



47

## Evolución de la jurisprudencia administrativa: la vida privada de los trabajadores según la Dirección del Trabajo





# Evolución de la jurisprudencia administrativa: la vida privada de los trabajadores según la Dirección del Trabajo

Katy Romanik Foncea  
Abogado

Santiago, mayo 2013

***Evolución de la jurisprudencia administrativa:  
la vida privada de los trabajadores según la  
Dirección del Trabajo.***

es una publicación del Departamento de  
Estudios de la Dirección del Trabajo.

Registro de Propiedad Intelectual: 231.770  
ISBN: 978-956-7978-52-6

**JEFA DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS**  
Andrea Fraga Y.

**EDICIÓN**  
María Eugenia Meza B.

Dirección del Trabajo  
Agustinas 1253  
Teléfono: (56-2) 674 9300  
[www.direcciondeltrabajo.cl](http://www.direcciondeltrabajo.cl)

**ESCULTURA DE PORTADA E INTERIORES**  
*Esfera del encuentro*, de Mario Irarrázabal.  
Escultura pública ubicada en República  
con Alemada.

**IMPRESIÓN**  
Andros Impresores

Santiago de Chile, mayo 2013  
Printed in Chile / Impreso en Chile





# Índice

<b>Presentación</b>	<b>8</b>
<b>Introducción</b>	<b>10</b>
<b>I. Aspectos Metodológicos y Antecedentes</b>	<b>15</b>
<i>Metodología y fuentes empleadas</i>	
<i>Antecedentes de contexto: algunas precisiones sobre la principal fuente utilizada: los dictámenes de la DT</i>	
<b>II. Una mirada general a los derechos fundamentales</b>	<b>25</b>
<i>Su concepto</i>	
<i>Cómo se aplican los derechos fundamentales: la eficacia horizontal</i>	
<i>Los derechos fundamentales en las relaciones laborales</i>	
<i>Los derechos fundamentales de los trabajadores en la normativa nacional</i>	
<i>La colisión de derechos fundamentales</i>	
<b>III. El derecho a la vida privada</b>	<b>47</b>
<i>El concepto de vida privada que recoge la jurisprudencia administrativa</i>	
<b>IV. Sistematización y análisis de la jurisprudencia administrativa sobre el derecho a la vida privada</b>	<b>59</b>
<i>Las medidas de control</i>	
<i>Medidas relacionadas con la salud del trabajador</i>	
<i>Datos personales</i>	
<i>Exigir determinadas conductas al trabajador</i>	
<i>No discriminación en el empleo</i>	
<i>Otros casos</i>	
<b>V. La vida privada de los trabajadores según los Tribunales de Justicia</b>	<b>91</b>
<i>El concepto de vida privada</i>	
<i>Aplicación del principio de proporcionalidad</i>	
<i>La influencia de la jurisprudencia administrativa en las sentencias de los Tribunales de Justicia</i>	
<i>Afectación del derecho fundamental</i>	
<b>Reflexiones finales</b>	<b>107</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>115</b>
<b>Anexo</b>	<b>117</b>

## Presentación

La Dirección del Trabajo, dentro de su misión fundamental, debe velar por el cumplimiento de la legislación laboral, interpretándola y orientando su correcta aplicación. Dentro de ese marco, es muy relevante la difusión que realice tanto de la normativa legal como de su interpretación administrativa en materias complejas, como son los derechos fundamentales.

Buscando concretar esa finalidad, esta publicación entrega una sistematización de los pronunciamientos que ha emitido este servicio sobre una de las garantías constitucionales de los trabajadores en su esfera más íntima: el derecho a la vida privada.

Esta investigación documental realizada durante el año 2012 recorre los dictámenes desde 1970 hasta el cierre de este estudio en diciembre de ese año, entregando una mirada a la evolución de la jurisprudencia administrativa y examinando qué ha sostenido la Dirección del Trabajo en casos concretos que plantean posibles afectaciones del derecho a la privacidad, frente al ejercicio de la potestad de mando del empleador.

La realidad del mercado, que exige cada vez empresas más eficientes y competitivas, unida a la existencia de medios tecnológicos que permiten en forma relativamente sencilla ejercer control sobre las personas, visibiliza y aumenta la posibilidad de conflictos entre el derecho a la vida privada del dependiente frente a las acciones que –dentro del poder de dirección– puede implementar el empleador, con miras a que mediante el control del trabajador sea posible aumentar la productividad.

Este estudio constituye una herramienta que apoya las funciones de fiscalización y de interpretación que le corresponde a la Dirección del Trabajo, al compilar su doctrina administrativa en una única publicación. Lo anterior, sin perjuicio de tener una utilidad práctica para los abogados y profesores e investigadores dedicados al Derecho del Trabajo.

**María Cecilia Sánchez Toro**

Abogada

Directora del Trabajo

## Introducción

Durante las últimas décadas, el vertiginoso avance que ha experimentado la tecnología ha impactado en las formas de monitoreo más tradicionales que eran aplicadas a los trabajadores en las empresas. Es así como han ido apareciendo, como medidas de control cada vez más frecuentes, la utilización de videocámara, las grabaciones de sonido, las restricciones al uso del correo electrónico, el seguimiento remoto del computador del trabajador, entre otras.

Si bien los avances tecnológicos permiten modernizar los mecanismos de control que el empleador utiliza en su empresa, estos no debieran afectar el derecho a la vida privada del trabajador, por cuanto es un valor que, como indicará más adelante este informe, trasciende al uso de mecanismos de supervisión por parte del empleador.

Lo anterior está enmarcado dentro del proceso de constitucionalización que han experimentado las distintas ramas del derecho, y entre ellas el laboral, el cual supone el *“redimensionamiento general y particular de esta disciplina para situarla en un plano armónico con la Constitución”*<sup>1</sup>, es decir, la legislación laboral va incorporando los principios constitucionales en su contenido normativo.

---

1 Salvador del Rey Guanter. *Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general*. RL (1995-I), p.193, citado en Melis, Christian. *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales*. Legal Publishing: Santiago de Chile, 2009. Pág. 36.

Este fenómeno es verificado mediante la aplicación de la norma constitucional, la cual se extiende a todo el ordenamiento jurídico ya que es aplicada directamente a cualquier situación que quede regulada por ella. Así, mediante el principio de la vinculación directa de la Constitución, la norma fundamental dejó de ser una fuente reguladora de las relaciones entre los poderes del Estado, para aplicarse también a las relaciones entre los particulares y, especialmente, a las relaciones laborales<sup>2</sup>.

Esto produjo un cambio en la forma de entender las relaciones de trabajo, debido a que los derechos fundamentales, reconocidos a todas las personas, ya no son considerados incompatibles con la condición de dependiente y mantienen su vigencia durante el vínculo laboral.

Las modificaciones introducidas a la legislación laboral chilena dan cuenta de esta nueva concepción en materia de derechos esenciales de los trabajadores, especialmente la incorporación –en el año 2001– de un nuevo inciso primero al artículo 5º del Código del Trabajo.

En esa oportunidad, la Dirección del Trabajo (DT) sostuvo que los *“derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica sino que un principio o valor normativo –función unificadora o integradora de los derechos fundamentales– que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquéllos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su*

---

2 De acuerdo al abogado Christian Melis, la constitucionalización del Derecho del Trabajo es un proceso que se ha desarrollado en distintas fases, las que abarcan desde el reconocimiento en la Carta Fundamental de los derechos laborales, especialmente los de carácter colectivo, hasta la etapa actual, caracterizada por replantear el camino seguido, reconocer y potenciar la vigencia de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador. Ver en Melis, Christian (2009) *Op. cit.* Pág. 36.

*rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos*<sup>3</sup>.

Dentro del marco de los derechos fundamentales, el objetivo de la presente investigación es examinar la doctrina de la Dirección del Trabajo –que ha contribuido a su desarrollo y protección desde hace larga data– y analizar cuál ha sido su evolución desde 1970 a la fecha respecto, específicamente, del derecho a la vida privada de los trabajadores, cuyo ejercicio puede verse afectado frente al poder de mando del empleador; especialmente debido a los avances tecnológicos que permiten mayor control de la persona del dependiente, como ya ha sido dicho.

El mérito de un estudio de esta naturaleza radica en que permite incorporar en una sola publicación especializada la evolución de la jurisprudencia sobre el derecho fundamental *“a la vida privada del trabajador”*, la que podría ser utilizada como una herramienta de apoyo tanto para los futuros pronunciamientos sobre la materia como para la labor fiscalizadora en aquellas denuncias presentada y que digan relación con el tema. A su vez, contribuye a la difusión de la legislación laboral, en general y, en particular, de los derechos fundamentales de los trabajadores, una de las misiones de la Dirección del Trabajo.

---

3 Ver dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2.856/162, de 30.08.2002.







# I. Aspectos metodológicos y antecedentes



## Metodología y fuentes empleadas

Como ya fue indicado, los objetivos específicos de la presente investigación consisten en examinar el contenido del derecho a la intimidad aplicado al ámbito laboral, mediante el análisis de la jurisprudencia administrativa de la DT relacionada con la materia y, a la vez, sistematizar los pronunciamientos, buscando simplificar el contenido de los mismos, a fin de facilitar su comprensión.

Para efectos de analizar cuál ha sido la evolución jurisprudencial en esta materia, la principal fuente de información, por cierto, fueron los dictámenes y oficios de este servicio que buscan resolver los casos particulares sometidos a su decisión en este tema en particular. Fueron revisados todos los dictámenes emitidos la DT sobre la materia desde 1970 hasta la fecha.

Otras fuentes de información fueron la normativa legal y constitucional y las publicaciones doctrinarias especializadas existentes.

La metodología empleada consistió en la revisión bibliográfica de los documentos indicados aplicando la técnica del análisis documental de contenido, desde una perspectiva jurídica.

## Antecedentes de contexto: algunas precisiones sobre la principal fuente utilizada, los dictámenes de la DT

Antes de revisar el fondo de los pronunciamientos que serán analizados y sistematizados, es necesario conocer en qué consisten, en general, estos actos administrativos y cuáles son sus efectos.

### Concepto

El dictamen de la Dirección del Trabajo puede conceptualizarse como *“la opinión jurídica que tiene dicho Servicio sobre una materia específica de la legislación laboral,*

*emitida de oficio o a requerimiento de un particular, en el ejercicio de la facultad legal de interpretar la legislación laboral*<sup>4</sup>.

La facultad de interpretar la legislación laboral –o de determinar el sentido y alcance de una norma– está establecida en la regulación orgánica de la Dirección del Trabajo, contenida en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que encomienda a la DT una serie de funciones, entre las cuales está *“fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo*<sup>5</sup>.

Esta interpretación es conocida como *‘administrativa’*, y definida por el autor nacional Luis Lizama 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”*<sup>6</sup>.

De acuerdo a la legislación orgánica de la DT, esta interpretación puede ser realizada tanto por el Director del Trabajo como por el Departamento Jurídico del servicio<sup>7</sup>. Los dictámenes así emitidos conforman la jurisprudencia administrativa que es *“el conjunto de decisiones interpretativas contenidas en los dictámenes que emanan de los jefes superiores de los servicios públicos facultados para interpretar la legislación nacional”*<sup>8</sup>.

Al Director del Trabajo le corresponde, exclusivamente, la facultad de aprobar y firmar aquellos dictámenes que supongan un cambio en la doctrina vigente, o que estén

---

4 Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 92. Santiago de Chile, septiembre de 1996. Pág. 52.

5 Artículo 1º, letra b), D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Por su parte, el Código del Trabajo, en el inciso primero del artículo 505 establece que *“la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”*.

6 Lizama, Luis. *La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena*. Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago de Chile, 1998, Pág. 36.

7 El D.F.L. N° 2, de 1967, dispone, en lo pertinente: *“Artículo 5º: Al Director le corresponde especialmente: b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”*. A su vez, el artículo 11 del mismo cuerpo legal previene: *“Corresponderá al Departamento Jurídico (...) c) Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelva el cambio de doctrina o que se refiera a materias sobre las cuales no haya precedente, deberá ser sometida a la aprobación del Director y necesariamente deberá llevar la firma de éste. En los otros casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá, no obstante, que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo”*.

8 Lizama, Luis (1998) *Op. cit.* Pág. 38.

referidos a las materias respecto de las cuales no existe un pronunciamiento anterior, toda vez que esta facultad fue excluida de las atribuciones conferidas al Departamento Jurídico de la entidad.

Esta labor interpretativa del Director que, en los términos de Luis Lizama “*uniforma los criterios interpretativos en materia laboral*”, genera “*la doctrina con el objeto de hacer posible la fiscalización homogénea de la aplicación de la ley por parte de los funcionarios bajo su dependencia, los cuales deben cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones y obedecer las órdenes emanadas de su superior jerárquico*”. Continúa el autor sosteniendo que el “término doctrina es diferente al de jurisprudencia administrativa aunque algunos autores en forma equívoca lo utilicen indistintamente.

*“La expresión doctrina está reservada para aquellos criterios interpretativos que establecen precedentes directamente obligatorios para los funcionarios dependientes de los respectivos órganos públicos que interpretan administrativamente la ley e indirectamente vinculantes para los sujetos fiscalizados (...)”<sup>9</sup>.*

### **Efectos de los dictámenes**

A continuación corresponde determinar los efectos que producen los dictámenes de la DT, para lo cual serán analizados los pronunciamientos que el mismo servicio ha emitido sobre la materia. En este sentido, es necesario detenerse en aquellos que guardan relación con los efectos en el tiempo y la obligatoriedad del dictamen, es decir, sus efectos sobre las personas.

#### ***Efectos en el tiempo***

La doctrina vigente del servicio sobre esta materia está contenida en el Dictamen Ordinario N° 5.287/125, de 30.07.1990<sup>10</sup>, que adopta el principio de la irretroactividad de los actos administrativos<sup>11</sup>, al expresar que los dictámenes no pueden ser aplicados a un período anterior a la fecha en que han sido evacuados por este servicio.

---

9 *Ibid.*

10 Esta doctrina ha sido aplicada en los dictámenes N°s 1.117/43, de 13.02.1995 y 3.934/286, de 24.08.1998.

11 Es decir, que dichos actos no pueden regular el pasado sino disponer únicamente para el futuro.

La propia jurisprudencia de la DT ha precisado, también, la oportunidad desde la cual los dictámenes producen efectos, distinguiendo entre aquellos meramente declarativos, y los que reconsideran una doctrina vigente, revocándola.

Sobre la primera situación, el Ordinario N° 7.345, de 17.10.1969<sup>12</sup> sostiene que los pronunciamientos meramente declarativos –esto es, los que no originan ni hacen nacer un derecho laboral, sino que solo reconocen uno preexistente– rigen desde su emisión, sin perjuicio de que los derechos a que se refieren puedan ser ejercidos por sus titulares desde que han sido otorgados, de acuerdo a la ley o el contrato, mientras no hayan prescrito.

En el mismo sentido, el Dictamen Ordinario N° 1.669/67, de 13.03.1995<sup>13</sup>, también recoge el principio de la irretroactividad de la ley, establecido en el Código Civil<sup>14</sup>, y lo aplica al campo del Derecho Administrativo. Indica que los actos de la administración solo podrían disponer para el futuro, no pudiendo, en consecuencia, regular situaciones pasadas.

Continúa este pronunciamiento señalando que *“... tratándose de pronunciamientos meramente declarativos, esto es, de aquellos que fijan el verdadero sentido y alcance de una disposición legal, en la especie, de índole laboral, es del caso señalar que éstos, por su naturaleza, no originan derechos para regir en el futuro, sino que se limitan a reconocer uno ya existente, de suerte que el titular de éste podrá impetrarlo desde el momento en que cumplió los requisitos que, para disfrutar del beneficio respectivo, exige la ley interpretada, y en tanto no prescriba la acción correspondiente”*.

Ello por cuanto el acto interpretativo forma un solo todo obligatorio con la norma interpretada para la autoridad y las personas a quienes les es aplicable, esto es, retrotrae sus efectos a la época de dictación de esta: *“De esta manera entonces, es dable afirmar*

---

12 Ver dictámenes N°s 906/40, de 01.02.1996; 350/15, de 23.01.1997 y 3.007/230, de 19.07.2000.

13 En el mismo sentido, ver dictamen N° 980/66, de 09.03.1993.

14 El artículo 9° del Código Civil dispone: *“La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”*.

*que los actos administrativos analizados, por su naturaleza, producen efectos retroactivos pudiendo regular hechos acaecidos con anterioridad a su emisión”.*

Por su parte, los dictámenes que reconsideran una doctrina anterior –declarativos por naturaleza– son regidos por el principio de la irretroactividad de los actos administrativos y, en consecuencia, no pueden ser aplicados a situaciones anteriores a la época de su emisión.

El Dictamen Ordinario N° 1.669/67, ya citado, indica que el fundamento *“de esta tesis radica en que las situaciones acaecidas con anterioridad a su vigencia se constituyeron válidamente bajo el imperio de una doctrina emanada del órgano administrativo competente; en otros términos, no resulta factible desconocer la validez de las actuaciones que terceros realizaron ajustándose a lo establecido por la doctrina reconsiderada, toda vez que ello pugnaría con el principio de la certeza que debe inspirar las actuaciones administrativas”*<sup>15</sup>.

En suma, los dictámenes de la Dirección del Trabajo rigen desde el momento de su emisión, pero los derechos a que ellos están referidos pueden ser ejercidos por su titular desde que estos hayan sido otorgados por la ley o por la convención celebrada entre las partes, y mientras no esté prescrita la acción para exigir su cumplimiento. Por su parte, los pronunciamientos que varían una doctrina contenida en un pronunciamiento anterior producen todos sus efectos solo desde la fecha de su emisión.

### **Efecto sobre las personas**

El Ordinario N° 4435/210, de 28.11.2001 señala que los dictámenes *“se aplican y afectan a las personas y situaciones que motivaron el pronunciamiento, sin perjuicio que su doctrina resulte aplicable a otras situaciones similares”.*

---

15 Agrega este dictamen que en estas circunstancias *“cuando entre un primitivo pronunciamiento y otro posterior hubiese oposición contraria a los intereses de las personas que se hubiesen acogido de buena fe al primero de dichos pareceres, dable es afirmar que el dictamen revocatorio sólo produciría efectos desde la fecha de su emisión, quedando a salvo, de consiguiente, los derechos otorgados en virtud de aquel”.*  
En este mismo sentido ver dictámenes N°s 6.415/283, de 17.10.1995; 6.487/287, de 19.10.1995; 6.553/289, de 13.10.1995 y 4.602/183, de 30.10.2003.

La obligatoriedad de estos pronunciamientos para los particulares está contenida en el Dictamen N° 306/25, de 18.01.1994 que, invocando los artículos 1º, letra b) y 5º, letra b), ambos del D.F.L. N° 2, de 1967, indica que: *“Como es dable apreciar, la ley ha entregado a la Dirección del Trabajo la facultad de fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, ejerciéndose dicha facultad a través de dictámenes”*.

*“Ahora bien, si se considera, por una parte, que los dictámenes contienen la interpretación de la legislación laboral y, por otra parte, se tiene en cuenta que a esta Dirección corresponde, asimismo, velar por la correcta aplicación de dicha legislación, posible resulta afirmar que este Servicio, en uso de sus funciones fiscalizadoras, puede exigir el cumplimiento de una norma laboral conforme a la interpretación que de la respectiva norma ha efectuado, de manera tal que si un empleador no acatare el requerimiento, podrá ser sancionado con una multa administrativa por tal causa”*.

*“En otros términos, los dictámenes resultan obligatorios en la medida que la inobservancia de sus conclusiones implique la transgresión de las disposiciones legales y reglamentarias que a través de él se interpretan”*.

Como lo expresa el citado Luis Lizama, siguiendo, en parte al abogado y académico Carlos Ducci, *“la interpretación administrativa contenida en los dictámenes ‘solo puede afectar a los particulares en cuanto le sea impuesta por los funcionarios dentro de sus facultad fiscalizadora, y si bien el afectado podrá recurrir a la autoridad judicial para impugnar estas actuaciones, en la mayoría de los casos las instrucciones impartidas por los fiscalizadores son acatadas por los particulares”*<sup>16</sup>.

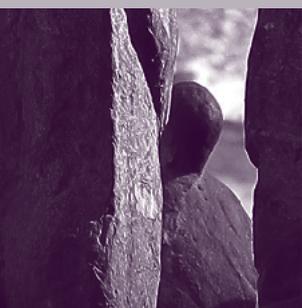
Así, el dictamen resulta obligatorio para los funcionarios del servicio en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y para los particulares, en la medida en que no lo impugnen mediante las acciones que la ley les concede para estos efectos.

---

16 Lizama, Luis. (1998). *Op. cit.* Pág. 59.







## II. Una mirada general a los derechos fundamentales



Para efectos de contextualizar el tema de análisis, es necesaria una referencia somera a la doctrina relativa los derechos fundamentales y su regulación en Chile. Lo anterior permitirá determinar cuál es la relación que existe entre la dictación de la legislación laboral y su interpretación por parte de la Dirección del Trabajo.

## Su concepto

No existe una denominación única para designar a aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Para referirse a ellos son utilizados términos tales como *derechos de las personas*, *derechos humanos*, *derechos públicos subjetivos*, *derechos constitucionales* o *derechos fundamentales*, entre otros.

Una de las pocas definiciones oficiales en castellano sobre derechos humanos, encontradas durante la investigación, emana de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, la cual indica que son *“el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada”*<sup>17</sup>.

Sin embargo, como señala la abogada Consuelo Gazmuri –en una publicación del Departamento de Estudios de la DT– no obstante que *“en el lenguaje ordinario los términos derechos humanos y derechos fundamentales se usan como sinónimos, para una corriente de la doctrina, el primero tiene una connotación más amplia que el segundo, pues se incluyen entre los derechos humanos supuestos no incorporados como tales al derecho positivo, en tanto que los segundos –los derechos fundamentales– serían aquellos derechos humanos reconocidos por el derecho positivo nacional o internacional”*<sup>18</sup>.

En consecuencia, entre los derechos humanos y los derechos fundamentales existiría una relación de género a especie, en que los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos reconocidos por una norma jurídica nacional o internacional.

---

17 Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. Concepto de derechos fundamentales. [En Línea]. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/node/30> [08.05.2012].

18 Gazmuri R. Consuelo. *Los derechos fundamentales en la empresa; algunas perspectivas de género*. Aporte al debate N° 14. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 2004. Pág. 3.

A falta de una definición legal de derecho fundamental, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo –en su dictamen marco sobre la materia– recurrió al concepto del profesor italiano Luigi Ferrajoli quien señala que son *“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por estatus la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”*<sup>19</sup>.

Los derechos fundamentales son atributos esenciales del ser humano y, en consecuencia, no son otorgados a las personas por un acto de autoridad o por la ley. Por ello, la labor del Estado consiste en reconocer su existencia, incluyéndolos en textos normativos, así como respetar y garantizar su ejercicio y promoverlos.

La Constitución Política de la República de Chile dispone en la parte final de su artículo 5° que es un *“deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos [los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana], garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

Así, en Chile, los derechos fundamentales serán aquellos que están establecidos en la Carta Fundamental, y en los tratados internacionales sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por el país y que estén vigentes, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* o el *Convenio N° 87* adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.

Existe una clasificación histórica para estos derechos, que considera cronológicamente su reconocimiento, conocida como *‘las tres generaciones’*. La primera está compuesta por los derechos civiles y políticos, también llamados libertades clásicas, inspirados en el ideario liberal y constituyen los reclamos que motivaron los movimientos

---

19 Ver Dictamen N° 2.210/035, de 05.06.2009.

revolucionarios de fines del siglo XVIII. Son, principalmente, las garantías procesales, la propiedad, la libertad individual y la participación política.

Estas libertades individuales fueron inicialmente concebidas como derechos de libertad del individuo frente al Estado. Según lo expresa el profesor de Derecho del Trabajo Christian Melis Valencia, siguiendo al académico español Juan María Bilbao Ubillos, la teoría liberal los entiende como *“derechos de defensa (...) o de omisión (...) oponibles únicamente frente al Estado. Serán de defensa, en cuanto suponen para su titular –sujeto privado– un remedio para hacer frente a las arbitrariedades del poder –que detenta el Estado y no los particulares– y de omisión, en cuanto implican para el Estado un deber de no injerencia (...) en la esfera de libertad personal”*<sup>20</sup>.

Entre los particulares, en cambio, las relaciones encuentran fundamento en el principio de libertad. Los particulares son considerados como equivalentes, por lo que están situados en un contexto de igualdad de poderes, que permite a cada uno resguardar sus propios intereses al momento de contratar.

La segunda generación está constituida por los derechos económicos, sociales y culturales que pretenden satisfacer necesidades de la población en salud, seguridad social, trabajo, educación y vivienda. Buscan que en el Estado Social de Derecho las garantías reconocidas puedan ser ejercidas por sus titulares, lo que exige que el Estado realice acciones efectivas destinadas a este fin.

Como señala Gazmuri, es posible considerarlos desde una doble perspectiva. *“En sentido objetivo pueden entenderse como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora de las desigualdades sociales; en sentido subjetivo son las facultades de los individuos y de los grupos a participar de los beneficios de la vida social, lo que se traduce en determinados derechos y prestaciones, directas o indirectas, por parte de los poderes públicos”*<sup>21</sup>.

---

20 Melis, C. (2009). *Op. cit.* Págs. 8 y 9.

21 Gazmuri, C. (2004). *Op. cit.* Pág. 7.

Finalmente, un conjunto de derechos fundamentales –llamados de tercera generación– surge durante la década de los años 70 del siglo recién pasado, y busca la elevación de los niveles de vida de los pueblos y su progreso social, en un marco de colaboración entre las naciones. Son, básicamente, el derecho a la autodeterminación, al desarrollo, la paz y la preservación del medio ambiente.

## Cómo se aplican los derechos fundamentales: la eficacia horizontal

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es construida a mediados del siglo recién pasado, en Alemania, por el juez Hans Nipperdey y postula que los derechos fundamentales no obligan exclusivamente a los poderes del Estado, sino que son aplicables también a las relaciones entre los privados. Esto es, que pueden hacerse valer en las relaciones entre particulares.

Quienes aceptan esta teoría están divididos en dos variantes, dependiendo de la forma de concretar la eficacia de los derechos fundamentales entre los privados: la teoría de la *eficacia inmediata o directa*, y la de la *eficacia mediata o indirecta*.

La *teoría de la eficacia directa* sostiene que los derechos fundamentales, en cuanto derechos amparados con garantías constitucionales, son aplicados directamente en las relaciones entre particulares, con independencia de que una ley haya delimitado el contenido que constitucionalmente se protege del derecho.

Como lo señala el autor nacional Eduardo Caamaño, en caso de existir una ley que determine el contenido del derecho vulnerado, *“el juez tendrá que aplicar el bloque de la norma iusfundamental integrado por la Constitución y la ley como fundamento de su decisión, pudiendo ejercer, si el ordenamiento lo considera, el oportuno control a través del juicio de proporcionalidad. Pero de no existir norma legal, el juez deberá ponderar en qué medida la conducta o comportamiento de un particular produjo una lesión de un derecho fundamental de otro particular y, en caso de constatar la existencia de esa violación, amparar la petición del justiciable”*<sup>22</sup>.

---

22 Caamaño, Eduardo. *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, semestre I (XXVI). Valparaíso, Chile. Pág. 29.

Por su parte, para la teoría de la eficacia indirecta, la aplicación de los derechos fundamentales en las relaciones entre los privados no es inmediata, sino realizada por medio de una ley que determine el alcance de la garantía en las relaciones entre particulares; o bien, mediante la interpretación que realicen los jueces de las normas de derecho privado.

Para quienes siguen esta vertiente, los derechos fundamentales tienen un doble carácter: por un lado, son derechos oponibles frente a los poderes del Estado y, por el otro, normas objetivas de principio incorporados a la Constitución, cuyo poder influye en la interpretación de todo el ordenamiento jurídico. El juez, en consecuencia, debe aplicar la legislación laboral valorando las normas *iusfundamentales* sobre las cláusulas generales, interpretándolas conforme al efecto de irradiación que poseen estos derechos.

La teoría de la eficacia horizontal, pese a ser ampliamente aceptada en la actualidad, también tiene detractores, quienes sostienen que este postulado representa una pernicioso influencia para el ámbito privado<sup>23</sup>.

En Chile, la Constitución Política de la República no contiene una norma que declare en forma expresa la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre los particulares; sin embargo, los autores coinciden en que la teoría de la eficacia inmediata o directa es recogida en la Carta Fundamental.

Así, para los autores Christian Melis y Eduardo Caamaño pese a la falta de declaración en ese sentido de la Constitución, la eficacia directa puede ser inferida de la interpretación armónica y sistemática de las normas constitucionales, mencionando en este sentido el inciso segundo del artículo 6° de la Carta Fundamental, que dispone: “*Los preceptos de*

---

23 Melis, C. (2009). *Op. cit.* Págs. 19 y 20. Para ello, autores como Forsthoff recurren al origen y a la función histórica que han tenido los derechos fundamentales, que corresponde a derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. Otros autores, como Favre, Aubert y Rogel, plantean la supervivencia del principio de la autonomía de la voluntad como pilar fundamental en las relaciones entre privados, sosteniendo que los conflictos entre particulares hay que resolverlos dentro del espíritu del Derecho Civil, sin recurrir a formulas externas –como utilizar normas propias del Derecho Constitucional para resolver los litigios– que desconocen las categorías esenciales del derecho privado.

*esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos [del Estado] como a toda persona, institución o grupo”<sup>24</sup>.*

Esta norma recoge el “*principio de la vinculación directa de la Constitución*”, que obliga tanto a los ciudadanos como a los poderes del Estado a someterse a la Constitución y, entre sus disposiciones, también a aquellas que contienen los derechos fundamentales. Es decir, los particulares estarán directamente vinculados por el contenido de las disposiciones constitucionales, sin necesidad de que otra normativa lo señale.

Refuerzan este planteamiento con la disposición del artículo 20 de la Constitución, que regula el recurso o la acción especial de protección que puede interponerse en contra de sujetos públicos o privados que, por actos u omisiones ilegales o arbitrarios priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos que detalla la norma, y que busca principalmente, restablecer el imperio del derecho.

En este mismo sentido se pronuncia el autor José Luis Ugarte, quien sostiene que este debate es inofensivo, tanto para el derecho del trabajo como para otras ramas del orden jurídico nacional: “*En Chile, la eficacia horizontal ha sido plenamente recepcionada, y en su versión más radical: la eficacia directa o inmediata. Reconocida, en efecto, bajo la denominación local de principio de vinculación directa de la Constitución...*”<sup>25</sup>.

## Los derechos fundamentales en las relaciones laborales

El reconocimiento de los derechos fundamentales en normas de derecho positivo constituyó un avance en la defensa de la dignidad de las personas frente a los poderes estatales.

Este proceso, desarrollado principalmente durante el liberalismo, consideraba a las relaciones entre los individuos como una entre partes iguales, en contraposición a

---

24 En este sentido ver Caamaño, E. (2006). *Op. cit.* y Melis Valencia, Christian. *Derechos de ciudadanía y empresa: Apuntes para una configuración dogmático-jurídica*. Disponible en <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-65183.html>

25 Ugarte Cataldo, José Luis. *Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral*. Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado. (Nº 2-2006). Santiago de Chile, 2006. Pág. 6.

aquellas generadas entre las personas y el Estado, caracterizadas por la preeminencia del segundo; es decir, por una subordinación del individuo frente a los poderes públicos.

Esta concepción teórica, que postula una presunta igualdad entre los privados, debió ser modificada debido a la constatación empírica del surgimiento de centros privados de poder, es decir, de entidades con la capacidad de dirigir las conductas de otros individuos y de influir en sus libertades. Entre ellas destaca, especialmente, la empresa.

En términos de Christian Melis, *“las relaciones laborales –entendidas éstas como relaciones privadas– y la empresa en particular, constituyen un verdadero arquetipo de poder social o poder privado. No por nada, nuestra disciplina debe su nacimiento y razón de ser, a este fenómeno de desigualdad entre empresario y trabajador. Se parte en este caso, de un reconocimiento a priori de esta realidad y se utilizan como mecanismos de reacción las técnicas protectoras y tutelares de la parte económicamente más débil de la relación laboral –el trabajador”*<sup>26</sup>.

Esta afirmación es reforzada por el vínculo de subordinación y dependencia<sup>27</sup> que caracteriza a las relaciones laborales, conceptualizado como *“la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin*

---

26 Melis, C. (2009). *Op. cit.* Pág. 15

27 De acuerdo con la jurisprudencia administrativa de la DT, contenida en el Dictamen Ordinario 393/3, de 24.01.1996, el vínculo de subordinación y dependencia se materializa cuando concurren distintos elementos fácticos, que son:

a) La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, obligatorio y continuado en el tiempo.

c) Durante el desarrollo de la jornada, el trabajador tiene la obligación de asumir –dentro del marco de las actividades convenidas– la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

d) El trabajo es realizado según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador implica instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

e) Las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.

de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señale éste bajo sus poderes técnico empresariales”<sup>28</sup>.

Como lo detalla el abogado Diego López, “se trata de un poder privado para dirigir el trabajo; un poder jurídico sobre la persona del trabajador sólo referido a la correcta realización del trabajo y no extendible a otros aspectos de la vida del trabajador; incluso respecto a la ejecución del trabajo no es un poder ilimitado: debe detenerse allí donde empiezan los derechos que en tanto persona detenta el trabajador.” Continúa sosteniendo que “el sometimiento remunerado a la autoridad de un empleador para ganarse la vida no impide, limita ni atenúa los derechos fundamentales del trabajador”<sup>29</sup>.

El empleador, amparado por el ordenamiento jurídico, tiene un poder especial de dirigir la empresa y de control sobre las actividades laborales de sus dependientes. Esta subordinación, o jerarquía que existe entre él y los trabajadores, conforma una autoridad más semejante al poder público que al privado; pero que, a diferencia de las relaciones insertas en el ámbito de lo público, puede generar tensiones entre el eventual predominio de las potestades del empleador y los derechos de los trabajadores –en su caso–, frente a una situación determinada. Como señala el abogado Sergio Gamonal, siguiendo al académico alemán Robert Alexy, “la relación Estado/ciudadano es una relación entre un titular de derecho fundamental y un no titular de derecho fundamental. En cambio, la relación entre ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales”<sup>30</sup>.

Estas nuevas concepciones, que surgen ante la evidencia de que los centros privados de poder pueden poner en riesgo los derechos de las personas, han modificado también el modo de comprender los derechos fundamentales. De considerarse como un medio de defensa frente al poder absoluto del Estado, lo que supone atribuirles una eficacia vertical, pasan a irradiar su contenido en las relaciones entre los particulares, generando así una eficacia horizontal.

---

28 Macchiavello, Guido. *Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica. Santiago de Chile, 1988. Pág. 174, citado en Caamaño, E. (2006). *Op. cit.* Pág. 21.

29 López, Diego. *Los derechos fundamentales en el trabajo*. Temas laborales N° 22. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 2004. Pág. 1.

30 Gamonal, Sergio. *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay, 2004. Pág. 23.

La protección de los trabajadores ha avanzado desde los derechos laborales propiamente tales –aquellos atribuidos al dependiente, en consideración a su carácter de parte débil de la relación laboral, y que corresponden a las normas sobre ingreso mínimo, feriado, jornadas, entre otras– a abarcar los derechos fundamentales de los trabajadores.

Entre estos últimos también hay que señalar que la protección de las garantías esenciales de los trabajadores, como son entendidas en la actualidad, incluye tanto a los derechos específicos como inespecíficos, siguiendo la terminología desarrollada por el autor español Manuel Palomeque.

Los derechos fundamentales específicos son aquellas garantías que solo pueden ser ejercidas en la esfera de las relaciones de trabajo, como la libertad sindical o la negociación colectiva, mientras que los derechos inespecíficos son las garantías que, si bien pertenecen a todas las personas y no poseen un carácter específicamente laboral, pueden igualmente ser ejercidas por los trabajadores en el marco de sus relaciones laborales, puesto que les pertenecen en su carácter de ciudadanos. Incluyen, entre otras, las siguientes: el derecho a la integridad física y psíquica; la igualdad ante la ley y no discriminación; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada; la libertad de conciencia; la libertad de emitir opinión y la de informar y; el derecho a reunirse pacíficamente.

## Los derechos fundamentales de los trabajadores en la normativa nacional

La Carta Fundamental chilena asegura entre sus garantías derechos específicamente laborales –como la negociación colectiva o la libertad sindical– y también otra amplia gama de derechos que, si bien corresponden a todas las personas, son plenamente aplicables en el ámbito de las relaciones laborales, y los trabajadores podrán ejercerlos en esta esfera en su calidad de ciudadanos. Son conocidos, como ya fue indicado, como derechos inespecíficos de los trabajadores.

En Chile, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo tuvo especial relevancia en el reconocimiento de la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral conocido también como *“ciudadanía en la empresa”*, toda vez que ya

en la década de los años 90, mediante los dictámenes N<sup>os</sup> 4.842/300, de 15.09.1993 y 287/014, de 11.01.1996. En ellos plantea que el poder de dirección del empleador se encontrará limitado por las garantías constitucionales de los trabajadores destinadas a proteger su honra y dignidad.

En este sentido, Eduardo Caamaño reconoce el mérito de la labor interpretativa del servicio al señalar que *"... en el plano del desarrollo material de las relaciones laborales, la aceptación de esta nueva visión del trabajador en el Derecho del Trabajo ha sido mucho más lenta, pero se ha ido posicionando indiscutidamente gracias al importantísimo papel desempeñado por la Dirección del Trabajo mediante su jurisprudencia administrativa, la que se ha convertido en la entidad precursora en la promoción de los derechos fundamentales de los trabajadores como ejes vertebradores de la actual legislación laboral"*<sup>31</sup>.

El reconocimiento legal de los derechos fundamentales de los trabajadores dentro de la empresa fue posterior a la interpretación de la DT, ya indicada, y materializado mediante la Ley N<sup>o</sup> 19.759, de 2001, reforma laboral que tuvo entre sus objetivos el mejoramiento del respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, según da cuenta el mensaje presidencial que dio inicio a su tramitación parlamentaria (Boletín N<sup>o</sup> 2626-13).

Dicho mensaje señala que *"(...) se ha estimado necesario incluir normas que impliquen un mejoramiento en el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa. El gobierno considera que la dignidad de ciudadano de cada trabajador no puede ser sobrepasada por la normativa interna de la empresa bajo ningún pretexto. Ella y sus derechos subsecuentes, tienen su origen no sólo en la Constitución Política de la República, sino que en las normas más básicas del respeto y la convivencia humana (...). En este punto, hemos querido ser muy claros: los tiempos que vivimos exigen hacernos cargo de la ciudadanía laboral que acompaña a cada persona, sea ésta jefe o subordinado dentro de la empresa. El respeto a dicha dignidad debe ser resguardado por la normativa legal vigente"*<sup>32</sup>.

Esta ley incorporó al Código del Trabajo el concepto de ciudadanía en la empresa, mediante la inclusión de un nuevo inciso primero al artículo 5<sup>o</sup>, inciso final del artículo 154 y la dictación del artículo 154 bis.

---

31 Caamaño, E. (2006). *Op. cit.* Pág. 22.

32 Historia de la ley N<sup>o</sup> 19.759, Mensaje Presidencial. Pág. 7, disponible en: <http://www.leychile.cl>

En lo que interesa a esta investigación, el inciso primero del artículo 5º, dispone que: *“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”*. Con esta modificación, la legislación laboral reconoce la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones de trabajo, lo que va a determinar también la interpretación de la normativa que regula a este tipo de relaciones.

Así lo expresó la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ordinario N° 2.856/162, de 30.08.2002, al sostener que *“en la referida disposición legal se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como ‘ciudadanía en la empresa’; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales”*.

En este sentido, es necesario tener presente que *“las facultades que la ley le reconoce al empleador”*, aludidas en el citado artículo 5º del Código del Trabajo, suponen el ejercicio de una serie de prerrogativas que buscan el logro de los proyectos empresariales en lo que respecta al ámbito laboral. Comprende lo que, en la doctrina, es conocido como *poder de dirección del empleador*, que incluye la facultad de dirigir la empresa y el poder disciplinario al interior de la misma.

Estas prerrogativas tienen como fundamento último las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N°s 21 y 24 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad, respectivamente. Estos poderes del empleador están limitados por la propia relación laboral; es decir, no pueden extenderse a actividades extra laborales de los trabajadores y, a la vez, su ejercicio es regulado por el legislador al establecer normas mínimas irrenunciables para los trabajadores y restringir el uso arbitrario de estas facultades. Con la reforma señalada, el poder de dirección del empleador es afectado además, en alguna medida, por el respeto a los derechos fundamentales de sus trabajadores, que actúan como freno insalvable al ejercicio de ese poder.

Sin embargo, como señala Gamonal, *“estos límites operarán ‘en negativo’ respecto de las facultades patronales, como prohibición de cualquier actitud que vulnere estas libertades,*

*pero no obliga al empleador a modificar su estructura productiva al tenor de los derechos fundamentales de sus trabajadores, para facilitar su ejercicio...<sup>33</sup>.*

De acuerdo con el citado dictamen de la DT del año 2002 *"los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos, reconocen como una consecuencia necesaria de la unidad de interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio; límites que inexcusablemente deben fundarse en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, la moral, el orden público y el bien común, y que hacen conveniente o justificable la imposición de restricciones al derecho fundamental (...). De esta forma, todo derecho, en razón de su naturaleza limitada, debe ceder en su virtualidad protectora para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos, también de relevancia constitucional"*.

## La colisión de derechos fundamentales

Una vez aceptada la plena vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, al menos en el ámbito del Derecho del Trabajo, hay que recordar que el empleador y el trabajador, ambos en tanto ciudadanos, son titulares de derechos fundamentales, algunos de los cuales serán concretados, mediante el contrato de trabajo, en la relación laboral.

Sin embargo, y tal como señala el abogado José Luis Ugarte Ugarte, esto no siempre fue así: *"La empresa siempre fue entendida como un espacio típicamente privado, de fuerte connotación patrimonial, y la relación laboral como una vinculación entre particulares, y por tanto, sin espacio para derechos subjetivos como los fundamentales inespecíficos del trabajador –intimidad, libertad de expresión y otros– concebidos como técnicas de control propias de lo público. Por ello, ´el trabajador, al atravesar la puerta de la fábrica, queda sometido a una ley propia y específica en la que se establecen preceptos obligatorios sobre su comportamiento en casa de su señor, de tal forma que la fábrica aparecía como una zona franca y segregada de la sociedad civil"*<sup>34</sup>.

---

33 Gamonal, S. (2004) *Op. cit.* Pág. 23.

34 Ugarte, José Luis. *Privacidad, trabajo y derechos fundamentales*. Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca (Año 9 N° 1). Talca, Chile, 2011. Pág. 14.

Desde la perspectiva del empleador, tal como lo señala Christian Melis, la libertad de empresa<sup>35</sup> es una garantía constitucional que preexiste al contrato de trabajo. Busca dotar al empresario del poder para iniciar una actividad económica y ejercer libremente su actividad, la que será concretada mediante su facultad de organizar dicha actividad, dentro de la cual destaca el ámbito laboral<sup>36</sup>.

En efecto, el empleador posee una serie de prerrogativas que buscan el logro del proyecto empresarial, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse al mercado, controlar el cumplimiento y la ejecución de las labores convenidas y sancionar las faltas o incumplimientos de sus dependientes. Estas facultades están definidas y concretadas en el contrato de trabajo, pero encuentran su fundamento último en el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica<sup>37</sup>.

El trabajador, por su parte, también es titular de una serie de derechos que pueden ser ejercidos más allá de los límites de su vida privada, traspasando las fronteras de la empresa.

La subordinación o dependencia, que constituye una de las características propias de la relación laboral, posibilita que existan eventuales conflictos cuando los derechos fundamentales inespecíficos de un trabajador están frente al poder de dirección del empleador.

En la legislación nacional no existen normas que determinen –de modo general y abstracto– la forma en que deben ser resueltos los conflictos que pueden darse entre derechos fundamentales del trabajador y del empleador; sin embargo, desde el ámbito del derecho constitucional pero aplicables a las relaciones entre particulares, la doctrina ha ideado diversos mecanismos que buscan dar solución a esto.

---

35 El artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, en su inciso primero, establece esta garantía al disponer: *“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”*.

36 Melis, C. (2009) *Op. cit.* Pág. 128.

37 Ver Dictamen N° 2.210/035, de 05.06.2009.

Una postura consiste en negar la existencia del conflicto. Esta posición sostiene que cada garantía posee un contenido específico o ámbito protegido y que entre los distintos derechos existiría una armonía entregada por la correcta delimitación de cada uno de los contenidos de ellos con respecto al resto.

La delimitación del derecho fundamental está expresada por el cúmulo de facultades que, de acuerdo con la norma constitucional, lo configuran. En términos de Christian Melis *"se trata, pues, de establecer cuáles son las manifestaciones del derecho que quedan protegidas por el manto constitucional y cuáles no; la delimitación permitirá configurar qué es derecho fundamental y qué no"*<sup>38</sup>.

Así, la doctrina afirma que *"los supuestos usualmente planteados como colisión entre derechos o entre derechos y bienes constitucionales, son en realidad pseudo colisiones, no debiendo ser resueltos a través de la ponderación de bienes, sino por la vía de esclarecer interpretativamente o delimitar el contenido del derecho que se trate"*<sup>39</sup>.

De este modo, ante una situación específica que afecte una garantía del trabajador y, a la vez, restrinja las del empleador, hay que aplicar una adecuada técnica interpretativa con miras a dilucidar si la situación en análisis corresponde al ámbito protegido del derecho del trabajador o al del empleador, puesto que no podría pertenecer a ambos a la vez.

Otra postura reconoce la existencia de conflictos; pero considera que estas colisiones tienen una solución relativamente sencilla, toda vez que entre los derechos fundamentales existe una jerarquía que hace primar a uno sobre otro.

En Chile, esta teoría ha sido desarrollada por autores como José Luis Cea, quien expone: *"tiene que ser reconocida la disparidad de jerarquía entre los derechos esenciales, comenzando por el presupuesto de todos, o sea, la dignidad para proseguir con la vida e integridad personal, señalando que el orden jerárquico estaría conformado por el derecho a la vida y la integridad personal, continuando por la intimidad, el honor y la inviolabilidad del hogar; siguiendo a la información y reunión; para concluir con el orden público económico,*

---

38 Melis, C. (2009). *Op. cit.* Pág. 95.

39 Serna y Toller (2000), citado en Ugarte, José Luis. (2011). *Op. cit.* Pág. 22.

*dentro del cual se hallan la libre iniciativa empresarial, la libre apropiabilidad de los bienes y el dominio ya adquirido o propiedad, en sus diversas especies*<sup>40</sup>.

Esta teoría ha sido objeto de varias críticas, entre ellas: que no quedaría claro el método para construir la jerarquía entre las garantías constitucionales; que la jerarquización encubre elecciones ideológicas evidentes, ya que el orden de los derechos proviene de una ideología; y que su aplicación puede producir resultados prácticos absurdos, como la devaluación total de ciertos derechos, ya que los titulares de las garantías consideradas '*inferiores*' siempre deberán ceder a favor del titular de otro derecho considerado '*jerárquicamente superior*'<sup>41</sup>.

Una tercera postura, que también reconoce la existencia de una posible colisión y que está actualmente vigente, corresponde al *criterio de la ponderación o principio de proporcionalidad*, consistente en realizar un examen de admisibilidad a la restricción al derecho esencial que se pretende adoptar, basado en una valoración entre el medio empleado y el fin deseado<sup>42</sup>.

Según la doctrina constitucional, en la estructura de los derechos fundamentales existen tres espacios diferenciados que, en forma de anillos concéntricos, lo conforman: el ámbito delimitado, el ámbito limitado y el contenido esencial del derecho.

El primero de estos espacios contiene el ámbito máximo de extensión del derecho, y permite distinguir qué constituye el derecho fundamental –dotando a este contenido de una protección provisional– y lo que queda fuera de él. Este análisis permite excluir de la esfera de protección del derecho fundamental ciertos supuestos que no forman parte del mismo.

Es frecuente que existan actuaciones que, aparentemente, establecerían límites al ejercicio de un derecho; pero que, en definitiva, son solo problemas de delimitación,

---

40 Cea, José Luis. (1999). *El sistema constitucional de Chile: síntesis crítica*. Santiago: Universidad Austral. Pág. 172, citado en Ugarte, J. (2011). *Op. cit.* Pág. 25.

41 Ugarte, J. (2011) *Op. cit.* Pág. 26.

42 Ver dictámenes N°s 2.856/162, de 30.08.2002 y 2.210/035, de 05.06.2009.

ya que las conductas que suponen una presunta amenaza no forman parte del espacio protegido del derecho.

Así, en el caso del derecho de reunión –que la Carta Fundamental recoge en su artículo 19 N° 13 al disponer, en su inciso primero “*El derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas*”– queda excluido del ámbito de protección de la garantía constitucional, el ejercicio del derecho en reuniones no pacíficas y con armas. En consecuencia, una actuación policial que impida o reprima una reunión no pacífica o con armas no constituye un límite del derecho de reunión ya que actúa sobre un espacio que está fuera del ámbito protegido o delimitado por la norma constitucional.

Dentro del espacio delimitado de la garantía constitucional existe el ámbito limitado del derecho, o la posibilidad de imponer límites al derecho fundamental. Esta esfera supone una intromisión en el espacio delimitado de la garantía para excluir o privar de protección a determinadas manifestaciones del derecho.

Como ya fue señalado, los derechos esenciales no son absolutos, sino que reconocen ciertos límites a su ejercicio, los que encuentran su fundamento en la protección de otros derechos o bienes constitucionales que justifican dicha restricción. Las garantías, en razón de su naturaleza limitada, deben ceder parte de su protección para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos que también son de relevancia constitucional.

Al igual que los derechos fundamentales, los límites impuestos a su ejercicio tampoco pueden ser absolutos. Existen ciertos requisitos para restringir el ejercicio de un derecho fundamental, los cuales es posible comprender en la aplicación del principio de proporcionalidad, que pondera el medio empleado –la limitación del derecho– con el fin deseado, que es el ejercicio de otro derecho fundamental.

En aquellos casos en que exista un conflicto entre dos garantías, producido cuando una conducta amparada por el ámbito delimitado de un derecho colisiona con las facultades protegidas por el espacio delimitado de otro, será necesario preferir a una u otra.

Así, el encargado de dirimir esta colisión asignará un mayor peso a un derecho respecto de otro, con el que entra en conflicto. En consecuencia, un derecho desplazará al otro y resultará aplicable en el caso específico que se trata de resolver. Este examen debe hacerse si el legislador no lo hubiera realizado previamente.

La ponderación será realizada considerando el “*principio de proporcionalidad*”, que comprende para su aplicación la elaboración de tres subprincipios o juicios: el de adecuación o idoneidad, el de necesidad, y el de proporcionalidad, en sentido estricto. Así, las restricciones a los derechos fundamentales superarán el juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los siguientes tres subprincipios o condiciones:

- **El principio de adecuación o idoneidad:** el medio empleado debe ser idóneo para conseguir el fin buscado. No es adecuada la limitación de un derecho fundamental cuando el mecanismo empleado para restringirlo no sirve para proteger la otra garantía constitucional en conflicto.
- **El principio de necesidad:** la medida utilizada para limitar el derecho debe ser la única capaz de conseguir la finalidad buscada, de modo que no exista una forma distinta para obtener el fin perseguido que no sea restringir la garantía, o que no exista una alternativa más benigna o menos gravosa para ello.
- **El principio de proporcionalidad en sentido estricto:** si el mecanismo de limitación ha resultado idóneo y necesario, habrá que determinar si es proporcional. Este principio puede enunciarse en la siguiente máxima propuesta por Robert Alexy: *Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro*. En consecuencia, se busca determinar si el medio empleado resulta razonable, atendida la importancia del derecho a resguardar.

La ponderación que soluciona una colisión de derechos fundamentales no es permanente. Es decir, las conclusiones de un caso particular no deben aplicarse a todas aquellas situaciones en que entren en conflicto los mismos derechos fundamentales, sino que la operación debe realizarse en relación al conflicto específico planteado. Ello porque “*será en el análisis fáctico y específico de cada caso en particular, en donde se deberá determinar la virtualidad protectora del derecho fundamental y sus eventuales limitaciones en el ámbito laboral*”<sup>43</sup>.

Finalmente, el último espacio en la estructura de los derechos fundamentales está conformado por el contenido esencial del derecho, un ámbito en el que todo límite

---

43 Ver Dictamen Ordinario N° 2.210/035, de 05.06.2009.

resulta inadmisibile. En este sentido, el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en su N° 26, dispone: *“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”*

De acuerdo a una sentencia del Tribunal Constitucional, que marcó precedente, *“debemos entender que un derecho es afectado en su ‘esencia’ cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se ‘impide el libre ejercicio’ en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”<sup>44</sup>.*

En suma, de acuerdo a este criterio, las limitaciones a los derechos fundamentales del trabajador por el ejercicio de los derechos del empleador solo podrán realizarse si la restricción está justificada mediante el juicio de proporcionalidad, y siempre que no se afecte con ella el contenido esencial de ese derecho.

Este mecanismo de solución de colisiones de derechos fundamentales es el que contempla la doctrina vigente de la Dirección del Trabajo, contenida en el Dictamen N° 2.210/035, de 05.06.2009, el cual ha sido aplicado en diversos pronunciamientos<sup>45</sup>.

---

44 Sentencia dictada en causa Rol N° 43, de fecha 24.02.1987.

45 A modo meramente ejemplar: Dictamen N° 4.731/081, de 03.11.2010: *“En atención a la colisión de derechos constitucionales que se evidencia (...) corresponde recurrir al criterio utilizado por la doctrina de este Servicio (así, entre otros, contenida en el dictamen N°2.210/035, de 10.06.2009) para resolver tales colisiones, para aquellos casos en que no se hubiere resuelto por el legislador, esto es 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 (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del derecho fundamental)”* y el Dictamen N° 4.936/092, de 16.11.2010, que indica: *“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 1° del artículo 5° 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 resolver 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.”*







### III. El derecho a la vida privada



Esbozada brevemente la doctrina general en materia de derechos fundamentales, a continuación será desarrollado el concepto de *derecho a la vida privada*, materia de este informe.

La Constitución Política de la República asegura a todas las personas, en su artículo 19 N° 4, *“el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”*.

Esta garantía constitucional está establecida también en diversos tratados internacionales de derechos humanos los que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, constituyen un límite al ejercicio de la soberanía. La norma previene: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

De este modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada *“Pacto de San José de Costa Rica”* dispone en su artículo 11 la protección de la honra y de la dignidad, y específicamente en su numeral 2 establece: *“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”*

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas dispone en su artículo 17: *“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”*

Sin embargo pese que, *a priori*, puede parecer relativamente sencillo dilucidar qué debe entenderse por *vida privada*, este es un asunto complejo, puesto que no existe una denominación común para este derecho ni tampoco un concepto único sobre qué debe entenderse comprendido en ese derecho. Así, se habla de *derecho a la vida privada*, *derecho a la privacidad* o *derecho a la intimidad*.

Según José Luis Ugarte, algunos *“sostienen la tesis que ‘derecho a la intimidad’ y ‘derecho a la vida privada’ se refieren a derechos subjetivos distintos, como para DESANTES (sic), quien señala expresamente que ‘la protección de la vida privada de la persona y de la familia asegura la protección de todo lo que queda en su interior. En tal interioridad, se encuentra el*

tema a averiguar: dentro de la vida privada personal –y solo en cierto modo familiar– hay otra esfera de más pequeño radio, cuyo centro coincide con el núcleo de la personalidad, que es la intimidad”<sup>46</sup>.

Continúa el autor planteando que, en Chile, la doctrina ha entendido que ambas expresiones corresponden al mismo objeto jurídico de protección, citando en este sentido al jurista y académico Eduardo Novoa Monreal: “No se advierte la necesidad de hacer una diferenciación entre lo privado y lo íntimo”, y a José Luis Cea, para quien el artículo 19 N° 4 de la Constitución –que habla expresamente de “vida privada”– busca “asegurar el derecho a la intimidad”<sup>47</sup>.

El abogado y profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez<sup>48</sup> sostiene que existe bastante uniformidad de opiniones sobre la equivalencia de los significados de los vocablos *derecho a la privacidad* o a la *intimidad* y que existe cierto acuerdo global en América sobre lo que significa este derecho, pese a no existir una definición concordada. Esto obedecería, en términos generales, a la falta de norma legal específica, lo que obliga a recurrir a los principios o a disposiciones genéricas.

A nivel internacional, la elaboración jurídica del derecho a la vida privada fue iniciada en Estados Unidos el año 1879 cuando el juez Thomas Cooley lo definió como “*the right to be let alone*” –o el derecho a ser dejado solo o sin ser molestado por injerencias externas no deseadas– en su obra *The elements of torts*<sup>49</sup>.

Luego, los estadounidenses Louis Brandeis y Samuel Warren, en un ensayo publicado en la revista *Harvard Law Review* en 1891, lo definieron como “*el derecho del individuo de determinar, ordinariamente, en qué medida sus pensamientos, sentimientos y emociones deben ser comunicados a otros*”<sup>50</sup>.

---

46 Ugarte, José Luis. *El derecho a la intimidad y la relación laboral*. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 139. Santiago de Chile, agosto de 2000. Pág. 2.

47 *Ibid.*

48 Plá, Américo. *Protección de la intimidad del trabajador: La situación en las Américas*. Revista Internacional del Trabajo, v. 114, N° 3. OIT, España, 1995. Págs. 337 a 340.

49 Valero, Paula. *De los derechos a la intimidad y a la vida privada de las personas, y las oportunidades constitucionales y legales para protegerlos*. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, 2003. Pág. 11.

50 Citado en Suárez, Christian. *El concepto de derecho a la vida privada en el derecho anglosajón y europeo*. Revista de Derecho, v.11. Valdivia, Chile, diciembre 2000.

La doctrina francesa, en cambio, a cargo de Jean Carbonier, lo conceptualiza como “*el derecho del individuo de tener una esfera secreta de vida, de la que tenga el poder de alejar a los demás*”<sup>51</sup>.

En Alemania, por su parte, intentan fijar los contenidos que constituyen los límites de la intimidad y distinguen así entre la esfera íntima o de lo secreto, que es vulnerada cuando son conocidos o comunicados hechos o noticias que deben permanecer ignorados; la esfera privada que tiende a dar protección al ámbito de la vida personal y familiar que se desea mantener a salvo de la injerencia ajena y de la publicidad; y la esfera individual que dice relación con la peculiaridad o individualidad de la persona<sup>52</sup>.

Entre los autores chilenos especialistas en Derecho Constitucional, Emilio Pfeffer lo define como “*el derecho a poder estar solo si uno lo desea, a mantenerse apartado de la observación de los demás sin ser molestado, sin intromisiones en lo más personal de su vida*”<sup>53</sup>.

Por su parte, el abogado constitucionalista Rodrigo Aros sostiene que los avances producidos en el mundo han generado una nueva forma de comprender este derecho, el cual ya no puede limitarse solo a un sentido negativo, esto es, a la facultad de poder rechazar la intromisión de extraños en la vida privada, de negativa a permitir la difusión de información, y de renuncia a la participación en la vida social. Ahora es necesario entenderlo en un sentido positivo, es decir, como afirmación de la propia libertad y dignidad de la persona. Por ello, ya no es posible considerar al *derecho a la intimidad* únicamente como un derecho fundamental, sino que hay que considerarlo como un principio básico del Estado democrático, en el que el respeto por la vida privada de los individuos ya no solo sea enmarcado en el contexto de las relaciones íntimas de las personas y de sus familias, sino que también debe proyectarse en el campo de las opiniones religiosas y políticas<sup>54</sup>.

---

51 *Ibid.*

52 Al respecto ver: Banda, Alfonso. *Manejo de datos personales. Un límite al derecho a la vida privada*. Revista de Derecho, v. XI. Pág. 59. Valdivia, Chile, 2000. Disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v11/art06.pdf>.

53 Suárez, C. (2000). *Op. cit.*

54 Aros, Rodrigo. *El derecho a la intimidad frente a la sociedad de la información*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso V XXII, Valparaíso, Chile 2001. Pág. 214.

Entre los especialistas en Derecho Laboral, José Luis Ugarte ha tratado este tema, sosteniendo que la privacidad puede ser vista desde dos perspectivas. La primera consiste en entenderla como el derecho al secreto, esto es, *“el derecho a un espacio vital cuyo acceso queda vedado para los otros”*<sup>55</sup>. Este ámbito incluye varios aspectos de la vida privada de las personas, tales como sus creencias religiosas, vida familiar, estado de salud, comunicaciones y, en general, *“todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado”*<sup>56</sup>.

Una segunda dimensión, de acuerdo a este autor, consiste en entender a la privacidad, además, como autonomía, es decir, como el *“derecho a adoptar decisiones respecto de la propia vida sin la injerencia de terceros”*. Entonces, la privacidad supone también que la voluntad de los individuos *“cuenta respecto de nosotros mismos y respecto de los demás y que nos constituya como sujetos...”*. En consecuencia, el empleador deberá *“respetar el modo que el trabajador diseña y modela como será visto en sus afueras –con aros, piercing o una barba al modo clásico o como miembro de una minoría sexual o cultural–...”*<sup>57</sup>.

La privacidad como secreto permitirá al trabajador mantener ocultos ciertos aspectos de su vida, negándole acceso a ellos al empleador, y la privacidad como autonomía le permitirá al dependiente *“constituirse como un sujeto propio y único, visibilizando su peculiar e individual percepción del mundo ante un espacio social tensionante a dicha visibilización, como es la empresa”*<sup>58</sup>.

El Código del Trabajo no define qué debe entenderse por *intimidad o por vida privada*; sin embargo tanto en el inciso primero del artículo 5º, como en el del artículo 183 Y, reconoce que estas instituciones constituyen un límite a las facultades del empleador. Asimismo, dicho cuerpo legal –en sus artículos 183 Y, inciso segundo, y 154 bis– impone al empleador la obligación de mantener en reserva toda información y datos privados de sus trabajadores, a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

---

55 Ugarte, José Luis. *Privacidad, trabajo y derechos fundamentales*. Estudios Constitucionales, Año 9, Nº 1, 2011. Pág. 16.

56 Novoa, Eduardo. (1977) Derecho a la vida privada y libertad de información. Siglo (Santiago XXI Editores), Pág. 46, citado el Ugarte, J. (2011) *Op. cit.* Pág. 16.

57 Ugarte, J. (2011). *Op. cit.* Pág. 17.

58 *Ibid.*

Es la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada, la que define qué debe entenderse por “dato privado” al disponer que los “datos de carácter personal o datos personales” son los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables<sup>59</sup>.

## El concepto de vida privada que recoge la jurisprudencia administrativa

Ante la falta de un concepto legal que determine qué debe entenderse por *vida privada*, corresponde abordar el contenido de este derecho de acuerdo a los pronunciamientos de la DT. Esto es, intentar determinar qué es lo que la jurisprudencia administrativa ha considerado como *vida privada o intimidad de los trabajadores* y, consecuentemente, qué ha quedado protegido en los dictámenes.

Los primeros pronunciamientos solo aluden a que las medidas de control corporal y de los efectos personales de los trabajadores atentan contra su dignidad<sup>60</sup>. Lo anterior no es de extrañar, ya que los derechos fundamentales son concebidos como una expresión tangible o concreta de la dignidad inherente a toda persona, postura que subsiste hasta hoy<sup>61</sup>.

Luego de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1980, con el Dictamen Ordinario N° 2.449, de 04.11.1982, la jurisprudencia empieza a hacer referencia a conductas que atentan contra lo dispuesto en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, limitándose a invocar la norma respectiva, pero sin desarrollar su contenido.

---

59 Ver art. 2, letra f, de la Ley N° 19.628.

60 Ver dictámenes N°s 3.965, de 05.06.1969 y 4.606, de 15.10.1976.

61 Así lo ha señalado expresamente la doctrina de la Dirección del Trabajo que, en el Dictamen N° 2.856/162, de 30.08.2002, señala: “Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador (...) En esta perspectiva, los derechos fundamentales encuentran en los valores superiores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad sus parámetros modeladores y conformadores, de forma tal, que los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento. Los derechos fundamentales constituyen entonces, la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad”.

La primera alusión a la intimidad de los trabajadores aparece en el Dictamen Ordinario N° 252/15, de 13.01.1988, el cual señala que *“la conservación de las llaves en los términos y para los efectos descritos [duplicado de la llave de cada casillero individual de los trabajadores, donde ellos guardan sus efectos personales, reservándose la empresa la facultad de revisarlos a su entero arbitrio], excedería las facultades que sobre la materia deben reconocerse a todo empleador; máxime si por esta vía no sólo se lesiona parte de la privacidad inherente a toda persona natural sino que, por lo mismo, se le expone a ser incriminada respecto de hechos en los que podría no haberle responsabilidad...”*

El primer concepto que entrega la doctrina de la Dirección del Trabajo fue elaborado en un pronunciamiento destinado a analizar la legalidad de un sistema de grabación de imagen y sonido, mediante la utilización de videocámaras instaladas en vehículos de la locomoción colectiva. Así, el Dictamen Ordinario N° 2.328/130, de 19.07.2002, señala: *“Se trata en concreto, de determinar en qué medida la utilización de tecnologías de control pueden llegar a afectar el derecho a la intimidad del trabajador, garantía que como se sabe, le es reconocida por la propia Carta Fundamental (artículo 19 N° 4) y que ha de suponer para éste, tanto el reconocimiento de un ámbito propio y excluido a la intromisión o invasiones no queridas, como el derecho a controlar los datos e información relativas a su persona”*.

Este concepto, que fue replicado en dictámenes posteriores<sup>62</sup>, supone el derecho de los trabajadores de excluir del conocimiento de terceros ciertos hechos o actividades, del mismo modo en que incluye la facultad de los dependientes de controlar la información que, por medios audiovisuales, sea recolectada respecto de estas actividades. En este sentido, este dictamen circunscribe el derecho a la *vida privada o intimidad de los trabajadores* a la esfera del secreto.

En un pronunciamiento más reciente, destinado a analizar la legalidad de la implementación de un programa computacional que, entre otras funciones, permite visualizar la pantalla de cada trabajador en cualquier momento de la jornada laboral, la doctrina del servicio recurrió al concepto entregado por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

---

62 Ver también dictámenes N°s 2.852/158, de 30.08.2002; 2.875/72, de 22.07.2003 y 3.276/173, de 07.10.2002.

De este modo, el Dictamen Ordinario N° 3.441/072, de 20.08.2008, invoca una sentencia de la Excma. Corte Suprema<sup>63</sup> que distingue, desde una perspectiva etimológica, entre *intimidad* y *privacidad*, señalando que la primera proviene del latín *“Intimus que significa lo más recóndito, interior, secreto, profundo, interno. Aquella parte personalísima o reservada de una persona o cosa”*. La expresión *privacidad*, por su parte, deriva del latín *“Privatus, sinónimo de particular, propio, individual y personal”*.

La Excma. Corte, en este fallo, alude también al hecho de que han sido formulados diferentes conceptos sobre el *derecho a la intimidad* que, en su mayoría, lo consideran como una manifestación de la *“libertad en sentido negativo”*, como un derecho de exclusión. Sin embargo advierte que en la actualidad existe una concepción de la intimidad que destaca el carácter de derecho humano que deriva de la dignidad del individuo. En este sentido, se lo define como *“aquel ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, que debe quedar preservado de injerencias ilegítimas y que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos y para la participación del individuo en sociedad”*.

Sin embargo, al momento de referirse a este derecho en el ámbito laboral, la sentencia sostiene que: *“los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad, manifestándose ello en el deseo de, como en el caso de autos, se mantenga en la esfera laboral y sindical las actividades realizadas por ellos, sin que en él se permita la intromisión de terceros”*.

Como se advierte, los conceptos del derecho a la privacidad o intimidad aludidos, si bien recogen las doctrinas más modernas que incluyen también, dentro de esta garantía, a la libertad necesaria para el pleno desarrollo del individuo o, en otros términos, a la privacidad como autonomía, en cuanto a su aplicación a las relaciones laborales, quedan restringidos, nuevamente, a su sentido negativo, a la privacidad como secreto. Esto es, a la posibilidad del trabajador de excluir de ciertos aspectos de su vida a terceros ajenos a la misma.

---

63 De fecha 05.01.2006, dictada en causa Rol 5.234-2005.

Finalmente, la Dirección del Trabajo ha recogido también el concepto de vida privada elaborada por la doctrina chilena especializada<sup>64</sup>, la cual considera como objeto de protección de este derecho a aquellos asuntos que el titular del derecho protegido no quiere que sean conocidos por terceros, sin su consentimiento. A ello agrega específicamente el tratamiento de los datos personales del trabajador, lo cual armoniza con lo dispuesto por el artículo 154 bis del Código del Trabajo.

Así, el Dictamen Ordinario N° 2.697/041, de 07.07.2009, indica: “*La vida privada, objeto de protección por este derecho, ha sido definida 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>65</sup>

Congruente con la protección que el constituyente brinda a la vida privada, la Ley N° 19.628 (*Sobre protección de la vida privada*, D.O. 28.08.1999) ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales solo puede efectuarse cuando la referida ley, u otras disposiciones legales, lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (art. 4°inc.1°). En este contexto es necesario entender por *datos personales* aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (art. 2°f).

Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los *datos sensibles* (según el art. 2° g) de la recién citada ley, lo constituyen aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares (art. 10°).

Llevado al ámbito laboral, el legislador ampara este derecho, además de con la referencia hecha en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, al disponer

---

64 Específicamente cita a Egaña, José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición. Santiago de Chile, 2004. Pág. 178.

65 Ver dictámenes N°s 3.031/046, de 12.07.2010 y 4.936/092, de 16.11.2010.

que el empleador *“deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”* (artículo 154 bis del mismo cuerpo legal) y, al consignar que la empresa usuaria *“deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”* (artículo 183 Y del mismo código).

Sistematizada de este modo la doctrina de la Dirección del Trabajo, es posible apreciar la evolución que ha experimentado en cuanto al contenido o ámbito protegido del derecho a la vida privada de los trabajadores.

En sus inicios, se limitaba a considerarla –exclusivamente– como una manifestación de la dignidad de las personas, concepción que por cierto subsiste, como sustento último de los derechos fundamentales. Sin embargo, a más de 30 años de la entrada en vigencia de la Carta Fundamental, dicha concepción ha evolucionado para dar paso a un espacio específico de protección al derecho contenido en su artículo 19, N° 4.

Así, en la actualidad, el ámbito protegido de este derecho, en las relaciones laborales supone la facultad de los trabajadores de excluir determinados aspectos de su vida de las intromisiones que puedan darse por parte de su empleador. A ello se suma el hecho de que la información que los dependientes entreguen en el marco de sus relaciones laborales debe ser estrictamente resguardada por el empleador, quien no podrá ponerla en conocimiento de terceros ajenas a la relación de trabajo.

En consecuencia, el ámbito protegido del derecho a la vida privada de los trabajadores se enmarca en lo que la doctrina de los autores ha conceptualizado como la privacidad como secreto.





## IV. Sistematización y análisis de la jurisprudencia administrativa sobre el derecho a la vida privada



Siendo el principal objetivo de este estudio sistematizar y analizar la jurisprudencia de la DT acerca del derecho a la vida privada, a continuación, y para ordenar en la forma más clara posible esta jurisprudencia –analizada desde el año 1970 a la fecha– fueron agrupados los dictámenes de acuerdo a materias que resultan afines, respetando, dentro de lo posible y en cada una de las categorías, el orden temporal de su emisión, a fin de ilustrar, en cada caso, si ha existido o no evolución en el tema.

## Las medidas de control

Esta materia es, sin duda, la más antigua del período en estudio y también la que ha tenido mayor desarrollo. La jurisprudencia sobre las medidas de control que puede implementar el empleador en su empresa ha sido aplicada, en general, a las distintas modalidades que dichas medidas han adoptado. Esto ha sido hecho sin perjuicio de ciertos requisitos específicos que emanan de la naturaleza propia de cada una de ellas.

### La revisión personal y de los efectos de los trabajadores

En orden cronológico, el primer dictamen ordinario encontrado en el período en estudio corresponde a 1969. Se trata del **Nº 3.965, de 05.06.1969**, relativo a la posibilidad de incorporar en el Reglamento Interno de la empresa un sistema de revisión y control de los operarios en la salida, consistente en accionar una palanca sorteadora que indicara al obrero que debía ser revisado. Al respecto, sostiene que la DT ***“ha expresado en reiteradas oportunidades que es atentatorio contra la dignidad del trabajador<sup>66</sup> someterlo a este tipo de controles en su persona”***. Concluye, en consecuencia, que este sistema de registro no resulta aceptable.

Años más tarde, el **Dictamen Ordinario Nº 4.606, de 15.10.1976**, acerca de la procedencia de imponer una revisión a los efectos personales de los trabajadores –en ese caso en particular, a las carteras del personal femenino–, aplica el mismo criterio contenido en el pronunciamiento de 1969, al indicar *“que la revisión de especies de los*

---

66 Nota de la edición: en toda la investigación el uso de negritas para destacar frases en los dictámenes y las sentencias es de responsabilidad de la autora.

*trabajadores atenta contra su dignidad como seres humanos por lo que no sería aceptable el sistema propuesto por la empresa”.*

Sin embargo, a lo anterior el **pronunciamiento incorpora la posibilidad de que el empleador, en el ejercicio de sus facultades, implemente medidas de control.** Sostiene que *“no existe inconveniente legal para que la Empresa en el ejercicio de sus facultades adopte otras medidas de precaución que estime convenientes para evitar que los hechos denunciados ocurran, pudiendo, si estas normas de orden interno resultaren inoperantes, recurrir al organismo técnico competente, como sería el caso de Carabineros o Investigaciones, para que éstos señalen las medidas a tomar para prevenir estos hechos o tomen las que legalmente correspondan”*<sup>67</sup>.

En este mismo sentido, el **Dictamen Ordinario N° 2.449, de 04.11.1982**, aplicando el mismo criterio anterior, señala que *“la revisión de los efectos personales y la inspección corporal de los trabajadores, atenta contra su dignidad y honra, toda vez que con ello se estaría infringiendo el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, el cual, en su inciso 1° asegura a todas las personas “el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia”.* Continúa diciendo que *“no existe inconveniente legal alguno para que la empresa, en ejercicio de sus facultades, adopte otras medidas de precaución que no atenten contra la honra y dignidad de sus trabajadores con el fin de evitar los hurtos de que pueda ser objeto, no correspondiendo a esta Dirección determinar cuál es el sistema más adecuado”*<sup>68</sup>.

Hasta esta fecha, entonces, la jurisprudencia apuntaba a que no es posible que el empleador establezca la existencia de controles o revisiones en la empresa –ya sea respecto de la persona del trabajador o en sus pertenencias– por ser algo derechamente atentatorio contra su dignidad. Solo a partir del año 1976 se abre a la posibilidad de que sean dispuestas otras medidas de precaución para evitar, por ejemplo, robo de mercadería por parte de los dependientes. En todo caso, estas se encuentran limitadas al respeto de ciertos derechos de los trabajadores, esto es, respetar la dignidad de los trabajadores.

---

67 En este sentido ver también dictámenes N°s 1.675, de 23.03.1977 y 338, de 26.01.1978.

68 Ver dictámenes N°s 4.440, de 06.09.1984 y 3.055, de 19.05.1988. Este último pronunciamiento, por su parte, añade que el reglamento interno no puede contener normas que autoricen los procedimientos de revisión, toda vez que con ello se atenta contra el artículo 19 N° 4 de la Constitución.

Hay que destacar que aún no se establecen los requisitos específicos para las medidas de control, materia que será desarrollada con posterioridad en la jurisprudencia administrativa. Del mismo modo, si bien la jurisprudencia había señalado la posibilidad de que el empleador adoptara medidas de precaución para evitar hurtos, no había incorporado en sus pronunciamientos los fundamentos de dicha facultad.

El primer cambio sustancial que hubo en la doctrina de la DT, tuvo lugar mediante el **Dictamen Ordinario Nº 252/15, de 13.01.1988** que, resolviendo acerca de la posibilidad de que la empresa revise a la persona del trabajador, los casilleros y efectos de su propiedad, **aplica el criterio de la jerarquía de derechos para fundamentar la existencia de medidas de revisión o control por parte del empleador**, sometiéndolas, ahora, a los requisitos que el mismo pronunciamiento establece, entre los que incorpora que la medida debe ser aleatoria.

Postula este pronunciamiento que si bien este servicio ha sostenido reiteradamente que tanto la revisión de los efectos personales como la inspección corporal de los trabajadores atentan contra su honra y dignidad, atendido que también existen otros derechos del mismo rango constitucional, de igual e incluso superior jerarquía que podrían verse eventualmente lesionados –como los implícitos en el derecho a la vida e integridad física, derecho a la salud y el derecho de propiedad– los que, sin duda, requieren de medidas tutelares para asegurar su pleno ejercicio, existe la posibilidad que el empleador aplique medidas de revisión y control, siempre que estas cumplan ciertos requisitos, entre ellos la aleatoriedad.

De este modo, el dictamen señala: *“se estima que encontraría plena justificación que las empresas adopten medidas de revisión, siempre y cuando ellas estén destinadas a evitar que se atente contra los derechos ya enunciados, y que su práctica no viole o atente contra otros derechos, como serían la honra y dignidad de las personas (...). De acuerdo a lo expresado, a juicio de esta Dirección, **en casos justificados no habría inconveniente para que una empresa recurra a la utilización de dispositivos de detección o de revisión, de carácter aleatorio, siempre que se apliquen con ciertas precauciones** –como las que*

*habitualmente se emplean en otras actividades como aeropuertos o aduanas– tendientes a no causar menoscabo a la dignidad y honra de las personas*<sup>69</sup>.

A este avance, el **Dictamen Ordinario N° 4.958/219, de 28.08.1992**, incorpora un nuevo requisito para las medidas de control, consistente en incorporarlas al Reglamento Interno, cuando ellas impongan prohibiciones u obligaciones al trabajador<sup>70</sup>.

A continuación, el **Dictamen Ordinario N° 4.842/300, de 15.09.1993** se pronuncia sobre la legalidad de ciertas medidas incorporadas en el reglamento interno, específicamente que el trabajador deba permitir en casos justificados, la revisión –en su presencia– del locker asignado y las medidas de control que aplique portería para prevenir pérdida de especies de la empresa o los trabajadores.

Su doctrina reitera tanto la aplicación del criterio de jerarquía, para fundamentar legalmente la existencia de las medidas de control<sup>71</sup>, como la exigencia de incorporar dichas obligaciones al reglamento interno, estableciendo nuevos requisitos para tales medidas: exige que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados, que sean aplicados mediante mecanismos automáticos o de sorteo y que sea evitada su aplicación frente a presunciones de actos ilegales; es decir, estas medidas deben tener un carácter preventivo y no investigador, como sería, por ejemplo, si se dispusiere que la revisión o control fuera aplicada frente a determinadas personas o situaciones sospechosas, o ante casos que fueran de elección del empleador a su arbitrio<sup>72</sup>.

---

69 Aplicando esta doctrina, la jurisprudencia administrativa ha sostenido, en el Dictamen Ordinario N° 8.381/191, de 16.11.1990, entre otros, que la Dirección del Trabajo no está legalmente facultada para aprobar, en forma previa, la implementación de un sistema de seguridad, de modo que, en definitiva, el control de legalidad del sistema implementado debe verificarse con ocasión del ejercicio de las facultades fiscalizadoras de que estén investidos sus funcionarios.

Por su parte, el Dictamen Ordinario N° 7.572/255, de 15.11.1991, determinó que el sistema de prevención de hechos delictuales que se implementó en una empresa atentaba contra la honra y dignidad de los trabajadores por cuanto en la práctica, ese sistema implicaba una revisión corporal de los dependientes seleccionados, atendido que el fiscalizador respectivo constató, al solicitar que se hiciera la prueba en su persona, que el detector de metales utilizado debía rozar el cuerpo de la persona revisada.

70 Señala que: *“Cabe agregar, sin embargo, que si las medidas imponen determinadas obligaciones o prohibiciones a que deban sujetarse los trabajadores dentro de las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento, ellas deberán ser materia del Reglamento Interno, de acuerdo a lo establecido en los artículos 149 y siguientes del Código del Trabajo”.*

71 Ya contenido en el Dictamen Ordinario N° 252/15, de 13.01.1988.

72 Ver también el Dictamen Ordinario N° 2.060/176, de 22.05.2000.

Nuevos requisitos para implementar las medidas de control fueron incorporados por el **Dictamen Ordinario N° 8.273/337, de 19.12.1995**, el que –a fin de garantizar la armonización entre la facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laboral dentro de la empresa con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución– aplica la doctrina previamente expuesta y exige, además que el sistema de selección revista las características de universalidad y aleatoriedad, que este método esté explícito en el Reglamento Interno. Es decir, ya no basta con que el empleador señale en dicho instructivo que existirá un mecanismo de control, sino que debe señalar, en forma expresa, el sistema de sorteo que será empleado para garantizar la despersionalización de la medida.

Señala, en concreto, los requisitos de las medidas de control y agrega que estas **deben ser idóneas a los objetivos perseguidos** como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, como, por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas inconducentes al objetivo pretendido.

Además, para garantizar la universalidad o despersionalización de la medida, exige que el mecanismo de selección de las personas cuyos efectos sean objeto de revisión deberá recaer sobre todas las personas de la empresa o una sección de ella, o bien, establecer un sistema de sorteo que la empresa explicitara directamente en el Reglamento señalado<sup>73</sup>.

Este dictamen muestra que la DT, por medio de su labor interpretativa, se adelantó a la actualización de la legislación, por cuanto recién el 2001, mediante la Ley N° 19.759, fue incorporado un nuevo inciso final al artículo 154 del Código del Trabajo, que dispone: *“Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida 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 general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador”*.

---

73 En el mismo sentido, ver dictámenes N°s 287/14, de 11.01.1996; 3.811/153, de 08.07.1996; 1.366/79, de 30.03.1998; y 3.140/240, de 28.07.2000.

El siguiente dictamen referido a la materia en análisis está temporalmente muy alejado del anterior. Por ello hay que precisar que, al momento de su emisión, ya había entrado en vigencia la Ley N° 19.759 de 2001 y que significó el reconocimiento a nivel legal de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la relación laboral.

Del mismo modo, la aplicación del criterio de la jerarquía estaba largamente superado, utilizándose, por la doctrina del Servicio el principio de proporcionalidad para resolver las colisiones entre derechos fundamentales, mecanismo de solución desarrollado en el Dictamen Ordinario N° 2.210/035, de 05.06.2009.

Se trata del **Dictamen Ordinario N° 3.416/049, de 28.08.2009** –que aplica el Oficio N° 2.856/162, de 30.08.2002–, el cual, si bien alude al principio de la proporcionalidad como mecanismo de solución de colisión de derechos, también hace exigibles los requisitos de las medidas de control establecidos en los pronunciamientos de la DT, resolviendo el caso particular de acuerdo al principio señalado conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 154 del Código del Trabajo.

En dicho pronunciamiento, la DT analiza la legalidad de una medida incorporada al reglamento interno de la empresa respectiva –consistente en que el trabajador muestre voluntariamente y cuando le sea requerido, el contenido de cualquier bolso y/o paquete que saque de alguna dependencia o instalación de la empresa– resolvió que dicha cláusula deberá ser eliminada o reemplazada en el reglamento interno impugnado, por una cuyo texto sea compatible con la norma legal y doctrina institucional aplicable.

Finalmente, empleando el mismo principio como mecanismo de solución de colisión de derechos para fundamentar la ilegalidad de la medida consistente en la revisión corporal de trabajadores que laboran como guardias de seguridad, el **Dictamen Ordinario N° 4.936/092, de 16.11.2010** señala: “(...) *la finalidad de su implementación obedece (...) a una medida preventiva, sin especificar la justificación misma de la prevención más que una referencia no conexas directamente a las labores de la empresa (custodia y transporte de valores), encontrando como segunda explicación, la de formar parte de los procedimientos internos que debe aplicar la empresa, circunstancia ésta que tampoco contribuye a expresar los motivos que justifican la implementación de tal lesivo mecanismo de control de los trabajadores.*

*“Cabe entonces concluir que, una medida de control que no puede siquiera salvar el juicio de idoneidad, al no explicar siquiera su o sus finalidades precisas que sirven de sustento*

*a la puesta en uso del mencionado mecanismo de control, no resulta legítima, al afectar sin justificación razonable los derechos constitucionales de los trabajadores alcanzados por ella, especialmente la dignidad, honra y privacidad de los mismos, razón por la cual no resulta ajustado a derecho incorporarla al Reglamento Interno de la empresa en cuestión”.*

En suma, luego de la emisión del Dictamen Ordinario N° 2.210/035, de 05.06.2009, que contiene la doctrina vigente de la DT en materia de Derechos Fundamentales, ya no basta con la generalidad o aleatoriedad de la medida de control para resguardar los derechos de los trabajadores de una posible lesión, sino que habrá de estarse al juicio de proporcionalidad, que 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 del Servicio.

### **Control de drogas y alcohol**

El primer pronunciamiento sobre esta materia, dentro del período del estudio, corresponde al **Dictamen Ordinario N° 8.005/323, de 11.12.1995**, el cual resuelve sobre la legalidad de la medida consistente en utilizar un detector de alcohol o alcotest para controlar el ingreso de trabajadores en *“estado indebido, y que como causas directas de su condición, pudieran verse involucrados en algún accidente del trabajo o bien provocar lesiones a sus compañeros”.*

Aplicando la doctrina sobre medidas de control vigente a dicha data –contenida, entre otros, en el Dictamen Ordinario N° 4.842/300, de 15.09.1993<sup>74</sup>, ya analizado en el apartado anterior–, la Dirección del Trabajo determinó que la medida, a pesar de ser idónea, no era ajustada a derecho, ya que no cumplía con estar contenida en el Reglamento Interno de la empresa (atendido el número de los trabajadores), y no estaba determinado el mecanismo de selección universal y despersonalizado mediante el cual será aplicado el test. Su empleo, importaría una medida de hecho, que quedaba

---

74 El dictamen N° 4.842/300, de 15.09.1993 sostiene que es lícito que el empleador plantee medidas de control, siempre que ellas estén integradas a un sistema compatible con el respeto a la honra y dignidad de los trabajadores. En consecuencia, los sistemas deben ser técnicos y despersonalizados y, por ende, aplicados mediante mecanismos automáticos y de sorteo, evitando que su funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas. Este mismo criterio también fue aplicado, posteriormente, en los dictámenes N°s 3.140/240, de 28.07.2000 y 1.560/76, de 26.04.2001.

entregada al arbitrio y discrecionalidad del empleador, sin que existieran garantías de resguardo para la dignidad y honra de los trabajadores.

Al año siguiente, aplicando la misma doctrina aludida, el **Dictamen Ordinario N° 287/14, de 11.01.1996**, al resolver sobre la legalidad de que una empresa obligue a sus trabajadores a someterse a un examen de drogas, indica los requisitos que debe cumplir esta específica medida de control, sosteniendo que: *“De los antecedentes aportados no es posible evaluar si dichas condiciones concurren en el caso en cuestión, en especial, respecto de quién y en qué condiciones se realizará el test antidroga, sin embargo, sobre el supuesto de que ese test busca controlar y prevenir accidentes y no operar como un requisito a la contratación o continuidad en el empleo, son puntos esenciales en el cumplimiento de dichas condiciones:*

- “a) Que el examen antidroga se encuentre establecido como una medida de control en el Reglamento Interno de Orden y Seguridad de la empresa.*
- “b) Que se fije en dicho Reglamento a través de qué mecanismo de selección se aplicará el test antidroga, si se aplicara todos y cada uno de los trabajadores o, en su defecto, como ya señaló, a trabajadores elegidos a través de un sorteo.*
- “c) Que se señale el objeto y alcance de dicho test, de modo de que se determine en el Reglamento Interno el modo de evaluar sus resultados y las consecuencias que de ellos se seguirán para el trabajador seleccionado”<sup>75</sup>.*

Poco tiempo después, el **Dictamen Ordinario N° 6.658, de 29.11.1996**, **especifica las sanciones que pueden aplicarse al trabajador cuyo examen antidroga arroje un resultado positivo**. Cabe recordar que, en el reglamento interno de la empresa, el empleador debe establecer las sanciones que pueden aplicarse a los trabajadores, en caso de infracción a esa normativa, las que pueden consistir en amonestación verbal o multa de hasta el 25% de la remuneración diaria<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> En este sentido, ver dictamen N° 2.309/165, de 26.05.1998.

<sup>76</sup> El Dictamen Ordinario N° 2.084/104, de 17.04.1997, sostiene al pronunciarse acerca de la legalidad de sancionar con suspensión de tres meses, sin derecho a remuneraciones a un deportista profesional cuyo examen de dopaje dio resultado positivo, que: *“No corresponde que el empleador adopte como medida disciplinaria la suspensión unilateral del trabajador, en cuanto no existe disposición alguna que lo faculte en dicho sentido, sin perjuicio de que en el ejercicio de la potestad disciplinaria aplique sanciones que la ley autoriza y que deben estar contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad”.*

Al respecto señala: *“...en relación a las consecuencias laborales y legales que para un trabajador significaría el resultado positivo en un examen anti-drogas, cabe señalar que ellas sólo podrían importar, en principio, algunas de las sanciones que contempla la ley en el marco de la facultad disciplinaria del empleador.*

*“Sin perjuicio de lo anterior, el empleador puede considerar, de acuerdo con las normas generales de terminación del contrato de trabajo, la posibilidad de caducar la relación laboral si es que se encuentra en condiciones de encuadrar la situación producida por el muestreo positivo de la presencia de sustancias ilícitas de un trabajador, dentro de las causales de terminación contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, correspondiendo, en todo caso, proceder a determinar si se justifica un despido en dichas circunstancias a los Tribunales de Justicia.”*

Pasaron varios años hasta que tuviera lugar un nuevo pronunciamiento sobre la materia y, estando ya vigente la reforma laboral del 2001 y siendo plenamente aplicable el principio de la proporcionalidad a nivel general, el **Dictamen Ordinario N° 3.031/046, de 12.07.2010**, entrega –una vez constatado que las medidas están incorporadas en el reglamento interno– los pasos a seguir para determinar si el mecanismo de control del consumo de drogas y alcohol resulta ajustado a derecho<sup>77</sup>:

1. Verificar el ámbito territorial de la aplicación de la medida de control: constatar si tales directrices dicen relación con las labores, permanencia y vida en las dependencias de la empresa. Más allá de los beneficios que pudiere aportarle a sus trabajadores una vida ajena al consumo de drogas y de alcohol, *“lo cierto es que el mérito de la medida no sólo puede sustraerse del alcance a que lo autoriza el ordenamiento jurídico, cual es, limitado al tiempo en que el trabajador(a) se encuentra subordinado al poder de dirección del empleador.”*
2. Analizar si existe norma expresa que resuelva el conflicto y, en caso de haberla, referirse a las directrices legales que pudieren incidir en las normas dispuestas por el empleador, sea en materia de consumo de drogas o de alcohol.

---

77 En este mismo sentido ver Dictamen Ordinario N° 3.032/047, de 12.07.2010.

3. En último lugar, y para el caso de respuesta negativa al punto anterior, deberá verificarse un juicio de proporcionalidad que dé cuenta de la legitimidad de la o las medidas consignadas por el empleador en el reglamento interno, teniendo siempre presente en dicho análisis el contenido del o de los derechos constitucionales de los trabajadores que colisionan con las potestades del empleador materializadas en las referidas normas.

Agrega que el reglamento interno debe incorporar una referencia respecto a qué se entenderá por drogas. Asimismo, debe indicar quién o quiénes (personas o institución) estarán a cargo del control y cuál o cuáles serán materialmente los mecanismos de control, así como el procedimiento que se deberá seguir.

Concluye señalando que las normas reglamentarias en estudio son idóneas y necesarias. Lo primero, en tanto persiguen finalidades legítimas al estar vinculadas a medidas preventivas, de control y, en su caso, de rehabilitación, estando dispuestas en el reglamento interno. Y lo segundo, que atendidos los fines dispuestos por el empleador, no existan otras medidas menos gravosas para el ejercicio de los derechos de los trabajadores.

### **Circuito cerrado de televisión y sistemas de control audiovisual**

El dictamen más antiguo encontrado que trata específicamente esta materia, corresponde al **Nº 1.936/124, de 22.04.1993**, el cual aplica la doctrina del Servicio vigente a dicha data, que utiliza el criterio de la jerarquía como fundamento para la existencia de medidas de control por parte del empleador, y en el caso particular, para dar cabida a la *“utilización de dispositivos generales de detección como es, en el caso que se consulta, el circuito cerrado de televisión, u otro de revisión de carácter aleatorio”*, siempre que sean aplicados con las precauciones debidas, destinadas a no causar menoscabo en la dignidad y la honra de las personas. Agrega, a su vez que, en caso que las medidas impongan determinadas obligaciones o prohibiciones a los trabajadores dentro de las dependencias de la empresa, ellas deberán ser materia del reglamento interno de la misma.

De este modo, el dictamen concluye que: *“la instalación de un circuito cerrado de televisión con monitores que permitan la supervigilancia de las faenas y, eventualmente detectar anónimamente, posibles atentados contra la propiedad, seguridad y salubridad*

*de los trabajadores y establecimiento, se ajusta a derecho si no produce menoscabo de la honra y dignidad de aquellos, debiendo, sin embargo, si el control se traduce en la imposición de determinadas obligaciones o prohibiciones, ser regulada la materia en el Reglamento interno respectivo*<sup>78</sup>.

Luego, el Servicio emitió el **Dictamen Ordinario N° 195/8, de 17.01.2002**, que incluyó en sus consideraciones las modificaciones legales introducidas por la Ley N° 19.759, que significó el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral, especialmente la incorporación del inciso primero del artículo 5° y la nueva redacción del artículo 154.

A su vez, aplica la doctrina vigente en esa época, citando el Dictamen Ordinario N° 8.273/337, de 1995, ya analizado. Sin embargo, establece requisitos específicos para los sistemas de vigilancia mediante videocámaras consistentes en que:

1. Debe estar contemplado en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa dictado en conformidad a la ley.
2. Su operación no debe significar la vigilancia exclusiva de un trabajador, sino la de la empresa en su conjunto o de una unidad o sección dentro de ella.
3. Se debe respetar las garantías de los trabajadores, en especial la referida a la intimidad de los mismos, no pudiendo el sistema de televisión cerrado instalado en la empresa, importar el control de vestuarios o lugares destinados al cambio de ropa de los trabajadores, o en baños ni en puertas de acceso o salida a estos lugares.

Pocos meses más tarde, el **Dictamen Ordinario N° 2.328/130, de 19.07.2002**, sin perjuicio de exigir los requisitos generales de las medidas de control y los

---

78 En este mismo sentido, ver Dictamen N° 363/21, de 25.01.2001 que, aplicando la misma doctrina, resuelve que el sistema de circuito cerrado de televisión implementado por la empresa no lesiona los derechos a la honra y dignidad de las personas, situaciones que harían improcedentes su instalación, debido a que las cámaras de seguridad están instaladas en un pasillo, y no dentro de baños, vestidores, casinos u otras dependencias similares, y a que los monitores son revisados por un guardia de seguridad de una empresa externa y por una trabajadora, entre cuyas funciones no está la de vigilar el comportamiento laboral de los empleados.

específicos para el caso de las videocámaras<sup>79</sup>, agrega que la finalidad del sistema de control audiovisual debe responder a requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, rechazando la posibilidad de que ellos sean implementados exclusivamente para vigilar y fiscalizar la actividad de los trabajadores.

Este caso correspondía a videocámaras instaladas en los buses de la locomoción colectiva urbana, ubicadas en la parte delantera del vehículo, dirigidas hacia el interior, captando no solo el pasillo y los pasajeros sino que también al conductor.

Señala la DT en este dictamen que resultaría lícita la implementación de estos mecanismos de control audiovisual cuando ello resulte objetivamente necesario, ya sea por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos (materiales tóxicos o peligros, alto costo de las maquinarias o de las materias primas, etcétera) o por razones de seguridad, de los propios trabajadores o de terceros (prevención de asaltos a bancos, aeropuertos, prevención de comisión de hurtos en centros comerciales, etcétera).

Se trata de supuestos en los cuales la instalación de mecanismos de control audiovisual, tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral, siendo su razón de ser la prevención de situaciones de riesgo, consideradas preponderantes en atención a los bienes jurídicos protegidos.

Ahora bien, si como consecuencia de la instalación de videocámaras por razones técnico productivas o de seguridad, se llega a controlar o vigilar la actividad del trabajador –como consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado; pero accidental– dicho control 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 ya fue dicho, accidental, y nunca la intención primaria por parte del empleador.

---

79 Ver también Dictámenes Ordinarios N<sup>os</sup> 2.852/158, de 30.08.2002; 3.276/173, de 07.10.2002; 2.875/72, de 22.07.2003; y 4.822/207, de 11.11.2003.

## Control computacional y correo electrónico

Sobre esta materia, el primer dictamen encontrado corresponde al **Nº 260/19, de 24.01.2002**, referido a la legalidad de que el empleador tenga acceso a la correspondencia electrónica de sus trabajadores, en el caso de que el dependiente use bienes de propiedad de este.

Lo habitual es que el empleador no pretenda enterarse del contenido de las llamadas telefónicas de sus dependientes, aún cuando la línea y el aparato le pertenezcan. Lo mismo sucede con cierto mobiliario y lugares de la empresa que usa el trabajador, como casilleros, escritorios o cajones, en que lo corriente será que estos espacios sean una proyección natural de su persona y actividad y, en consecuencia, tampoco serán, en general, controlados ni invadidos por el empleador, aún cuando –se reitera– en estricto rigor sean de propiedad de este. Con similar predicamento deben abordarse las situaciones a que dé lugar el uso del correo electrónico.

En síntesis, este pronunciamiento plantea que, de acuerdo a las facultades con que cuenta el empleador para administrador su empresa, puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de esta; pero, en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada y recibida por los trabajadores.

Luego, el Servicio emite el **Dictamen Ordinario Nº 3.441/072, de 20.08.2008**, relativo a la legalidad de la implementación –por parte del empleador– de un sistema computacional denominado WIN VNC (*Virtual Network Computing*), que sirve para controlar el escritorio de un computador, en forma remota, desde otro equipo.

Este dictamen establece requisitos específicos para las medidas de control por medios computacionales, sin perjuicio de exigir que la finalidad de la iniciativa obedezca a requerimientos técnicos, objetivamente necesarios para los procesos productivos o por razones de seguridad, y de los requisitos aplicables con ocasión del correo electrónico dispuestos en el dictamen Nº 260/19, de 24.01.2002, ya señalado.

Respecto de los requisitos específicos a respetar por programas computacionales como el que se consulta, señala que:

- “a) Debe avisarse previamente al trabajador del control a distancia del computador de aquél, indicándole la justificación del control, debiendo cumplir con igual exigencia al terminar dicho control;*
- b) En caso alguno, so pretexto de finalidades que justifiquen el control empresarial por medio del referido programa computacional, podrá verificarse una intromisión en archivos personales del trabajador alojados en el computador que le proporcione su empleador.”*

### **Uso indebido del sistema de control de asistencia**

En este apartado son analizados dos dictámenes, emitidos en el tiempo en estudio, en los que el empleador quiso implementar medidas de control mediante la utilización del registro de asistencia.

En primer término, está el **Dictamen Ordinario N° 3.347/132, de 13.06.1996**, referido a un caso muy particular en que es consultada la legalidad de una medida consistente en registrar en el control de asistencia el peso de los trabajadores a la entrada y salida de la empresa<sup>80</sup>.

Concluye, para este caso particular, que el registro control de asistencia no constituye un medio idóneo de revisión y control del personal, toda vez que el objeto del registro está específicamente señalado en la ley y consiste en controlar la asistencia y determinar las horas trabajadas, no siendo procedente, por tanto, que el empleador altere su naturaleza y lo emplee para fines diversos a los indicados en la norma.

El segundo pronunciamiento en esta materia es el **Dictamen Ordinario N° 4.541/319, de 22.09.1998**, referente a la procedencia jurídica de establecer un registro de asistencia al trabajo que incluya el control del tiempo de ida y regreso a los servicios higiénicos.

---

80 Este pronunciamiento citando los artículos 19 N°s 1 y 4 de la Carta Fundamental, los artículos 3º, letra b), 33 y 153 del Código del Trabajo, y el artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1934 del Ministerio del Trabajo, aplica la jurisprudencia vigente sobre las medidas de control contenida en el Dictamen Ordinario N° 4.842/300, de 15.09.1993, del mismo modo en que hace exigibles los requisitos para ellas señalados en el Oficio N° 8.273/337, de 19.12.1995, ambos ya analizados.

En este caso, el Servicio estimó que resulta improcedente realizar un control como el aludido, por cuanto si bien el empleador puede ejercer el poder de dirección al interior de su empresa, no es menos cierto que no deben interferir ni perturbar el ámbito personal y privado de sus dependientes, lo que a todas luces ocurre al pretender medir el tiempo de permanencia de los trabajadores en los servicios higiénicos.

*“Un control de esa naturaleza constituiría una reprochable perversión de la administración de los recursos humanos en la empresa (...), lo que a su turno puede incidir en la generación de conflictos laborales que es obligación institucional de este Servicio prevenir”.*

## Medidas relacionadas con la salud del trabajador

En relación con esta materia, cabe advertir, que los dictámenes que serán analizados a continuación tienen su fundamento en las normas del deber general de protección del empleador, y en aquellas que regulan las licencias médicas. De este modo, aplican normas distintas del artículo 19 N° 4 de la Constitución o, en su caso, las normas del Código del Trabajo relacionadas con los derechos fundamentales o con las medidas de control.

Fueron incluidos en esta sistematización por estimarse que la circunstancia de que las consultas sometidas al conocimiento del Servicio dijeran relación con la posibilidad de que el empleador pueda designar a un médico para verificar si un trabajador está enfermo, de concurrir al domicilio de sus dependientes u obligarlos a someterse a exámenes, atañen –sin duda– al derecho a la vida privada de los trabajadores.

### Licencias médicas

El **Dictamen Ordinario N° 5.251/354, de 13.12.2000**, trata un caso en que el empleador habría denunciado supuestas irregularidades en las licencias médicas de sus trabajadores, por considerar que no corresponderían a incapacidades reales y significarían un abuso por parte de los dependientes y de los facultativos que las emiten. Argumenta para ello que, por ejemplo, uno de los dependientes no habría respetado el reposo absoluto en su domicilio.

En relación a las supuestas irregularidades que se habrían cometido con motivo de la emisión de licencias médicas, del artículo 51, del Decreto Supremo N° 3, de 1984,

del Ministerio de Salud, o Reglamento sobre Tramitación de Licencias Médicas, se desprende que el empleador cuenta con atribuciones para verificar el debido ejercicio del derecho a licencia médica del trabajador, y la norma le faculta para disponer visitas domiciliarias al dependiente acogido a reposo y denunciar, cualquier irregularidad que detecte ante el Servicio de Salud o a la Isapre correspondiente, sin perjuicio de las propias medidas de carácter laboral que pudiere adoptar<sup>81</sup>.

Con posterioridad, el **Dictamen Ordinario N° 1.560/76, de 26.04.2001**, acogió la impugnación de una cláusula del reglamento interno que otorgaba atribuciones al empleador para *“realizar todas las acciones que estime pertinente para verificar la naturaleza y gravedad de la enfermedad del trabajador, e incluso la de designar a un médico para que examine al enfermo”*, por estimar que dicha facultad excede los términos del citado artículo 51 del Decreto Supremo N° 382.

En efecto, si bien existe una norma específica que habilita al empleador para controlar el debido cumplimiento de las licencias médicas de sus trabajadores, para lo cual podrá concurrir a su domicilio, dicha facultad no se extiende a la posibilidad de que el empleador designe un médico para poder cerciorarse de si efectivamente el trabajador padece la enfermedad por la cual le indicaron reposo o para determinar la gravedad de la misma.

### **Obligación de los trabajadores de someterse a exámenes médicos**

El **Dictamen Ordinario N° 502/51, de 01.02.2000**, analiza la legalidad de un reglamento interno que incluía la obligación de los trabajadores de someterse a exámenes físicos y psicológicos. Este pronunciamiento rechazó la impugnación, por cuanto la obligación de someterse a exámenes físicos y psicológicos que impone a los dependientes de la empresa ha sido impuesta en virtud de lo previsto en el artículo 11 letra f) del Reglamento sobre Funcionamiento de Vigilantes Privados, D.S. N° 1773, de 1994, que

---

81 El artículo 51, del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, o Reglamento sobre Tramitación de Licencias Médicas, dispone que el empleador *“deberá adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la licencia de que hagan uso sus trabajadores. Del mismo modo, el empleador deberá respetar rigurosamente el reposo médico de que hagan uso sus dependientes, prohibiéndoles que realicen cualquier labor durante su vigencia. Igualmente deberá procurar el cambio de las condiciones laborales del trabajador en la forma que determine la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez para atender al restablecimiento de su salud”*.

82 Ver dictámenes N°s 6.780/348, de 7.11.1997 y 3.416/049, de 28.08.2009.

exige a este tipo de trabajadores *“tener salud y condiciones físicas y psíquicas compatibles con la función que se va a desempeñar, especialmente en lo relativo a la aptitud para portar armas de fuego, las que deberán ser comprobadas mediante certificado médico y psicológico, respectivamente”*.

Luego, el **Dictamen Ordinario N° 4.916/226, de 21.12.2001**, resuelve el caso de un chofer operado de catarata, cuyo empleador quería exigirle que fuera sometido a controles periódicos a la vista, como medida de seguridad, tanto propia como de los demás trabajadores y para precaver eventuales responsabilidades civiles y penales de la empresa.

En este caso, la Dirección del Trabajo indicó que si bien la legislación laboral y, específicamente, el Código del Trabajo no contemplan disposición alguna que obligue al trabajador a efectuarse controles periódicos de salud como medida preventiva, el artículo 154 del Código del Trabajo dispone que el reglamento interno deberá contener las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento.

Luego, de acuerdo a esta norma, el empleador podrá –mediante el reglamento interno– establecer la obligación para los trabajadores de practicarse exámenes periódicos de salud, como medida preventiva, y de no cumplirse, aplicar sanciones en la forma fijada en el mismo reglamento<sup>83</sup>.

Finalmente, el **Dictamen Ordinario N° 2.913/050, de 20.07.2011**, sobre la procedencia de que el empleador pueda requerir de sus trabajadores exámenes ocupacionales, dispone que él está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger, de modo eficaz, la vida y salud de los trabajadores en el desempeño de sus funciones. Dispone, asimismo, que cuando estas se desarrollan en industrias o faenas insalubres o peligrosas, los dependientes deben acreditar su aptitud para laborar en ellas, mediante el certificado médico respectivo. Por tanto, es una de las obligaciones del empleador, en su deber de proteger la vida y salud del trabajador, exigir la certificación médica de las aptitudes requeridas, para desempeñarse en las faenas mencionadas.

---

83 Ver Dictamen N° 4.008/152, de 26.09.2003.

A modo de síntesis, en esta materia surgen dos situaciones distintas. La primera corresponde a aquellos trabajadores que, por la labor que realizan, están legalmente obligados a someterse a los exámenes médicos respectivos, como es el caso de los guardias de seguridad o de aquellas personas que se desempeñan en trabajos peligrosos o insalubres, en cuyo caso la jurisprudencia administrativa ha declarado la legalidad de las medidas adoptadas en ese sentido.

Otro caso distinto es el de los trabajadores que no tienen la obligación legal de someterse a controles médicos, en cuyo caso la jurisprudencia ha permitido que dichos exámenes sean incorporados al reglamento interno de la empresa como medida preventiva y, en caso que el dependiente no cumpla con ellos, procedería la aplicación de las sanciones previstas en dicho instrumento.

## Datos personales

La jurisprudencia administrativa sobre esta materia es más reciente. Los casos en que la Dirección del Trabajo se ha pronunciado sobre este aspecto de la vida privada de los trabajadores fueron presentados con posterioridad a la incorporación al Código del Trabajo del artículo 154 bis<sup>84</sup>, que impone al empleador la obligación de mantener en reserva toda información o datos privados de sus trabajadores a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

En esta materia existe una norma expresa que hace primar la reserva de los datos privados del dependiente por sobre los derechos del empleador. En consecuencia, no procede aplicar el principio de proporcionalidad, ya que dicho examen –como modo de solución ante una eventual colisión entre derechos fundamentales– debe hacerse solo si el legislador no lo hubiera realizado previamente.

El primer pronunciamiento fue emitido con ocasión de la implementación de un sistema de control en los vehículos de la locomoción colectiva consistente en

---

84 Esta incorporación formó parte de la reforma laboral del año 2001 que comenzó a regir en su mayor parte a fines de ese año.

videocámaras, específicamente respecto a las grabaciones de imágenes y sonido que por este medio fueran obtenidas.

Destaca el **Dictamen Ordinario N° 2.328/130, de 19.07.2002**, por desarrollar claramente un nuevo tema relevante: los criterios generales relacionados con el contenido esencial del derecho a la intimidad del trabajador, en su dimensión de control sobre los datos relativos a su persona.

En relación con esto, el pronunciamiento enumera los siguientes criterios generales<sup>85</sup>:

- Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones.
- 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.
- 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 que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello.
- El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar el contenido de las cintas que contenga datos no relativos a la finalidad para la cual han sido grabadas, la cual debe corresponder a razones técnico-productivas o de seguridad.
- Resulta ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones, o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas.

Posteriormente, el **Dictamen Ordinario N° 1.662/39, de 02.05.2003**, concreta la obligación de reserva del empleador, contenida en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, al sostener: *“En este caso específico, en la hipótesis que la Corporación proporcionara contratos de trabajo –con la consiguiente información que este instrumento contiene– además de sueldos, indemnizaciones, derechos previsionales y finiquitos, significaría, sin duda alguna, una grave transgresión al deber de confidencialidad que el empleador debe observar con antecedentes del ámbito específicamente privado de sus dependientes.”*

---

85 Ver dictámenes N°s 2.852/158, de 30.08.2002; 3.276/173, de 07.10.2002 y 3.441/072, de 20.08.2008.

Luego, el **Dictamen Ordinario N° 3.031/046, de 12.07.2010**, pronunciándose sobre la aplicabilidad de un sistema de control de drogas y alcohol incorporado a un reglamento interno, indica que al implementarse un mecanismo como el señalado deberán respetarse las normas de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, norma que, como ya fue indicado, define tanto a los datos personales como a los datos sensibles, los que están protegidos por el legislador.

El pronunciamiento sostiene: *“los datos personales sólo pueden utilizarse para los fines para los cuales hubieren sido recolectados, salvo que provengan o se hayan recolectado de fuentes accesibles al público (art. 9º Ley N° 19.628) y que, con aún mayor resguardo, los datos de los que pueda predicarse su carácter de sensibles, sólo puedan ser objeto de tratamiento cuando la ley lo autorice, o cuando exista consentimiento del titular o cuando sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares (art. 10º Ley N° 19.628) (...). Se hace imprescindible, entonces, que se incorporen en el reglamento interno normas que resguarden la vida privada de los trabajadores en la forma como lo exigen la Ley N° 19.628 y el Código del Trabajo”.*

Finalmente, el **Dictamen Ordinario N° 3.032/047, de 12.07.2012**, también pronunciándose sobre un mecanismo de control de drogas y alcohol, e invocando los artículos 154 bis del Código del Trabajo; 2º, letras f) y g), 9º y 10º, todos de la Ley N° 19.628, establece con claridad que el trabajador es el destinatario de los resultados de los exámenes practicados para dicho control, y que no corresponde entregarlos al empleador para su conocimiento e implementación de medidas. Así, concluye que: *“cabrá tener presente que, en aplicación de la Ley N° 19.628 ya referida, **el destinatario de los resultados de los exámenes de alcohol y drogas será únicamente el trabajador objeto del mismo**, circunstancia que deberá consignarse expresamente en el Reglamento Interno, al tiempo que deberán eliminarse todas aquellas cláusulas que explícita o implícitamente exijan la remisión de tales resultados al empleador para su conocimiento y adopción de medidas”.*

## Exigir determinadas conductas al trabajador

Este apartado agrupa los pronunciamientos que ha emitido la Dirección del Trabajo relacionados con ciertas obligaciones o prohibiciones que los empleadores han querido imponer a sus dependientes en esta materia, ya sea mediante su inclusión en el reglamento interno de la empresa, o en los respectivos contratos de trabajo.

Este Servicio ha sostenido que dichas obligaciones o prohibiciones deben ser descritas en términos específicos, para evitar que queden sujetas a apreciaciones subjetivas del empleador. A su vez, ha indicado que las conductas este exija a sus dependientes queden limitadas a la actividad laboral de aquellos, sin que sea posible extenderlas al resto de sus actividades o conductas que excedan los ámbitos del desempeño de las labores para las cuales fueron contratados.

El primer dictamen encontrado corresponde al **Nº 3.722/142, de 01.07.1996**, el cual examina la legalidad del reglamento interno de una línea aérea, que establecía la obligación de los trabajadores de observar una conducta *“ordenada, silenciosa y discreta”* en los trámites de desembarque al arribar a cualquier país. El dictamen sostiene que del examen realizado al Capítulo Séptimo del Reglamento *“se infiere la necesidad de enmendar algunos acápite, en atención –especialmente– a que estas disposiciones por incidir en ‘Obligaciones y Prohibiciones’, deben estar inspiradas en conceptos claramente definidos, asertivos y orientadores de la conducta laboral”*.

Luego, el **Dictamen Ordinario Nº 5.516/326, de 04.11.1999**, analiza la legalidad de una cláusula, incorporada a los contratos individuales de dependientes de una Isapre, que establecía como obligación esencial del trabajador mantener una conducta comercial y de todo orden, intachable, sin que pueda trascender a su empleador, compañeros de trabajo o clientes *“actitudes que sean reprobables”*. En este sentido, además, contenía ejemplos de las conductas que pretendía prohibir, como que el trabajador figurara con documentos comerciales impagos, que fuera detenido o que causara desórdenes en la vía pública.

Señala al respecto que para que la cláusula analizada no pugne con las garantías constitucionales de respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, debía precisar que las exigencias conductuales solo podrían pactarse a condición que estas importen un comportamiento estrictamente laboral, en consideración a la naturaleza de los servicios contratados. Al respecto sostiene: *“Por esta razón, se deberá precisar en el contrato que las conductas exigidas pueden serlo sólo en cuanto estén vinculadas a las labores específicas que se cumplan, y no a aspectos o conductas desvinculadas del quehacer laborativo de los trabajadores”*.

Este dictamen objeta la cláusula por estimar que, referirse a *“actitudes que sean reprobables”* cae en aspectos muy amplios y ajenos a la prestación de los servicios,

los que incluso podrían quedar sujetos a una apreciación subjetiva del empleador; por lo que estima necesario acotarlas o precisar qué conductas deban entenderse comprendidas bajo tales conceptos.

Más tarde, fue sometida al pronunciamiento de la DT la legalidad de un anexo de contrato que pretende regular los eventuales conflictos de interés que pudieran darse entre los trabajadores y su empleador. En respuesta, el **Dictamen Ordinario N° 2.697/041, de 07.07.2009**, precisa que el anexo de contrato de trabajo que contenía la política sobre conflictos de intereses aplicables en la empresa para resolver esos casos debía estar contenido en el reglamento interno, ya que es un conjunto de obligaciones impuestas al trabajador, relacionadas a un cierto orden ético jurídico, sin que el empleador adquiriera obligación alguna a favor de sus dependientes, como sucede con las normas típicamente contractuales.

Además advierte que algunas de las obligaciones contenidas en el anexo pueden llegar a colisionar con los derechos constitucionales de los trabajadores, especialmente con el derecho a la intimidad –y la libertad de trabajo–, conflicto que no está expresamente resuelto por la ley, por lo que habría que aplicar el *“principio de proporcionalidad”*.

En concreto, este pronunciamiento resuelve que, sin perjuicio del análisis que deberá hacerse sobre la aplicación de las directrices contenidas en la política de conflicto de intereses estudiada, el “comité de ética” que representa al empleador en sus actuaciones, deberá respetar los derechos constitucionales de los trabajadores, especialmente en lo relativo al respeto y protección de la vida privada.

## No discriminación en el empleo

La DT invoca –como fundamento de sus pronunciamientos– a la garantía constitucional de no discriminación en el empleo en la siguiente serie de dictámenes. Ellos, si bien no están referidos expresamente al derecho a la vida privada de los trabajadores, de alguna forma inciden en él, ya que resuelven casos en que los empleadores solicitan de sus dependientes cierta información que no guarda relación con su capacidad para desarrollar el trabajo, y que es ajena a las actividades laborales de los mismos.

### **Condicionar la contratación y subsistencia de la relación laboral al hecho de que la trabajadora no esté embarazada**

En esta materia, hay que hacer presente que la Ley N° 19.591, de 1998, agregó en el artículo 194 del Código del Trabajo, un inciso final nuevo que establece: *“Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez”.*

Sobre esta materia específica existen dos pronunciamientos, el primero emitido antes de la modificación legal citada, y el segundo, posterior a ella. Sin embargo, pese a la diferencia existente en la legislación vigente, en ambos las conclusiones a las que arriba el Servicio no discrepan: ordenan la supresión de las cláusulas de los respectivos contratos.

Así, el **Dictamen Ordinario N° 6.894/223, de 10.09.1987**, citando los artículos 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, y 2° del Código del Trabajo, considera que la cláusula examinada *“tiene un carácter claramente discriminatorio, al exigir a la trabajadora para ser contratada y permanecer en el trabajo, determinadas condiciones que obedecen a circunstancias completamente ajenas a la idoneidad personal y a la capacidad para desempeñar el cargo, únicas discriminaciones permitidas por nuestro ordenamiento jurídico”.*

Concluye señalando que la estipulación trasgrede normas de orden público, e implica la realización de un acto prohibido por la normativa, razón por la cual debe procederse a su supresión.

Luego, el **Dictamen Ordinario N° 5.516/326, de 04.11.1999**, aplicando el nuevo inciso final del artículo 194 del Código, agregado el año anterior a su emisión, sostiene que *“la cláusula décimo quinta observada por los trabajadores, no obstante corresponder a un contrato fechado en junio de 1998, es decir, con anterioridad a la ley 19.591, publicada en el Diario Oficial del 09 de noviembre de 1998, no puede ser mantenida en modo alguno, no sólo a partir de la vigencia de esta ley, sino que ya con anterioridad la jurisprudencia administrativa y judicial impedían tal tipo de cláusulas, por ser inconstitucionales y discriminatorias, por lo que debe ser íntegramente suprimida, so pena de dar cabida a las*

*sanciones que la misma ley actualmente contempla, por constituir dicha estipulación una flagrante infracción a lo dispuesto en el citado mandato legal”.*

### **Certificado de antecedentes comerciales**

La Ley N° 19.812, de 2002, introdujo un nuevo inciso sexto al artículo 2° del Código del Trabajo, que dispone: *“Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza”.*

Del mismo modo que en la materia anterior, el tema ya había sido abordado por la jurisprudencia administrativa antes de la modificación legal citada, no variando sustancialmente sus conclusiones: en sus inicios ya había sido rechazada la posibilidad de que un empleador exigiera este tipo de antecedentes a los trabajadores, encontrando su fundamento en el derecho a no ser discriminado en el empleo; posteriormente, el fundamento pasó a ser, naturalmente, la aplicación de la normativa legal específica.

Es así como el **Dictamen Ordinario N° 4.589/260, de 04.08.1997** busca determinar si los trabajadores de un banco están obligados, por ley, a informar a su empleador sobre su estado de endeudamiento. Al efecto señala que como la legislación laboral no contempla dicho deber, *“prestar servicios bajo subordinación y dependencia no supone esencial ni naturalmente la [obligación] de informar sobre un aspecto propio de la vida privada como es el estado de endeudamiento”.*

Un caso distinto sería que el trabajador pacte con el empleador, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, la obligación de informar sobre su estado de endeudamiento, ya que al no existir norma alguna que le reste eficacia a dicho pacto, habría que considerarlo como válido.

Luego, en el **Dictamen Ordinario Nº 3.140/240, de 28.07.2000**, emitido también en forma previa a la modificación del artículo 2º del Código del Trabajo, y pronunciándose sobre un Reglamento Interno acoge la impugnación: *“formulada al artículo 2º del Reglamento Interno, por cuanto el Nº 7 de esta disposición exige a la personas interesadas en ingresar como trabajadores de la empresa acompañar certificado de antecedentes comerciales, requerimiento que, en opinión de este Servicio, atentaría contra lo previsto en el artículo 19 Nº 16 de la Constitución Política de la República, precepto que prohíbe ‘cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal’.*

Por su parte, el **Dictamen Ordinario Nº 3.448/168, de 12.09.2001**, resuelve el caso planteado en atención a los derechos fundamentales de las partes de la relación laboral, enfrentando el derecho de propiedad del empleador con la libertad de trabajo de los dependientes, concluyéndose que debe primar esta última. Señala que exigir al postulante a un empleo, o a un trabajador, la obligación de acompañar un certificado de una empresa de antecedentes comerciales, implica incorporar una exigencia arbitraria y caprichosa, no establecida en la ley y que –por lo mismo–perturba la referida garantía constitucional de libertad de trabajo. Agrega que una empresa cuyo giro consiste en recibir, administrar y certificar información del ámbito financiero y comercial no está en condiciones de aportar antecedentes útiles y pertinentes sobre *“la capacidad o idoneidad personal”* del aspirante a un empleo o de un actual dependiente.

Específicamente sostiene que: *“En definitiva, de lo que se trata, es de sopesar equilibradamente los intereses en juego, en el sentido sistémico y finalista que aconseja la interpretación constitucional. Así, la certificación de Dicom analizada, que lejanamente se sustenta en el derecho fundamental de propiedad que el empleador tiene sobre su empresa, razonablemente debe ceder ante el derecho fundamental a la libertad de trabajo, que como se ha visto en el caso en análisis, sufre una amenaza inmediata y directa”.*

Ya aplicando la nueva normativa, el **Dictamen Ordinario Nº 3.416/049, de 28.08.2009**, instruye la modificación de una de las cláusulas de un reglamento interno –impugnada por los trabajadores por alcanzar un ámbito privado– que dispone como obligación para los dependientes *“No caer en insolvencia financiera, o sufrir protestos de documentos mercantiles, como cheques, letras, pagarés”*, con el objeto de ajustarla a la normativa vigente.

## Solicitar certificado de antecedentes penales

En esta materia fue encontrado un solo pronunciamiento específico que discurre sobre la posibilidad de exigir el certificado de antecedentes penales a los trabajadores durante el proceso de selección. En el **Dictamen Ordinario N° 3.840/194, de 18.11.2002**, el Servicio sostuvo que, si bien el empleador puede determinar qué elementos o destrezas componen la aptitud o idoneidad para desarrollar un determinado cargo, ellas no pueden ser arbitrarias, ya que pueden vulnerar derechos fundamentales de las personas como la no discriminación y la intimidad.

En este caso particular, la solicitud de certificado de antecedentes penales tenía por objeto resguardar que los trabajadores de un organismo dedicado al cuidado de menores con discapacidad tuvieran antecedentes adecuados para no poner en riesgo la integridad física, mental y psicológica de los mismos. Dicha exigencia fue admitida por esta jurisprudencia solo respecto de aquellos trabajadores que atendían directamente a los niños o jóvenes discapacitados, no pudiendo aplicarse, en caso alguno, respecto de las restantes tareas o funciones desarrolladas por la fundación empleadora.

*Señala que “a partir de la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminación en materia laboral, es posible señalar que la solicitud de un certificado de antecedentes sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores.*

El único caso en que debe admitirse como lícita la exigencia de un certificado de antecedentes corresponde a aquellas **“tareas o funciones que, por su naturaleza, exijan de modo indubitado, como parte de capacidad o idoneidad para su ejecución o desarrollo, la ausencia de antecedentes criminales o penales, que en el caso de la recurrente, queda restringido a las tareas del personal que tiene como función principal y directa la atención de niños o jóvenes con discapacidad”**.

## Declaración jurada de no tener otro empleador

El último pronunciamiento relativo al derecho a no discriminación en el empleo corresponde al **Dictamen Ordinario N° 543/31, de 02.02.2004**, según el cual no es exigible una declaración jurada de no tener otro empleador. Sostiene que *“las Corporaciones Municipales no pueden exigir como requisito de ingreso a la dotación docente, en calidad de contratado, una declaración jurada ante notario que dé cuenta que no tiene relación laboral vigente con otro empleador, por cuanto ello implicaría obligar al profesional de la educación a abstenerse de desempeñar otra actividad remunerada fuera de la empresa, exceptuándose únicamente las labores que este pudiere ejecutar dentro del giro de la empresa y siempre que dicha prohibición conste por escrito en el respectivo contrato de trabajo, como asimismo, se estaría vulnerando el principio de la no discriminación arbitraria.”*

## Otros casos

### Uso del polígrafo

Existe sobre la materia un único pronunciamiento en el que la Dirección del Trabajo es consultada acerca de la legalidad del uso del polígrafo en los procesos de selección del personal y respecto de los trabajadores que laboran en la empresa. El objetivo de su utilización sería prevenir delitos, tráfico de drogas y estupefacientes, y sería incorporado al reglamento interno de la empresa, mediante una modificación de su articulado.

La DT, en el **Dictamen Ordinario N° 684/50, de 06.02.1997**, para resolver este caso aplicó la jurisprudencia vigente al momento de la emisión del mismo, referida a los mecanismos de control que puede implementar el empleador, citando al efecto los dictámenes ordinarios N°s 4.842/300, de 15.09.1993 y 8.273/337, de 12.12.1995, ambos ya analizados, rechazando –en definitiva– la aplicación de este instrumento sobre los trabajadores, por tener un claro carácter prepolicial, investigador o represivo, frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, y no asegurar en su implementación, la universalidad y la despersonalización.

La solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador de dirigir y

disciplinar la actividad laboral con el debido respeto a los derechos que la Constitución le reconoce al trabajador.

La implementación de un sistema de esta naturaleza pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia; porque, sin que exista derecho de hacerlo, el empleador estaría inmiscuyéndose en la esfera más íntima de la vida del trabajador –su conciencia y su derecho a reservarse información– y, además, estaría poniendo permanentemente en tela de juicio su honra.

### **Código de ética**

El **Dictamen Ordinario N° 3.199/032, de 18.07.2012**, se pronunció recientemente, sobre una empresa que habría obligado a sus trabajadores a suscribir un documento llamado '*código de ética*', el cual también habría sido incorporado a los contratos de trabajo mediante anexos y que establecería medidas que vulneran los derechos de los trabajadores.

De acuerdo a lo declarado explícitamente por la empresa, la finalidad, tanto del Código de Conducta como del Reglamento de Deberes de Prevención de Delitos, consistía en generar un modelo de prevención de delitos a la luz de lo dispuesto en la Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, incorporando normas similares en los contratos individuales de trabajo.

Es del caso señalar que la DT examinando el caso concluyó la falta de idoneidad de las medidas de control puestas en práctica por la empresa –contenidas en el Código de Ética, Integridad en el Trabajo y Buenas Prácticas Corporativas, el Reglamento de Cumplimiento de Deberes de Prevención de Delitos, así como en los contratos individuales de trabajo–, lo que deslegitima la restricción que supone a los derechos constitucionales de los trabajadores, especialmente la privacidad, la integridad psíquica y la dignidad, toda vez que:

1. No están incorporadas en el Reglamento Interno de la empresa.
2. No se advierte la identificación de las actividades o procesos de la empresa en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de la comisión de los delitos referidos a la Ley N° 20.393, esto es, lavado de dinero, financiamiento

del terrorismo y/o soborno o cohecho activo, tanto de empleados públicos nacionales como de funcionarios públicos extranjeros.

3. No fueron establecidos protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a quienes intervengan en tales actividades o procesos programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mismos.
4. No fueron explicitadas sanciones internas, ni los procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.
5. No se advierte el establecimiento de métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como de actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

*“En efecto, las medidas de control no resultan inocuas con relación a la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores. El exigir, bajo sanciones de diverso tipo, incluyendo el despido, la denuncia (interna) de conductas genéricas e imprecisas eventualmente imputables no sólo a compañeros de trabajo, sino también a personal jerárquico superior, sin ninguna garantía de la confidencialidad de la misma o de algún otro resguardo a no sufrir consecuencias desfavorables por tal acción, así como la posibilidad cierta de verse expuestos los trabajadores a ser imputados de acciones con los señalados rasgos de incerteza, ciertamente compromete la vigencia de diversos derechos constitucionales de aquéllos, en especial, el derecho a la privacidad, a la integridad psíquica y a la dignidad”.*





## V. La vida privada de los trabajadores según los Tribunales de Justicia



Luego de haber sistematizado y analizado la jurisprudencia administrativa de la DT en la materia, es necesario, a fin de tener una mirada más amplia, estudiar el derecho a la vida privada de los trabajadores desde la perspectiva de los Tribunales de Justicia.

Este acápite analiza, únicamente, aquellas sentencias dictadas en procedimientos de tutela laboral<sup>86</sup> –aplicable a contar del año 2009– y que, resolviendo denuncias por vulneración al derecho de la vida privada de los trabajadores interpuestas por las Inspecciones del Trabajos, se pronuncian sobre el fondo del caso sometido a su decisión.

Para ello, y con el único fin de sistematizar en forma sencilla esta materia, los pronunciamientos aparecerán agrupados en torno a los siguientes temas: el concepto del derecho a la vida privada, la aplicación del principio de proporcionalidad, la influencia de la jurisprudencia administrativa en la jurisprudencia judicial, y las actuaciones de los empleadores que han afectado el derecho de sus dependientes.

## El concepto de vida privada

No todas las sentencias contienen una definición de lo que debe entenderse por *vida privada de los trabajadores*. Entre aquellas que lo desarrollan, en algunos casos, hay coincidencia con el concepto entregado por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo.

Coinciden ambas miradas jurisprudenciales en la causa **RIT T-24-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso cuya sentencia, de fecha 12 de octubre de 2010, señala: *“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, se ha dicho que la vida privada, objeto de protección por este derecho, ha sido definida*

---

86 El procedimiento de tutela laboral es aplicable en aquellos casos en que, por cuestiones suscitadas en la relación laboral, por aplicación de las normas laborales, sean lesionados los derechos fundamentales de los trabajadores, señalados en el artículo 485 del Código del Trabajo, entre los cuales está el derecho a la vida privada de los trabajadores. De acuerdo con las normas que regulan este procedimiento, la Inspección del Trabajo debe denunciar al tribunal aquellos hechos que vulneren derechos fundamentales de los trabajadores de los que tome conocimiento, cuando actúe dentro del ámbito de sus atribuciones.

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.'

*"Congruente con la protección que el constituyente brinda a la vida privada, la Ley N° 19.628 ("Sobre protección de la vida privada", D.O. 28.08.1999) ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (art. 4° inc.1°), entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (art. 2°f)"<sup>87</sup>.*

Asimismo, la sentencia dictada en causa **RIT T-11-2009**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, recoge esa definición en su fallo del 6 de octubre de 2009: *"Dicho control permanente de las cámaras constituye un atentado desproporcionado a la vida privada del trabajador, entendida 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, ya que permite también evidenciar aspectos de su conducta que no dicen relación con la actividad laboral"*.

Un concepto distinto proporciona la sentencia de fecha 18 de marzo de 2011, dictada en la causa **RIT T-38-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, la que expone: *"debemos concentrarnos en el vocablo privacidad, y con ello previamente al concepto de vida privada que se encuentra fuertemente ligado al concepto de intimidad, que no es otra cosa que la 'zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia' (Diccionario Jurídico Chileno). Por lo que podemos entender por vida privada, la esfera en la que el sujeto desarrolla en forma libre, sin control ni vigilancia, todas sus potencialidades y capacidades rechazando toda intromisión no contenida en ella. Lo privado entonces, dice relación con el ámbito restringido de lo doméstico"*.

En este caso, cabe señalar que la jurisprudencia judicial ha profundizado más sobre el derecho a la vida privada, recogiendo la distinción reconocida en la doctrina internacional entre 'intimidad' y 'privacidad'.

---

87 En este mismo sentido ver sentencia dictada en causa Rit T-3-2010, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán.

## Aplicación del principio de proporcionalidad

En lo que respecta al modo de resolver el caso planteado, como ya fue señalado, la DT aplica la doctrina contenida en el dictamen marco sobre derechos fundamentales (2210/035, de 2009), el que contempla la aplicación del principio de proporcionalidad. Los Tribunales de Justicia, por su parte, en algunos de los casos analizados dan lugar a la aplicación del principio señalado; en otros no, e incluso han negado expresamente su utilización.

Dentro de los casos en que el sentenciador no aplica el principio de proporcionalidad es posible mencionar a la causa **RIT T-38-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, cuyo fallo –de fecha 18 de marzo de 2011– sostiene que: *“no parece necesario efectuar la ponderación del derecho a la intimidad de los trabajadores versus el derecho de propiedad del empleador, puesto que, la cámara en discordia ubicada en la cabina y que graba constantemente al chofer afecta directamente la intimidad del trabajador, quien debe ‘acostumbrarse’, a ser grabado todo el día, aunque esas cámaras no se monitoreen, puesto como ya latamente se dijo, **el derecho reconocido al empleador por el ordenamiento jurídico a efectuar cualquier actividad económica, el derecho de propiedad, y otros derechos de rango legal, como son entre otros el derecho a dirigir su empresa y la organización de sus medios productivos, encuentra un límite en el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores entre ellos la intimidad y la vida privada**”.*

En el mismo sentido, se pronuncia el Juzgado del Trabajo de Temuco en la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2011, dictada en causa **RIT T-42-2011**. En ella, el juez señala que la empresa dispuso la averiguación sobre la existencia de una posible relación sentimental entre dos trabajadores –los denunciados–, y que debe analizarse si dicha acción está dentro de las facultades del empleador y, en caso de ser efectiva esta primera interrogante, habrá que determinar si los medios empleados fueron necesarios, adecuados y proporcionales.

En este sentido sostiene que la ley establece ciertas pautas mínimas de conducta, la que es complementada con el contrato de trabajo y más detalladamente con el Reglamento Interno de la empresa. En el caso particular ninguna de estas tres normas regulan la prohibición de mantener una relación de amistad o sentimental entre trabajadores al interior de la empresa. Al efecto, solo existe una referencia en el reglamento interno

referida a los conflictos de intereses cuando entre los trabajadores exista dependencia directa o parentesco, lo que no ocurre en este caso.

En consecuencia, concluye que *“ni hay norma legal, contractual ni reglamentaria alguna que permitiera a la empresa averiguar antecedentes de la vida privada de los trabajadores denunciantes y menos aún alguna que regulara un procedimiento objetivo e impersonal de investigación que resguardara la dignidad y la honra de los trabajadores involucrados, por lo que la conducta del empleador es ilegal, por afectar el artículo 5 del Código del Trabajo, e inconstitucional, por afectar el derecho a la honra y vida privada de sus trabajadores garantizado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, razón por la cual se hace innecesario analizar los criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto, ya que ellos reposan sobre la base de una conducta lícita del empleador que, como se ve, no existe en este caso”*.

Por el contrario, aplica el principio de la proporcionalidad la sentencia de fecha 6 de octubre de 2009, dictada en la causa **RIT T-11-2009**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, que resuelve un caso sobre implementación de un sistema de vigilancia mediante videocámaras. Sostiene que la utilización del mecanismo de audio importa, evidentemente, una limitación del derecho a la vida privada de los trabajadores no idónea a los fines perseguidos, por no cumplir con los requisitos propios de todo límite que se quiera imponer a un derecho fundamental: la aplicación del denominado principio de proporcionalidad. La medida limitativa, que en este caso es el control por medio del mecanismo de audio de la cámara, debe ser la única capaz de obtener el fin perseguido, de modo que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, lo que en la situación en análisis no ocurre, porque resulta suficiente a dichos fines la utilización de grabaciones en video, sin el dispositivo de audio.

También la sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, dictada en causa **RIT T-3-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, aplica el principio de proporcionalidad para resolver el caso planteado, que consistía en la implementación de un sistema de control mediante videocámaras. Señala que *“respecto de estas videocámaras si bien se ha ponderado para resolver el conflicto que la medida de instalar cámaras de video resiste el **juicio de idoneidad** (sirve objetivamente para el objetivo propuesto), y **de necesidad** (no existe una medida alternativa más eficaz y eficiente para efectuar dicho control), **no resiste el juicio de proporcionalidad**, por*

*cuanto se ha vulnerado la intimidad y privacidad de los trabajadores, ya no en aras de su propia seguridad y protección de los bienes de la empresa, sino entrometiéndose directamente en su esfera privada, en especial al estar dirigidas a lugares sensibles como el comedor del personal”.*

## La influencia de la jurisprudencia administrativa en las sentencias de los Tribunales de Justicia

En este apartado serán agrupadas algunas sentencias en las que la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha sido considerada por los Tribunales al momento de dictar el fallo, ya sea por invocar los criterios contenidos en la jurisprudencia administrativa o por ordenar derechamente la observancia del dictamen emitido por este Servicio.

En el primer grupo, es posible mencionar el fallo de 26 de abril de 2010 dictado en la causa **RIT T-6-2009**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto e iniciada porque la empresa sometió a un trabajador a un procedimiento no regulado, ante la presunta desaparición de mercadería. El tribunal estimó que, si bien la empresa tiene derecho de saber donde están sus bienes, esa facultad debe ajustarse a las normas vigentes; no puede, por tanto, so pretexto de cautelarlos, transformarse en agente investigador y policial de sus dependientes, porque la normativa vigente le da las herramientas para resguardar sus bienes sin quebrantar las garantías de sus trabajadores. En consecuencia, el procedimiento aplicado se transformó en uno de carácter investigador y pre-policial, lo que está derechamente prohibido por las normas que analizó<sup>88</sup>.

En este caso, cabe hacer presente que el requisito de que la medida de control carezca de un carácter investigador o prepolicial, corresponde a un requerimiento elaborado por la jurisprudencia administrativa de la DT<sup>89</sup>, el cual no está incorporado a los artículos del Código del Trabajo que regulan estas materias.

---

88 Las normas a las que alude corresponden al inciso primero del artículo 5º, al inciso final del artículo 154 y el artículo 485, todos del Código del Trabajo.

89 Ver dictamen N° 4.842/300, de 15.09.1993.

En el mismo sentido, la sentencia de fecha 17 de enero de 2011, dictada en la causa **RIT T-30-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, resolviendo un caso de presunta vulneración del derecho a la vida privada por la implementación de un sistema de vigilancia mediante videocámaras, invocó para tales efectos la jurisprudencia de la DT en la materia. No obstante lo anterior, el sentenciador estimó que los indicios constatados no constituyen, en definitiva, una vulneración de esa garantía, por cuanto si bien no habría sido informada la cantidad y ubicación exacta de las cámaras en el reglamento interno de la empresa, de la declaración de los testigos se deprendió que tenían igualmente conocimiento fáctico de tales aspectos.

En su análisis del artículo 154 de 07.10.2002, inciso final del Código del Trabajo, el tribunal aplica el dictamen N° 3276/173, según el cual los mecanismos de control audiovisual deben dar cumplimiento a los siguientes aspectos:

1. Deben estar incorporados al reglamento interno de orden higiene y seguridad. En el caso particular el sistema cumplía con esta exigencia.
2. Solo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral. La empresa denunciada está dedicada a la venta al por menor de artículos de ferretería y materiales de construcción y su giro comprende la comercialización de armas de fuego, municiones y armas blancas. Atendidas estas características, fue establecido en el reglamento interno que está implementado un sistema de cámaras de seguridad cuya finalidad es prevenir, persuadir y fiscalizar a los individuos que pretendan cometer algún ilícito.

El referido sistema permitió al representante de la empresa efectuar una denuncia por hurto simple ante Carabineros, ya que el hecho constitutivo del delito quedó registrado por las cámaras de seguridad, lo que demuestra que estas han resultado útiles para el fin perseguido con la instalación del sistema de vigilancia.

3. Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida. Con el detalle de ubicación de las cámaras de seguridad y el campo visual que estas reflejan, unido a la declaración de los testigos, el juez consideró que este requisito estaba cumplido, ya que todos ellos declararon que conocían la existencia de las cámaras, que son visibles, que el sistema es aplicado a todas las dependencias de la ferretería, sin que estén dirigidas hacia un sector o trabajador en particular, que hacen vistas de planos generales, y que son fijas, por lo que no

siguen el desplazamiento de la persona y solo captan lo que ingresa al campo de su visión, además de no contener audio.

4. Sobre el hecho de no tener carácter discriminatorio y respetar la dignidad del trabajador, el Juez estimó que, en este caso, no se logró acreditar que el empleador haya excedido sus facultades disciplinarias y de mando. Ello debido a que las cámaras de vigilancia están a la vista, ubicadas en lugares de tránsito de clientes y dependientes de la denunciada, y no fue demostrado que estén emplazadas en lugares dedicados al uso privado de los trabajadores, como comedores, salas de descanso, salas de vestuario, baños o casilleros.

El fallo sostiene que no ha sido acreditado, tampoco, que la información contenida en la cámara de seguridad fuera manipulable, ni que los representantes estén observando permanentemente las cámaras para detectar las faltas de sus dependientes: ya que esta no es la finalidad buscada, solo existe una persona capacitada para monitorear, operar las cámaras y respaldar la información que entregan. A su vez, el contenido de la cámara se va borrando automáticamente –la información dura una semana–, y cualquier trabajador puede acceder a la grabación en que aparezca, cuando justifique el motivo.

Otro caso en el que es posible advertir una influencia de los criterios contenidos en la jurisprudencia administrativa de la DT, es en la sentencia de fecha 18 de marzo de 2011, dictada en causa **RIT T-38-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, que responde a una denuncia por vulneración del derecho al respeto y protección de la vida privada debido a la instalación cámaras de vigilancia en camiones, sin regularlas en el reglamento interno. En dichos autos se acreditó que la empresa denunciada prestaba servicios a una minera, por lo que contaba con una flota de camiones en la que instalaron cuatro cámaras, dos de ellas en la cabina y dos externas<sup>90</sup>. La controversia se fijó por una de las cámaras interiores, dirigida directamente al conductor.

Para resolver el caso planteado, el fallo discurre acerca de la finalidad de la implementación de las videocámaras, señalando que la cuestionada tiene como objetivo fiscalizar la forma en que el chofer desarrolla sus labores, sin que haya sido posible acreditar cómo este dispositivo podría asegurar la vida y la integridad física de los trabajadores. La sentencia, en definitiva, acogió la denuncia presentada.

---

90 Ver dictamen N° 2.328/130, de 19 de julio de 19.07.2002.

En el segundo grupo de sentencias analizadas, es posible mencionar como aquellas que ordenan el cumplimiento de un dictamen de la DT, la dictada con fecha 6 de octubre de 2009, en la causa **RIT T-11-2009**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe, en la que se interpuso denuncia por el sistema de cámaras de vigilancia implementado en algunos buses de la empresa.

En lo pertinente, señala: *“siguiendo la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo, este sentenciador estima que la procedencia o improcedencia de la implementación y utilización de sistemas de control audiovisual, debe determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista para su implementación”*.

Analiza la finalidad declarada por la empresa para la implementación del sistema, conjuntamente con la información que obtiene de la utilización de las cámaras. Indica que, de acuerdo a la empresa, la finalidad perseguida consiste en velar por la seguridad de los pasajeros y de los tripulantes, objetivo que se cumple con dos de las cámaras instaladas: una, en la cabina de conducción enfocando hacia adelante del bus, porque permite obtener grabaciones de imagen de la ruta; y otra, instalada al inicio del pasillo del vehículo, que obtiene grabaciones únicamente en video tanto del salón del bus como de sus pasajeros. Por ello estima que la implementación del sistema es lícito.

Sin embargo, al realizar el mismo análisis respecto de una tercera cámara instalada en la cabina de conducción a un costado del chofer, que enfoca la puerta de acceso del bus, permitiendo obtener grabaciones en video de la puerta y de parte de la cabina, como asimismo grabaciones de audio de todo lo que sucede en la cabina de conducción, el juez arriba a una conclusión diversa.

En lo que respecta a la grabación de imágenes, el tribunal considera que da cumplimiento a la finalidad declarada por la empresa, esto es velar por la seguridad de los pasajeros y tripulantes del bus, por lo que concluye que la *“implementación de dicha cámara, como generadora de imágenes solamente, resulta objetivamente necesaria por razones de seguridad”*. Pero, en relación a las grabaciones de audio obtenidas de dichas cámaras, considera que no cumplen con los objetivos, ya que estos pueden ser logrados solo con las grabaciones en video. La grabación de sonido no tiene una finalidad definida, limitándose la empresa a señalar que *“la circunstancia que una de las cámaras de la cabina grabe audio obedece a que se trata de un sistema audiovisual que así venía implementado”*.

Ello no constituye una justificación suficiente para su uso, de lo que la sentencia declara que la implementación y utilización del dispositivo de audio se dirige también a vigilar la actividad de los tripulantes de los buses que cuentan con dicho sistema, porque se ha escuchado el contenido de sus conversaciones, *“elevándose a la categoría de principal el control de la actividad del trabajador, no cumpliéndose en consecuencia con el carácter accidental que ha de tener este control para que pueda ser aceptada su procedencia”*.

El juez consideró que el reglamento interno no regulaba completamente la implementación y utilización del sistema de vigilancia, acogiendo en definitiva la denuncia interpuesta y ordenando, entre otras medidas, *“regular con claridad el uso, lugar de instalación, funcionamiento, finalidad y publicidad de las videocámaras, como asimismo el acceso, reproducción, revisión, reserva, custodia, conservación y eliminación de las grabaciones captadas por las videocámaras, en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, ajustándose al dictamen N° 3276/173 de la Dirección del Trabajo de fecha 07 de octubre del año 2002, que establece requisitos de los sistemas de videocámaras, bajo el apercibimiento de multa señalado en el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo”*.

Por su parte, la sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, dictada en la causa **RIT T-3-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, resuelve un caso en que una empresa instaló videocámaras, sin que reglamento interno contuviera normas referentes al sistema de seguridad y vigilancia.

Según el sentenciador, para determinar si las cámaras controvertidas vulneran los derechos invocados analizará el emplazamiento y dirección de ellas. Agrega que logró establecer que la totalidad de las cámaras de video eran utilizadas para resguardar y proteger la propiedad del denunciado y la seguridad de los trabajadores que laboran en ella.

A continuación, señala que las cámaras *“cumplen con los requisitos generales y específicos establecidos por la jurisprudencia administrativa”*, por los siguientes motivos: constituyen un medio idóneo y concordante con la naturaleza de la relación laboral, por tratarse –la empresa– de restaurantes ubicados en el sector céntrico de la ciudad con alta afluencia de público; su aplicación fue general; no están dirigidas directamente a los trabajadores, orientándose preferentemente a un plano panorámico; su emplazamiento es visible para los trabajadores y público en general;

carecen de movilidad, sistema de acercamiento y audio; carecen de sala de monitoreo, de lugar de custodia de grabación y, finalmente, su capacidad de grabación no supera los tres días.

De este modo, el mecanismo de control analizado no contraviene lo dispuesto en el artículo 5º inciso primero del Código del Trabajo, como tampoco la prevalencia que tiene la dignidad de los trabajadores respecto de los mecanismos de control empresarial, según a lo dispuesto en el artículo 154 inciso final del mismo código. En consecuencia, la utilización de ese mecanismo resultará lícita *“en la medida que se justifican por exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, siendo el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo”*.

No obstante lo anterior, no se dio cumplimiento a uno de los requisitos elementales para la instalación de cualquier sistema de seguridad, que consiste en dar a conocer a los trabajadores su implementación, a lo menos, por medio de una circular informativa, mientras era modificado el reglamento interno de la empresa. Luego, acoge la denuncia presentada y ordena, entre otras medidas, regular *“el uso, lugar de instalación, funcionamiento, finalidad y publicidad de las videocámaras, como asimismo el acceso, reproducción, revisión, reserva, custodia, conservación y eliminación de las grabaciones captadas por las videocámaras, en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, ajustándose al dictamen N° 3276/173 de la Dirección del Trabajo de fecha 7 de octubre del año 2.002, que establece los requisitos de los sistemas de videocámaras, bajo el apercibimiento de multa”*.

## Afectación del derecho fundamental

Otro aspecto que resulta interesante destacar es que algunas de las sentencias estudiadas desarrollan ciertas actuaciones de los empleadores y precisan cómo, en definitiva, estas afectaron el derecho fundamental de la vida privada del(os) trabajador(es) respectivo(s).

La sentencia de fecha 29 de marzo de 2010, dictada en causa **RIT T-2-2009**, seguida ante el Juzgado de Letras de Constitución, señala: *“este Sentenciador ha llegado a la conclusión de que en dicha reunión se vulneraron derechos fundamentales de los denunciantes, principalmente el derecho al respeto y protección de la vida privada y*

*el derecho a la honra personal de ellos, ya que ha quedado acreditado que la directora del establecimiento educacional (...), en forma arbitraria, desproporcionadamente y sin respecto al contenido esencial de los derechos mencionados, ventiló ante terceros extraños, situaciones en que aparecían involucrados los denunciantes, señalando imputaciones directas y sin haber realizado alguna investigación previa al respecto”.*

Añade que, la propia directora del establecimiento educacional señala en su declaración como testigo que: *“...respecto a esto (acusaciones de drogadicción) lo que hizo como directora fue preguntarles”; “...ellos se alteraron bastante, (...), más que nada por la acusación de la supuesta drogadicción de ellos, eso fue lo que realmente los sacó de sus casillas...”, como también manifiesta que “...aparte del tema grave de la drogadicción no hubo ninguna otra imputación hacia los profesores”.*

Por su parte, la sentencia de fecha 16 de abril de 2010, dictada en causa **RIT T-16-2010**, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, referida a un caso de acoso sexual, sostiene que resulta evidente que el derecho a la vida privada de la trabajadora ha sido vulnerado *“cuando el empleador ha accedido a la esfera más privada de las trabajadoras, cual es su propio cuerpo, al realizar tocaciones y avances no permitidas por la trabajadora, efectuando requerimientos de tipo sexual, que al ser efectuados bajo la amenaza tácita de represalias afectan también al libertad sexual de la trabajadora, libertad sexual que forma parte de la intimidad y la honra de la trabajadora, inmiscuyéndose así el empleador, de manera ilegítima en una esfera de la vida y de la propia personalidad de la trabajadora, que se encuentra fuera del ámbito laboral y a la que sólo es posible acceder cuando ello se es expresamente autorizado o invitado a ello”.*

Luego, es posible mencionar la causa **RIT T-6-2009**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puente Alto, e iniciada debido a que dos trabajadores fueron objeto de un procedimiento aplicado por el empleador debido a un presunto extravío de mercaderías.

En este caso, el tribunal –en su fallo de fecha 26 de abril de 2010– dio por acreditado que la empresa no cuenta con un procedimiento definido para aquellas situaciones en que sus trabajadores se vean involucrados en hechos que no sean claramente constitutivos de un ilícito. En consecuencia, los hechos fueron abordados por iniciativa de la jefa de local, sin tener una pauta preestablecida, ciñendo su actuar a lo que consideró debía realizar ante sus sospechas, lo que claramente está prohibido.

La sentencia sostiene además, que fue vulnerada la norma pertinente del Reglamento Interno, ya que solo dos trabajadores de la empresa fueron sometidos a revisión (aquellos de quienes se sospecha), lo que no se condice con el carácter aleatorio de la medida reglamentada. A su vez, la voluntariedad de la revisión de los casilleros de los trabajadores resulta lejana a la realidad, ya que a los dependientes no les quedó otra opción que abrir sus casilleros para despejar las dudas que recaían sobre ellos.

Por ello, el tribunal consideró que el procedimiento aplicado por la empresa, tuvo como consecuencia una afectación de derechos fundamentales en el trabajador denunciante.

En la causa **RIT T-3-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, en la que se resolvió sobre la implementación de un sistema de cámaras de vigilancia, el juez en su sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, estimó que el derecho fundamental denunciado había sido vulnerado. Para esto sostiene que, por carecer los trabajadores de información sobre las características técnicas del sistema implementado, este implicaba *"no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empresario sino que, en buenas cuentas, significa el control, poder total y completo sobre la persona del trabajador, provocando en éste, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana, lo que coincide con la incomodidad y sensación de acoso expresada por los testigos que declararan en el juicio<sup>91</sup>".* En consecuencia, declara que la utilización del mecanismo lesionó el derecho fundamental de respeto y protección a la vida privada del trabajador.

El 12 de octubre de 2010 se dictó sentencia en la causa **RIT T-24-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en la que una cliente de una multitienda, denunció que habría pagado su cuenta, y que dicho importe habría sido abonado a una cuenta distinta de la suya, específicamente, a la de la abuela de la trabajadora que recibió dicho pago.

A raíz de esta denuncia, la empresa empleadora realizó una investigación en la que fue citada a la dependiente, en presencia de un auditor, a una entrevista donde el personero

---

91 En el mismo sentido, ver sentencia dictada en causa RIT T-11-2009, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Felipe.

de la empresa realizó preguntas más allá de la situaciones laborales involucradas en la denuncia, extendiéndolas a la situación familiar de la trabajadora, especialmente en relación a su abuela y su condición de clienta de la tienda. No se acreditó en la causa que el procedimiento aplicado por la empresa estuviera regulado en el reglamento interno de la empresa.

Además, el juez señaló que nadie ha discutido que el procedimiento de investigación tenía por objeto esclarecer lo sucedido en el pago de la cuenta de la clienta de la tienda y, en consecuencia, la auditoría buscaba recopilar antecedentes sobre la participación de la trabajadora en los hechos denunciados.

La sentencia sostiene: *“con el proceder de la denunciada se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia (Art. 19º N° 4 de la C.P.). Se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, porque, sin que se tenga derecho a hacerlo, el empleador se inmiscuye en las esfera más íntima de la vida del trabajador, cual es, su conciencia y su derecho a reservarse información”.*

Poco después, el fallo de fecha 10 de noviembre de 2010, dictado en la causa **RIT T-12-2010**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia, estimó que la vida privada de la trabajadora fue vulnerada con la conducta de la denunciada quien se inmiscuyó en la vida privada de la trabajadora, al investigar sobre su relación sentimental con un hombre casado, intromisión que habría sido reconocida por la misma empleadora.

Finalmente, el fallo de fecha 18 de marzo de 2011, dictado en causa **RIT T-38-2010**, seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, por la implementación de un sistema de videocámaras en vehículos, declara que grabar al trabajador todo el día constituye una forma de control ilimitada que lo afecta, al mantenerlo en un constante estado de tensión por sentirse monitoreado, afectando su dignidad, lo que vulnera lo dispuesto en el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo y, consecuentemente, en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución.





## Reflexiones finales



A la Dirección del Trabajo le corresponde, entre sus principales misiones, interpretar la legislación laboral; es decir, fijar el sentido y alcance de las leyes del trabajo. Realiza esta labor mediante la emisión de dictámenes, los cuales configuran la jurisprudencia administrativa.

Esta labor interpretativa ha sido fundamental para el avance de variados temas, entre los que destaca el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores al interior de las relaciones laborales. La doctrina administrativa sobre esta materia favoreció la vigencia de los derechos de los trabajadores, incluso antes de que el legislador estableciera un procedimiento especial para su reclamación, lo que ocurrió con la dictación de la Ley N° 20.087 que, entre otros aspectos, regula el procedimiento de tutela laboral.

En efecto, si bien los derechos fundamentales han existido desde hace una larga data en las legislaciones de los países, su aplicación a las relaciones de trabajo es bastante reciente. Esta corriente –que surge en Alemania, en la década de los años 50 del siglo pasado, y que se plasma en la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales– fue recogida hace poco, al menos en el caso de la doctrina y legislación nacionales.

Fue la Dirección del Trabajo la que desde los años 90 comenzó a desarrollar esta materia en sus pronunciamientos, exigiendo que –en el ejercicio de su potestad de mando– el empleador respete las garantías constitucionales de sus dependientes, destinadas a proteger su dignidad y honra.

Este desarrollo jurisprudencial, también conocido como *'ciudadanía en la empresa'*, fue incorporado a la legislación laboral mediante la reforma al Código del Trabajo realizada por la Ley N° 19.759 la cual, en la mayor parte de su articulado, comenzó a regir a fines del año 2001. Con ella se incorporan a dicho cuerpo legal algunas normas que, sin duda, significaron el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores en las relaciones laborales. Entre ellas, podemos destacar el inciso primero del artículo 5º, el inciso final del artículo 154 y el artículo 154 bis.

El artículo 5º, en su inciso primero, impone como límite al ejercicio de las facultades que la ley concede al empleador el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial en cuanto puedan afectar la intimidad, vida privada u honra de estos.

Sin embargo, el Código del Trabajo no ofrece un concepto de lo que debe entenderse por vida privada o intimidad de los trabajadores. Por ello, nuevamente fue la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, la que precisó en qué consiste esta garantía que limita la potestad de mando del empleador, la cual es definida –tanto por la jurisprudencia administrativa como por la judicial– 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>92</sup>.

Esto supone que la doctrina de la Dirección del Trabajo ha dotado a los trabajadores de la posibilidad de excluir ciertas esferas de su vida a terceros, en particular a su empleador. Es decir, reconoce el derecho a la vida privada en su sentido negativo o, en otros términos, protege el derecho a la intimidad como secreto.

La jurisprudencia judicial ha ido un poco más allá, puesto que –si bien ha recogido en sus fallos el mismo concepto utilizado por la DT– también ha desarrollado la distinción que utiliza la doctrina extranjera, entre lo privado y lo íntimo.

Sin embargo, de los antecedentes recopilados para esta investigación es posible advertir que ni la jurisprudencia administrativa ni la judicial han desarrollado el concepto de la vida privada en términos de autonomía, esto es, como la posibilidad de los trabajadores de visibilizar *“su peculiar e individual percepción del mundo”* en la empresa, como lo expone el abogado José Luis Ugarte, o como *“la afirmación de la propia libertad y dignidad de la persona (...) que también debe proyectarse al campo de las opiniones religiosas o políticas”*, si preferimos la terminología del constitucionalista Rodrigo Aros.

La nutrida jurisprudencia administrativa de la DT, según dan cuenta varios de los dictámenes recopilados para esta investigación, tiene su origen en las solicitudes que particulares han presentado al servicio para resolver consultas legales. De ellas, muchos pronunciamientos guardan relación con el contenido de los reglamentos internos que las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que están obligados a

---

92 Siguiendo para estos efectos al constitucionalista José Luis Cea.

elaborar aquellas que ocupan normalmente a más de diez trabajadores permanentes. En este documento, el empleador consigna las normas que los trabajadores deberán observar durante el desempeño de sus labores, y puede ser impugnado si su texto no está ajustado a la normativa laboral vigente.

El contenido mínimo de este reglamento está desarrollado en el artículo 154 del Código del Trabajo. En la materia que interesa a este estudio, este fue modificado por la ley N° 19.759 de 2001, al incorporar un inciso final que regula –específicamente– las obligaciones y prohibiciones a que están sujetos los trabajadores y, en general, toda medida de control. Señala que ellas solo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación debe ser general y garantizar la impersonalidad de la medida, con el fin de respetar la dignidad de los trabajadores.

Esta modificación legal –vigente desde diciembre de 2001–, recogió también la doctrina que la DT fue elaborando sobre las medidas de control. Esta materia específica es, sin duda, la que ha tenido un mayor desarrollo en lo que respecta al derecho a la vida privada de los trabajadores.

Baste recordar que los primeros dictámenes comprendidos en el período estudiado están referidos, específicamente, a la posibilidad de que el empleador implemente controles sobre la persona de sus trabajadores, o si resultaba lícito para aquel inspeccionar los efectos personales de sus dependientes. Aquí destaca el hecho de que los pronunciamientos de la DT analizados simplemente rechazaban la posibilidad de realizar estos controles.

Posteriormente, y fundándose en la doctrina que postula la existencia de una jerarquía entre los derechos fundamentales, la jurisprudencia administrativa de la DT aceptó la implementación de las medidas de control, sin perjuicio que durante el período que aplicó dicho criterio, las supeditó al cumplimiento de variados requisitos, buscando proteger los derechos de los trabajadores.

Entre ellos, destaca que la DT exigió –en un pronunciamiento de 1988– la aleatoriedad de las medidas; luego, y desde 1992 en que ellas fueran incorporadas al reglamento interno de la empresa si establecían obligaciones o prohibiciones y, a contar de 1995, aplicando esta exigencia, en general, a los sistemas de control establecidos por los empleadores.

Como puede advertirse, estas exigencias –incorporadas a las relaciones laborales por la jurisprudencia de la DT– coinciden con aquellas sobre las medidas de control que, desde el año 2001, fueron establecidas en el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo.

Actualmente no es cuestionado que los empleadores, cumpliendo los requisitos señalados, implementen medidas de control en sus establecimientos, y el que ello derive de su poder de dirección, que encuentra su fundamento último en su derecho a ejercer cualquier actividad económica y de propiedad.

Sin embargo, el que sea ampliamente aceptado que el empleador pueda imponer controles sobre sus trabajadores, aunque con ello genere una tensión de poder que signifique un eventual conflicto, esta facultad no está exenta de limitaciones, partiendo porque debe circunscribirse al ámbito específicamente laboral.

El empleador, a su vez, deberá dar cumplimiento a la normativa laboral que otorga derechos irrenunciables a los dependientes, como también respetar sus derechos fundamentales. Esta última limitación, en cualquier caso, no resulta absoluta.

En efecto, luego de la emisión del Dictamen Ordinario N° 2.210/035, de 05.06.2009, que contiene la doctrina vigente de la DT en materia de derechos fundamentales, el servicio pasó a aplicar el principio de proporcionalidad para resolver las colisiones de derechos que puedan darse al interior de la relación laboral.

Así, en el ejercicio de sus facultades, del empleador podrá limitar las garantías de sus dependientes en la medida que dicha acción supere el juicio de proporcionalidad; esto es, que dé cumplimiento a los tres subprincipios o condiciones que ello supone: el juicio de idoneidad, el principio de necesidad, y el principio de proporcionalidad en sentido estricto, examen que debe verificarse caso a caso.

Cabe destacar que, si bien no hay duda sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia administrativa, este mecanismo no es aplicado de manera uniforme por la jurisprudencia judicial llegando esta, en algunos casos, a rechazar expresamente su aplicación.

Hacen excepción a la aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia administrativa, los casos planteados sobre los datos privados del dependiente. En este sentido, fue el legislador quien hizo primar los derechos de los trabajadores por sobre las facultades del empleador al establecer, en el artículo 154 bis del Código del Trabajo, que este debe mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

En este caso particular, existiendo una norma legal que regule específicamente la materia, habrá que atenerse a ella para solucionar los casos presentados, haciendo primar la obligación de reserva del empleador.

Como puede observarse, la jurisprudencia de la DT ha contribuido efectivamente a la protección del derecho a la intimidad de los trabajadores. En sus inicios, exigiendo mediante sus pronunciamientos que las relaciones laborales respeten los derechos fundamentales de los dependientes, aún antes de que existiera una normativa legal que lo dispusiera, y con ello colaborando a equiparar el desequilibrio de poder existente entre el empleador y sus trabajadores; perfilando, además, el contenido de este derecho inespecífico de los trabajadores desarrollado; y actualmente armonizando el ejercicio de este con respecto a las garantías que le corresponden al empleador, en virtud de su potestad de mando.



## Bibliografía

Aros, Rodrigo. El derecho a la intimidad frente a la sociedad de la información. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. V XXII. Valparaíso, Chile, 2001.

Banda, Alfonso. Manejo de datos personales. Un límite al derecho a la vida privada. Revista de Derecho, Valdivia, Chile, 2000. v. XI. Disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v11/art06.pdf>.

Caamaño, Eduardo. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo. Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Semestre I (XXVI). Valparaíso, Chile, 2006.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Concepto de derechos fundamentales. [En Línea]. México. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/node/30> [08.05.2012].

Dirección del Trabajo, Boletín Oficial N° 92. Santiago de Chile, septiembre de 1996.

Gamonal, Sergio. Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay, 2004.

Gazmuri R., Consuelo. Los derechos fundamentales en la empresa; algunas perspectivas de género. Aporte al Debate N° 14. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 2004.

Lizama, Luis. La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago de Chile, 1998.

López, Diego. Los derechos fundamentales en el trabajo. Temas Laborales N° 22. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 2004.

Melis Valencia, Christian. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. Legal Publishing Chile. Santiago de Chile, 2009.

Melis Valencia, Christian. Derechos de Ciudadanía y Empresa: Apuntes para una configuración dogmático-jurídica. Disponible en <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-65183.html>

Peña Vera, Tania y Pirela Morillo, Johann. La complejidad del análisis documental. En Información, Cultura y Sociedad N° 16, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina, 2007. Disponible en <http://www.scielo.org.ar/pdf/ics/n16/n16a04.pdf>.

Plá, Américo. Protección de la intimidad del trabajador: La situación en las Américas. Revista Internacional del Trabajo, v. 114, N° 3.OIT, España, 1995.

Suárez, Christian. El concepto de derecho a la vida privada en el derecho anglosajón y europeo. Revista de Derecho, v.11. Valdivia, Chile, diciembre 2000.

Ugarte, José Luis. El derecho a la intimidad y la relación laboral. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 139. Santiago de Chile, agosto de 2000.

Ugarte, José Luis. Los Derechos Fundamentales del trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral. Ensayos jurídicos, Universidad Alberto Hurtado. (N° 2-2006). Santiago de Chile, 2006.

Ugarte, José Luis. Privacidad, trabajo y derechos fundamentales. Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. (Año 9 N° 1). Talca, Chile, 2011.

Valero, Paula. De los derechos a la intimidad y a la vida privada de las personas, y las oportunidades constitucionales y legales para protegerlos. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, 2003.

### *Legislación revisada*

Decreto N° 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la Republica de Chile.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Denominada "Pacto de San José de Costa Rica".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Las Naciones Unidas, por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

Ley N° 19.591, que modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad. D.O. 09-11-1998.

Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. D.O. 28-08-1999.

Historia de la ley N° 19.759, (boletín 2626-13) disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=190282&buscar=ley+19759>

Ley N° 19.812, que modifica la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. D.O. 13-06-2002

Ley N° 20.087, que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. D.O. 03-01-2006

Orden de Servicio N° 2, de 2011, de la Dirección del Trabajo.

## Anexo

### Jurisprudencia de la Dirección del Trabajo citada

#### Dictámenes Ordinarios

3.965, de 05.06.1969	393/3, de 24.01.1996
7.345, de 17.10.1969	906/40, de 01.02.1996
4.606, de 15.10.1976	3.347/132, de 13.06.1996
1.675, de 23.03.1977	3.722/142, de 01.07.1996
338, de 26.01.1978	3.811/153, de 08.07.1996
2.449, de 04.11.1982	6.658, de 29.11.1996
4.440, de 06.09.1984	350/15, de 23.01.1997
6.894/223, de 10.09.1987	684/50, de 06.02.1997
252/15, de 13.01.1988	2.084/104, de 17.04.1997
3.055, de 19.05.1988	4.589/260, de 04.08.1997
5.287/125, de 30.07.1990	6.780/348, de 7.11.1997
8.381/191, de 16.11.1990	1.366/79, de 30.03.1998
7.572/255, de 15.11.1991	2.309/165, de 26.05.1998
4.958/219, de 28.08.1992	3.934/286, de 24.08.1998
980/66, de 09.03.1993	4.541/319, de 22.09.1998
1.936/124, de 22.04.1993	5.516/326, de 04.11.1999
4.842/300, de 15.09.1993	502/51, de 01.02.2000
306/25, de 18.01.1994	2.060/176, de 22.05.2000
1.117/43, de 13.02.1995	3.007/230, de 19.07.2000
1.669/67, de 13.03.1995	3.140/240, de 28.07.2000
6.553/289, de 13.10.1995	5.251/354, de 13.12.2000
6.415/283, de 17.10.1995	363/21, de 25.01.2001
6.487/287, de 19.10.1995	1.560/76, de 26.04.2001
8.005/323, de 11.12.1995	4435/210, de 28.11.2001
8.273/337, de 19.12.1995	3.448/168, de 12.09.2001
287/014, de 11.01.1996	4.916/226, de 21.12.2001

195/8, de 17.01.2002	543/31, de 02.02.2004
260/19, de 24.01.2002	3.441/072, de 20.08.2008
2.328/130, de 19.07.2002	2.210/035, de 05.06.2009
2.852/158, de 30.08.2002	2.697/041, de 07.07.2009
2.856/162, de 30.08.2002	3.416/049, de 28.08.2009
3.276/173, de 07.10.2002	3.031/046, de 12.07.2010
3.840/194, de 18.11.2002	3.032/047, de 12.07.2010
1.662/39, de 02.05.2003	4.731/081, de 03.11.2010
2.875/72, de 22.07.2003	4.936/092, de 16.11.2010
4.008/152, de 26.09.2003	2.913/050, de 20.07.2011
4.602/183, de 30.10.2003	3.032/047, de 12.07.2012
4.822/207, de 11.11.2003	3.199/032, de 18.07.2012

---

**Mario Irarrázabal C.**

Nace en Santiago, en 1940, como el tercero de siete hermanos hombres. Estudia en el colegio Saint George, donde despierta su vocación religiosa y social. Realiza el noviciado en la comunidad de Santa Cruz en Jordan, Minnesota, Estados Unidos; hasta 1964 estudia filosofía en la Universidad de Notre Dame, Indiana, y vive en el Seminario de Santa Cruz. Paralelamente, toma cursos de arte: pintura, y escultura con un joven profesor berlinés, Waldemar Otto, quien marca sus comienzos como escultor, orientándolo en la línea del expresionismo figurativo alemán.

Viaja a Roma a estudiar teología en la Universidad Gregoriana de Roma donde, como presidente estudiantil, dirige profundas reformas. Se instala en Berlín Occidental, para seguir estudiando con Otto, descubriendo su vocación de escultor. En 1969 regresa a Chile, termina sus estudios de teología en la Pontificia Universidad Católica de Chile; pero ya no desea ser sacerdote.

Entre 1972 y 1974, enseña en la Escuela de Arte de la Universidad Católica e inaugura la primera de muchas exposiciones de importancia. Viaja a Isla de Pascua, donde se inspira para realizar sus obras megalíticas: sus manos monumentales marcan hitos geográficos y poéticos en Punta del Este, Uruguay; en la sede de la ONU en Nairobi, Kenia; en el Desierto de Atacama, y en Venecia (donde fue instalada para la 46ª Bienal, pero permaneció cinco años).

Entre sus muchas obras públicas, destacan las instaladas en las cercanías del Congreso Nacional en Valparaíso, en la Universidad de Talca, Clínica Alemana y en República con Alameda, donde está ubicada la *Esfera del encuentro*, que ilustra esta investigación.

