



**Universidad de Chile**

**Facultad de Derecho**

**Centro de Derecho Informático**

**LA VIDEOVIGILANCIA EN LA RELACIÓN LABORAL COMO  
PRUEBA TECNOLÓGICA EN JUICIO E IMPLICANCIAS DE SU  
LEGITIMIDAD**

**MEMORIA PARA POSTULAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ESTEFANÍA CAROLINA VÁSQUEZ SILVA  
PROFESOR GUÍA: LORENA DONOSO ABARCA**

Santiago de Chile

Noviembre de 2013

**Dedicatoria:**

A mis padres Gloria y Renán por el inmenso amor y valores  
entregados.

A Diego, compañero de vida, por haber andado junto a mí este  
largo camino.

A mis hermanos, y a María Paz, Natalia, Rubén, Pía y Daniela por toda la  
comprensión, ayuda y fuerza entregada.

A mi equipo de trabajo, por haber hecho esto posible.

A mi profesora guía, por haberme dado las herramientas y el inmenso apoyo  
para poder culminar esta etapa.

A todos ellos y en especial a mi incomparable madre...por haber sido los  
imprescindibles.

## Tabla de Contenido

Resumen .....	v
Introducción .....	1
Capítulo I: .....	10
1. “La Videovigilancia laboral” .....	10
1.1. Concepto .....	10
1.2. Características .....	11
1.3. Técnicas de videovigilancia laboral. ....	19
1.4. Control y vigilancia mediante sistema de video IP (SVR). ....	27
Capítulo II: .....	31
2. Derechos Fundamentales y Videovigilancia.....	31
2.1. La problemática de las grabaciones en el marco de la relación laboral .	31
2.2. Ciudadanía Laboral y derechos de los trabajadores en relación a la videovigilancia .....	34
2.3. “Facultad de mando del empleador” y uso de medios de videograbación en el trabajo.....	41
2.3.1. Concepto.....	41
2.3.2. Poder de dirección .....	43
2.3.3. Poder reglamentario .....	46
2.3.4. Poder disciplinario.....	48
2.3.5. Ius variandi.....	50
2.4. “Límites a la libertad de vigilancia empresarial” .....	54
2.4.1. Límites elaborados a partir de los Derechos del trabajador.....	59
2.4.1.1 Derecho a la intimidad .....	62
2.4.1.2. Derecho a la honra y vida privada .....	71
2.4.1.3. Inviolabilidad de las comunicaciones .....	82
2.4.2. Límites elaborados a partir de la naturaleza de la relación laboral ..	90
2.4.2.1. El contenido ético jurídico del contrato de trabajo y la video vigilancia. ....	95
Capítulo III:.....	100
3. “Videovigilancia laboral en la jurisprudencia nacional y comparada”. ....	100

3.1 Conclusiones en torno a las condiciones de legitimad del empleo de la videovigilancia en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo.....	100
3.2 Conclusiones en torno a las condiciones de legitimad del empleo de la videovigilancia en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.....	112
3.3 Condiciones de legitimidad consideradas por la doctrina y jurisprudencia de España. ....	126
Capítulo IV: .....	142
4. “El empleo de la videograbación como prueba tecnológica en juicio” ....	142
4.1. La prueba en juicio laboral.....	142
4.1.1. Medios de prueba en materia laboral.....	144
4.1.2. Los hechos a probar en materia laboral.....	156
4.1.3. Prueba ilícita .....	160
4.1.3.1. Prueba ilícita en materia laboral:.....	162
4.2. La videograbación como prueba en juicio laboral contra el trabajador. ....	165
4.2.1 Utilidad de la video grabación para acreditar hechos en juicio laboral. ....	165
4.2.1.1. Generalidades .....	167
4.2.1.2. Tratamiento de las video grabaciones como prueba instrumental .....	169
4.2.1.3. Tratamiento de las videograbaciones como medio de prueba en la dogmática jurídica de España: Testifical o documental. ....	171
4.2.1.4. Oportunidad .....	175
4.2.1.5. Valor probatorio .....	178
CONCLUSIONES .....	184
ABREVIATURAS .....	195
BIBLIOGRAFÍA.....	196

## **Resumen**

Los modernos medios de prueba han ido adquiriendo cada vez mayor presencia en la práctica forense, razón por la cual se hace imperioso su estudio y análisis en específico. Así, en la presente investigación abordamos uno de ellos, que por sus características consustanciales dista mucho de ser pacífica su admisión como medio de prueba en juicio, nos referimos a las videograbaciones dentro de la relación laboral.

En la presente monografía se determinará qué se entiende por video vigilancia laboral, se establecerán los derechos que le asisten al trabajador y al empleador en esta materia, así como también se Identificarán las condiciones de legitimidad existentes en nuestro país en torno a ella.

Se analiza además la jurisprudencia nacional de manera tal de conocer cuál es el tratamiento que le ha dado a las video grabaciones realizadas por el empleador, como así mismo la jurisprudencia y doctrina de España de manera tal de fijar un marco comparativo.

Finalmente se da a conocer la reglamentación y grado de admisibilidad actual de las video grabaciones como medio de prueba en juicio.

## **Introducción**

Las nuevas tecnologías de la información han tenido impacto en diversas áreas, entre las cuales los medios probatorios y su apreciación no han sido una excepción. Las necesidades de esclarecimiento de la verdad procesal han visto en estos medios una oportunidad, atendido que las tecnologías aportan medios de captura de imágenes, sonidos y en general datos de relevancia jurídica útiles a dichos efectos. Sin embargo el uso de estos medios ha llevado a la doctrina a analizar sus condiciones de legitimidad en cada caso concreto especialmente en cuanto su uso pueda afectar garantías fundamentales. En materia laboral esto es especialmente crítico pues los sistemas de vigilancia tecnológica se han instalado en las empresas con la pretensión de utilizarlos en la prueba de hechos de relevancia jurídica en juicios del trabajo, por ejemplo para acreditar causales de despido y/o sanción al trabajador. Nuestra investigación abordará las condiciones de legitimidad de estos medios de prueba en el ámbito laboral, analizando la doctrina, legislación y jurisprudencia pertinente. Se busca contribuir a la dogmática jurídica en un contexto esencialmente cambiante, en que el derecho probatorio y laboral pueden verse superados por estas tecnologías.

En efecto, la videograbación si bien puede ser un gran colaborador del juez, al permitir dejar de manifiesto el momento preciso en que se comete un delito o falta, por una determinada persona con características específicas, y el contexto en que estos hechos se desarrollan, puede afectar: las garantías fundamentales del trabajador involucrado y/o terceras personas. En materia laboral, es especialmente importante investigar el uso de este medio por la relación desigual que se suscita entre las partes del contrato, y las necesidades de compatibilizar el poder de vigilancia del empleador con las garantías fundamentales del trabajador.

La pregunta central que guía esta investigación es ¿cuáles son las condiciones de legitimidad en nuestro país para admitir la videovigilancia laboral como prueba en juicio? Se parte de la base que el poder de vigilancia faculta al empleador a usar medios de videograbación en el trabajo, sin embargo nos cuestionamos cuáles son las condiciones y requisitos del uso de estas grabaciones en el contexto de un juicio laboral. Para responderla deberemos revisar la normativa constitucional sobre garantías afectadas tanto del empleador como del trabajador, la normativa procesal relativa a la prueba y la normativa específica en materia laboral.

Si bien existen investigaciones sobre la video vigilancia laboral, no se han detectado trabajos que aborden la problemática del uso legítimo de estos

medios en materia laboral, en el marco del nuevo procedimiento laboral. Adicionalmente, la discusión de la reforma procesal civil amerita que existan trabajos que permitan dar coherencia al sistema probatorio nacional en cada uno de sus ámbitos de aplicación supletoria.

La hipótesis de trabajo en base a la cual hemos investigado es la siguiente: La escasa legislación existente a nivel nacional en materia de video vigilancia en general y el empleo de estos medios en el entorno laboral, genera un escenario que hace factible que en su empleo se produzcan afectaciones a los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente cuando las grabaciones pudieran ser utilizadas como medio de prueba en juicio contra el trabajador.

La investigación es factible, dado que existen tanto en nuestra legislación y doctrina como en derecho comparado las directrices capaces de llevarla a buen puerto. Si bien el objeto de investigación en su conjunto se encuentra escasamente explorado, cada uno de los elementos que lo componen (videograbación, medios de prueba legítimos e ilegítimos, derechos del trabajador, derechos del empleador, etc.) poseen múltiples fuentes de investigación. Existe una amplia gama bibliográfica atinente al tema que nos convoca, sólo a modo de ejemplo podemos mencionar a José Ugarte Cataldo, Jesús Martínez Ruiz, José Luis Goñi, textos sobre tutela laboral y derechos

fundamentales, carga de la prueba en materia laboral, manuales de procesal y medios probatorios, medios tecnológicos de prueba, etc. En el campo legislativo servirán de base la Constitución Política de la República y sus principios, Código del trabajo y leyes que lo reforman, así como también la historia de estas leyes plasmada en las actas de discusión del Congreso, Código de Procedimiento Civil, leyes específicas sobre medios modernos de prueba, tratados internacionales concretamente los que versan sobre derechos humanos. También la jurisprudencia nacional y extranjera (especialmente de España), nos prestará asistencia. Si bien la jurisprudencia en Chile no es vinculante y sólo surte efectos entre las partes, servirá como parámetro para ilustrar cómo han fallado los tribunales frente a este medio de prueba, y qué criterios y principios han aplicado para admitirlos o rechazarlos.

Es preciso además, hacer mención al **contexto legislativo** en el cual se desarrolla la presente investigación, dado que este no es pacífico, existe una reforma legislativa en curso con incidencia en el tema que nos convoca, me refiero a la existencia del **Proyecto del nuevo Código Procesal Civil**, mensaje N° 004 - 360 de 12 de marzo de 2012, boletín legislativo N° 8197-07, impulsado por las necesidades de celeridad y tutela eficaz en los procedimientos. Éste en su libro II párrafo 2°, arts. 286 y siguientes comienza el tratamiento de la prueba y reconoce expresamente en su párrafo 9°, art. 340 “Otros medios de prueba”, declarando que podrá admitirse toda prueba que fuere susceptible de ser

incorporada al proceso por cualquier otro medio o sistema no regulado expresamente, siempre que fuere apto para producir fe, y el juez determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo, dejando abiertas así una serie de interrogantes.

La precisión es importante por cuanto el proyecto puede sufrir modificaciones durante su tramitación durante el tiempo de realización de esta investigación.

El principal producto de esta investigación es un análisis exhaustivo y pormenorizado de todas las fuentes disponibles, legales, doctrinales y jurisprudenciales de las cuales hemos extraído un conjunto de recomendaciones para el uso legítimo de estos medios en el juicio laboral. Asimismo, revisada la legislación vigente se propondrán los ajustes y modificaciones que sean necesarios.

De esta manera la investigación contribuye al desarrollo jurídico nacional, útil a investigadores y abogados, que sirva de apoyo y fuente de consulta para sustentar acciones, recursos, y cualquier vía judicial, así como también de base para proponer ciertas reformas legislativas, particularmente procesales, es decir, en definitiva que tenga una verdadera utilidad en la vida jurídica práctica.

En consecuencia, el objetivo general de esta investigación es elaborar un trabajo monográfico en que se detallen las condiciones de legitimidad, en el uso de cámaras de vigilancia por parte del empleador dentro de la relación laboral, y su posterior utilización como medio de prueba en juicio para acreditar hechos fundantes de una causal de despido que pese sobre los trabajadores a la luz de la normativa constitucional y legal chilena, además de los tratados internacionales suscritos por Chile. En particular, se abordan los siguientes aspectos específicos de esta problemática:

- 1) Determinación de lo qué se entiende por video vigilancia laboral.
- 2) Determinación de los derechos que le asisten al trabajador y al empleador en esta materia.
- 3) Análisis de las condiciones de legitimidad existentes en nuestro país respecto sobre video vigilancia laboral.
- 4) Análisis la jurisprudencia nacional de manera tal de conocer cuál es el tratamiento que le ha dado a las video grabaciones realizadas por el empleador.
- 5) Análisis del tratamiento que ha otorgado la jurisprudencia y doctrina de España en este tema.

- 6) Análisis de la reglamentación y grado de admisibilidad actual de las video grabaciones como medio de prueba en juicio.

En todo caso, conveniente precisar desde ya los contornos o alcances de la presente investigación, ya que al tratarse de un tema tan complejo y colindante con diversas áreas del derecho puede existir cierta inclinación a abarcar más allá de lo nuclear. Es por ello que sólo nos centraremos en la video vigilancia laboral, no se tomará en consideración la video vigilancia policial, ni cualquier otro tipo de captación de imágenes que no sean las propiamente realizadas en un lugar o establecimiento de trabajo, ni respecto de personas que no tengan la calidad de trabajador. Además no incluiremos otro tipo de vulneración de la vida privada del trabajador, ni otros medios de vigilancia como ocurre con la colocación subrepticia de aparatos o instrumentos de escucha, interceptación telefónica, revisión ilícita del correo común ni del e-mail, todos los cuales quedarán excluidos del todo.

En cuanto a la jurisprudencia y doctrina que se utilizará de base en esta tesis, serán principalmente la correspondiente a **Chile y España**, debido a las importantes **limitaciones** a las que nos enfrentamos, dentro de las cuales una de las más significativas es la **escasa jurisprudencia e insuficiente doctrina comparada y nacional** en la materia, no es sino España quien ha realizado mayores estudios en torno a la video vigilancia y control empresarial, lo que no

sorprende por estar el tema que nos convoca, íntimamente relacionado a las nuevas tecnologías y medios modernos de prueba, de estudio y análisis más reciente.

El método de investigación empleado fue propio de las ciencias jurídicas, esto es, el método dogmático jurídico tradicional, cuyo objeto lo constituye lo investigado en la norma jurídica. Las fuentes de este tipo de estudios son las normas jurídicas positivas, la historia de su establecimiento, la interpretación judicial y la doctrina. Hemos recolectado los antecedentes bibliográficos tanto a nivel nacional como comparado, así como fallos relacionados con la materia, dictados por tribunales nacionales como internacionales, con fuentes tradicionales, búsqueda en biblioteca y sistemas de consulta en línea.

Para su análisis, hemos dividido la información recolectada en dos grandes grupos: datos primarios y datos secundarios<sup>1</sup>. Los datos primarios son aquellos que el investigador o tienen directamente de la realidad, recolectando los con sus propios instrumentos. En otras palabras, son los que el investigador o sus auxiliares recogen por sí mismos, en contacto con los hechos que se investigan. Los datos secundarios, por otra parte, son registros escritos que proceden también de un contacto con la práctica, pero que ya han sido

---

<sup>1</sup> ORREGO, Ana. 2008 [en línea]  
<[http://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/05/entrevista\\_focus-grp\\_observacion28-abril\\_ppt.ppt](http://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/05/entrevista_focus-grp_observacion28-abril_ppt.ppt)>[consulta: 17 de septiembre de 2010].

recogidos y muchas veces procesados por otros investigadores. Las técnicas de recolección que se emplean en una y otra situación son bien disímiles, como es fácil de comprender, puesto que en el caso nos enfrentamos a la compleja y cambiante realidad y en el otro nos vemos ante un cúmulo de materiales dentro de los cuales es preciso discernir con criterio los más pertinentes.

## **Capítulo I:**

### **1. “La Videovigilancia laboral”**

#### **1.1. Concepto**

La videovigilancia es un medio de grabación audiovisual, ilícito o no según los fines a que atiende, mediante el empleo de cámaras filmadoras dentro de los establecimientos de trabajo por parte del empleador durante la jornada de trabajo.

Así podemos esbozar como concepto a priori de videovigilancia laboral como el empleo de tecnologías de la información para la captura y conservación de audiovisuales en el ámbito laboral. Los estudios en esta materia dicen relación con los lugares en que es legítimo instalar cámaras, los horarios de grabación y las condiciones de conservación y uso de las grabaciones obtenidas.

En lo que respecta al empleo de estas grabaciones como medio de prueba laboral, se entiende que la video vigilancia es un mecanismo para pre constituir pruebas para ser presentadas ante la autoridad judicial y/o administrativa en relación a hechos laborales.

La videovigilancia en nuestro país se encuentra dividida entre su creciente desarrollo y su escasa cobertura normativa, de suerte que si cada vez se extiende su utilización para reprimir infracciones administrativas, penales, y laborales, por el contrario su régimen jurídico es mínimo, en algunos casos inexistente, y con carácter general se sustrae a los derechos de las personas.

## **1.2. Características**

“La vigilancia a través de cámaras de vídeo se ha convertido en un fenómeno omnipresente. Merced a la creciente invasión de equipos destinados a la vigilancia, resulta cada vez más difícil escaparse, ya sea en espacios públicos o ya sea en privados, de las miradas permanentes y penetrantes de los múltiples ojos electrónicos, colocados estratégicamente, apuntando en todas las direcciones. Aunque no se ha llegado a un nivel de transparencia total, se está haciendo progresivamente realidad el régimen panóptico descrito por Bentham como elucubración metafórica, en el que representa al ciudadano cada vez más preso porque se sabe vigilado en todo momento, sin saber quién le vigila y sin poder ponerle cara y ojos al vigilante.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> J. Bentham: El panóptico, Madrid, Eudymion, 1989; J. Bañuelos: “Videovigilancia en la Sociedad Panóptica Contemporánea”, Razón y palabra, 2003, nº31, pág.4. **Citado por** GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 15 p.

La tecnología está detrás de esta invasión. El creciente desarrollo de la tecnología disponible, la digitalización y la miniaturización han aumentado de manera formidable las oportunidades que ofrecen los dispositivos de grabación de imagen y de sonido. Además ya no solo se recurre a los tradicionales circuitos cerrados de televisión (CCTV), sino a otros sistemas más avanzados, que ofrecen una funcionalidad mucho mayor. Los sistemas CCTV están siendo sustituidos por soluciones de videovigilancia basadas en IP, que aportan, entre otras importantes ventajas, la posibilidad de controlar el sistema desde cualquier puesto conectado a la red, incluso desde internet, la facilidad de integración de otros sistemas de control y la posibilidad de recuperación y de tratamiento de imágenes grabadas.

Esta tendencia creciente a la videovigilancia también se ha podido ver de alguna manera incentivada por el clima de inseguridad que se ha generado en nuestra sociedad tras los graves actos de terrorismo acaecidos en New York el 11 de septiembre de 2001, en Madrid el 11 de marzo de 2004 o en Londres el 7 de Julio de 2005, por mencionar algunos de los que han tenido mayo impacto mediático. Se ha interiorizado el que las tecnologías de la vigilancia son imprescindibles para luchar contra la amenaza de los grandes atentados (...).

El Estado y el ciudadano recurren a la videovigilancia porque es fuente de información y porque procura una mayor seguridad (se sienten más

protegidos). En efecto, no se puede negar que la vigilancia por videocámara puede estar justificada en la protección de las personas y de la propiedad, y que ha sido decisiva para el desarrollo de investigaciones criminales. Los hechos de Londres lo corroboran. Se está dando, así, una atracción hacia tales mecanismos de control, al atribuir a la seguridad una importancia creciente en nuestra sociedad.

Naturalmente, todo ello tiene, también, reflejo en el mundo de la empresa, donde se viene proponiendo con fuerza, sobre todo con el argumento defensivo, la necesidad de utilización de los sistemas de videovigilancia en el interior de la empresa. En muchos casos, la vigilancia por videocámara viene justificada por la detección y la verificación de la realización por parte del trabajador o de terceros (usuarios, clientes, etc.) de una conducta ilícita o de prevención de delitos.

Pero la utilización de los medios audiovisuales en el ámbito empresarial no puede ser enmarcado sólo en el contexto de la seguridad y la protección de las personas y de los bienes. Se relaciona, también, con otros intereses; es un excelente medio de control de la actividad laboral de los trabajadores, una nueva forma de gobernar las relaciones laborales sustancialmente basada en el conocimiento y flujo de información que proporciona.

La utilización de este instrumento de control electrónico ofrece notables ventajas sobre la acción de vigilancia directa que en el pasado se ejercía a través del personal específico encargado de tareas de vigilancia.

Por lo pronto, la vigilancia mediante cámaras de televisión multiplica la capacidad de vigilancia del controlador, ya que supera el área de percepción visual del personal de vigilancia, permitiendo hacer un control más generalizado y más intenso. Así, el empresario puede vigilar a más trabajadores, ejerciendo un control universal y no sólo centrado en un grupo o sobre unos trabajadores más o menos sospechosos. A través de estos medios es posible ejercer, además, una vigilancia sobre “aspectos de la actividad solutoria del trabajador que no influyen en la realización del resultado, o en las llamadas licencias de comportamiento”<sup>3</sup>, puesto que la vigilancia es total, y capta cualquier información concerniente al sujeto afectado. Mediante cámaras conectadas a internet, cabe hacer, además, un seguimiento de las personas desde fuera de los locales donde se hallan y a mucha distancia<sup>4</sup>. Hay sistemas de vigilancia que permiten observar en tiempo real desde un móvil todo lo que acontece en la empresa.

---

<sup>3</sup> A. Garilli y A. Bellavista: “Innovaciones tecnológicas y Estatuto de los trabajadores: los límites a los poderes del empresario entre la tutela individual y colectiva (artículos 4-9-13), AA. VV. (Dir. F. Carinci, M. Dell’olio, R. De Luca, F.Liso, L. Montuschi, P. Tosi, T. Treu, B. Veneziani): El estatuto de los trabajadores italiano. Veinte años después, Ministerio de trabajo y seguridad social, Madrid, 1992, pág.213. **Citado por** GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 17 p.

<sup>4</sup> Vid. R. Martínez Martínez “Videovigilancia. Seguridad ciudadana y derechos humanos”, Claves de Razón Crítica, n° 89, 1999, pág.40. **Citado por** GOÑI, José Luis.2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 17 p.

A la vez la videovigilancia constituye un ahorro de costos importante para la empresa. El uso de estos mecanismos de control resulta mucho más económico que la supervisión humana, pues, amén de que pueden adquirirse en el mercado a un precio reducido, el gasto que representa el mantenimiento es incomparablemente menor que el de la contratación de uno o varios trabajadores.

Además, la información obtenida por medio de estos instrumentos rinde unos resultados mucho más efectivos, sobre todo con vistas a la identificación y la constitución de la prueba de la comisión de un ilícito laboral. Los sistemas de videovigilancia ofrecen la posibilidad de mantenimiento, conservación y recuperación en cualquier momento de las imágenes y sonidos obtenidos, además de permitir su tratamiento de datos, haciendo posible la reconstrucción de hechos y la elaboración de perfiles individuales o de grupo.

Entre las aludidas ventajas que implica la vigilancia a través de sistemas audiovisuales, tampoco cabe ignorar el efecto psicológico. El empleo de videocámaras resulta un instrumento disuasivo muy importante en la prevención de ilícitos laborales, y una herramienta eficaz para asegurar el comportamiento diligente del trabajador. Ante el hecho de la grabación de sus imágenes, lo normal es que el trabajador se abstenga de realizar ciertas conductas que supongan la puesta en peligro de personas o de bienes, o que sean

constitutivas de faltas o incumplimientos contractuales. La filmación incide, en definitiva, en el ánimo de la persona vigilada, forzándola a emplearse correctamente en el ejercicio de su actividad laboral.

Con todo, la introducción de estos sistemas de vigilancia en el ámbito laboral no es tan neutra o aséptica como parece. Las tecnologías de videovigilancia lo que hacen es contribuir a “reforzar la visión panóptica de la relación de trabajo”<sup>5</sup>, o dicho en otros términos, a que su privacidad quede tremendamente atenuada o a que prácticamente no haya espacio alguno para la libertad, por mínimo que sea en el ámbito laboral, y a que la transparencia de los trabajadores vigilados crezca, de tal manera que el empresario termine por adueñarse por entero del comportamiento de las personas en el lugar de trabajo. Estos sistemas de vigilancia no hacen de la empresa un escenario de detección de graves ilícitos, sino que lo transforman en un espacio público en donde todo es visible. Bajo el régimen de vigilancia por videocámaras, los trabajadores pierden su reducto de libertad. El trabajador ya no es un elemento más del grupo, que es esporádicamente observado, sino un ser individualizado y controlado en todo momento.

---

<sup>5</sup> J. Mercader Uguina: Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 101. **Citado por** GOÑI, José Luis.2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 18 p.

Estos métodos de vigilancia engendran además un desequilibrio entre las partes en tanto que suponen para el empresario una concentración mayor de poder, la que se produce por la obtención, tanto de informaciones personales adquiridas mediante aquellas imágenes que “constituyen un subproducto no querido o una consecuencia meramente accidental de la utilización de estos aparatos”<sup>6</sup>, como de las derivadas del tratamiento de las imágenes. Aunque las cámaras de video se instalen para satisfacer exigencias de seguridad o técnico-organizativas, resulta imposible desagregar lo que entra y lo que cae fuera del objetivo declarado. Todo aparece entremezclado, y el carácter absoluto de la videovigilancia permite otorgar relevancia a hechos que de otra manera, bien podrían ser desconocidos o bien pasar desapercibidos, incorporando a los fines de la instalación la posibilidad del control de su entera actividad. El ojo mecánico contribuye de esta manera a la gobernabilidad, al control social de los trabajadores, ampliando la esfera de poder del empresario.<sup>7</sup>

Este sistema de vigilancia revela, además, una nueva debilidad para el afectado, pues contribuye a que él pierda el control de sus informaciones y datos personales. Las grabaciones sirven para sacar al trabajador de su

---

<sup>6</sup> A. Gariilli y A. Bellavista: “Innovaciones tecnológicas y Estatuto de los trabajadores: los límites a los poderes del empresario entre la tutela individual y colectiva...”, pág 213. **Citado por** GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 19 p.

<sup>7</sup> S. Rodríguez Escanciano: “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, en A.A. VV. (Dir. Y Coord. A. Faririols Largo Caballero, CLI-CINCA, Madrid, 2006, pág. 88. **Citado por** GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 19 p.

anonimato y contrastar y buscar informaciones, abriendo la posibilidad de clasificar y categorizar, tomando decisiones en función de los perfiles individuales que se pueden deducir. No se olvide que la vigilancia por videocámaras, se hace además, intemporal, permaneciendo las imágenes, una vez almacenadas, sin límite temporal “a disposición del empresario para todos los usos a que quiera destinarlos”<sup>8</sup>. El empresario se apropia de las imágenes y de cualquier otra información, que se pudiera derivar de las operaciones de tratamiento específicas de las imágenes en interconexión con otros sistemas de identificación de la persona.

De todas formas, cualquiera que sean negativos, en el actual contexto dominado por el escenario de la incorporación masiva de los sistemas de vigilancia, se plantea una cuestión de alcance general cual es la de si hemos de rendirnos ante el carácter inevitable de la tecnología. Urge aclarar si –como plantea Rodotá- “todo lo que es tecnológicamente posible es al mismo tiempo éticamente admisible, socialmente aceptable, jurídicamente legítimo”<sup>9</sup>. Sin lugar a dudas intentaremos dar respuesta a esta interrogante a lo largo de esta investigación, pero por lo pronto podemos concordar con el autor José Luis Goñi en el sentido de que la tecnología debe convivir con los valores

---

<sup>8</sup>S. Rodríguez Escanciano: “Vigilancia y control en la relación de trabajo: la incidencia de las nuevas tecnologías”, en A.A. VV. (Dir. Y Coord. A. Farriols Largo Caballero, CLI-CINCA, Madrid, 2006, pág. 212 p. **Citado por** GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 19 p.

<sup>9</sup> S. Rodotá: Democracia y protección de datos (traducido por J.L. Piñar), disponible en el sitio Web de la Agencia Española de Protección de Datos: [www.agdp.es](http://www.agdp.es). **Citado por** GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. 20 p.

democráticos y el respeto por los derechos fundamentales de la persona humana.”<sup>10</sup>

### **1.3. Técnicas de videovigilancia laboral.**

“Los sistemas de videovigilancia han sufrido una espectacular evolución en los últimos años. Habría que remontarse a unos 25 años para encontrar los primeros dispositivos de videovigilancia, los cuales comenzaron siendo analógicos en su totalidad, si bien con distintos sistemas de grabación, PAL, SECAM, etc., para luego ir evolucionando a la tecnología digital. Los esfuerzos tecnológicos en este campo se han dirigido hacia la potenciación de las muchas potencialidades que permite la digitalización de la señal, debido principalmente a la inmensa mejora que aporta a sus capacidades de almacenamiento y transmisión, calidad del archivo (audio o video), mejor capacidad para ser tratada, etc., pero por encima de otras consideraciones la mayor evolución ha sido fundamentalmente en lo que respecta a las últimas capacidades aportadas por los equipos de transmisión y recepción.

---

<sup>10</sup> GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. pp. 15-20.

Los equipos de videovigilancia se pueden configurar atendiendo a unas prioridades, primero de índole operativa y posteriormente de capacidad técnica de los medios con que se cuenta y según los elementos que los compongan. Así, podemos decir que de modo estándar todo equipo en su diseño debe contar con:

- Cámara con objetivo
- Multiplexor, en el caso de usarse más de una cámara
- Medio de grabación
- Medio de transmisión
- Equipo de revisión

Pero lo que definitivamente va a influir en la composición y diseño del dispositivo va a ser lo que podemos llamar las Claves operativas del Sistema, es decir, las circunstancias operativas que van a determinar qué elementos del mismo son imprescindibles; entre otros, esos elementos son:

- La accesibilidad al entorno (los medios)
- Las condiciones medioambientales
- Las coberturas posibles

- La necesidad de visión en directo
- La posible alimentación del sistema
- La duración del control

Sin entrar en demasiados detalles técnicos con relación a cada uno de los componentes, sí conviene hacer algunas consideraciones relativas a algunos de estos componentes cuyas posibilidades serán las determinantes a la hora de que utilicemos uno u otro.

En primer lugar, hablemos de la óptica, de la cual podríamos decir que es el componente principal, pues de ella va a depender fundamentalmente la calidad de la imagen que obtengamos, es decir la información que es capaz de recoger y transmitir o almacenar. Hoy día la diversidad de la óptica es tan variada que prácticamente podemos hacer frente a cualquier situación por compleja que sea ésta. Los pixeles o unidad de luminosidad que es capaz de recoger una óptica determinada es cada vez mayor y hace plantearse donde están los límites de la física. Así, hoy en día sin necesidad de contar con intensificadores de luz u otra clase de aprovechamiento de luz renuente hay cámaras que recogen imágenes donde el ojo humano no recoge nada y considera oscuridad absoluta.

Igualmente, en la actualidad, tenemos posibilidad de comandar vía radio estas cámaras tanto en su capacidad de enfoque como en la orientación de la lente en planos horizontales y verticales (tecnología domo). Estas capacidades ofrecen la posibilidad de hacer frente a cualquier situación por compleja que ésta sea, salvaguardando las condiciones de confidencialidad y seguridad de las investigaciones. Además la telemática permite que se puedan grabar aspectos muy variados de la zona sometida a vigilancia, tales como detecciones de comportamiento predeterminados, zonas de exclusión, búsqueda de objetos, etc.

Por último, se impone la necesidad de llamar la atención sobre un sistema de transmisión de señal de audio y video, que hasta ahora estaba, por su sofisticación, muy alejada la posibilidad de emplearlo en el marco de las investigaciones policiales, estamos hablando de la transmisión vía satélite de esta señal; existen ya en el mercado equipos de transmisión satelital que pueden aspirar a mandar esa señal a cualquier parte del mundo en condiciones de obtención también muy complejas como el movimiento, la mala climatología, etc. En poco tiempo esto puede ser una realidad en el ámbito de la policía judicial.

## Sistemas de grabación, transmisión y recepción

Sin embargo, si hay algo que realmente ha modificado el panorama actual de forma muy rápida ha sido el de los sistemas de transmisión-recepción, así como lo que está íntimamente unido a esa naturaleza; el de almacenamiento de las imágenes, éstas pueden ser almacenadas en diferentes dispositivos con características (formatos) muy diferentes, pero a diferencia de otros medios de prueba, en este caso, los archivos de video y audio en soporte analógico/digital, no solo van a afectar a las características físicas y técnicas, sino que esa misma naturaleza analógica o digital, marca una diferencia sustancial, porque mientras que la digital, en especial la de las primeras generaciones de equipos de grabación, eran manipulables sin que podamos apreciar pericialmente dicha alteración o manipulación, la analógica no es fácil de manipular sin dejar huella física de dicha manipulación. No obstante, hoy en día el sistema digital también concede la posibilidad de asegurar la autenticidad de las grabaciones mediante acciones que veremos más adelante. En cualquier caso, la decisión de optar por un sistema va a venir condicionada por lo que se le va a pedir en cuanto a la prueba que se quiere documentar, pero, además de lo anteriormente apuntado, son otras muchas las diferencias y ventajas de estos sistemas, en base a las cuales podríamos hacer la clasificación siguiente:

#### A- Transmisión analógica:

Sigue siendo actualmente la fórmula más utilizada, debido sobre todo a su escaso costo si lo comparamos con la tecnología digital, así como su fácil manejo. Actualmente, a pesar de ser la tecnología más antigua, presenta como principal ventaja de estos sistemas que al estar muy testados en todo tipo de situaciones hay un verdadero dominio sobre sus posibilidades reales y de cómo debemos aprovecharlas. Desde el punto de vista de las condiciones de grabación, podemos decir que si la señal es recibida de forma correcta y con la intensidad adecuada la imagen va a ser de igual calidad que en los equipos digitales. Otro inconveniente es que son mucho más vulnerables y frágiles que los de base digital.

Para esta grabación normalmente utilizaremos un VCR (grabador de video) totalmente analógico. La principal desventaja es que este dispositivo no comprime las imágenes, salvo que estemos dispuestos a perder fotogramas, y requiere de otro equipo de similares características para su reproducción y visualización, así como de un monitor, tanto en el lugar donde se produce la grabación como en el de reproducción. Desde un punto de vista operativo esto supone un claro inconveniente al ser más compleja la instalación de los equipos, por lo que su uso es desaconsejable en vigilancias críticas donde predomine la seguridad.

## B- Transmisión digital:

Más conocida por COFDM (Multiplexación de División de Frecuencia con Codificación Ortogonal), cuya modulación en la transmisión de imágenes está libre de interferencias y con calidad de TV, suministra modulación codificada con mejores características de multitrayecto, comparado con el sistema de transmisión analógica de video.

La transmisión en movimiento del sistema analógico resulta afectada por las leyes de la física, mientras que la transmisión de imágenes de video digital (modulación CFDM), presenta básicamente imágenes sin ningún tipo de interferencia. Desde el punto de vista operativo el principal inconveniente del sistema radica en que debemos procurar que entre el medio de transmisión y el de recepción no haya metales ni componentes que lo tengan en gran proporción, a fin de que no provoque pérdidas en la potencia de la señal. Las principales ventajas de la base digital, además de las ya mencionadas, y que aconsejan su uso cuando sea posible, son las siguientes:

- 1- Puede soportar altos valores de multitrayecto (encontrados principalmente en grandes centros urbanos, mercado potencial de la televisión digital terrestre), con alta dispersión de retardos entre las señales recibidas. Esta posibilidad hace especialmente idóneo su uso en

grandes urbes o en lugares donde el acceso sea muy complejo, además la distancia de recepción se incrementa de forma notable.

- 2- Los medios de grabación de este tipo de señales son los discos duros (HDD). En el caso de utilizar un DVR (grabador de video digital), la grabación se efectúa en discos duros y es necesario que el video se digitalice y se comprima para almacenarse, de esta forma podemos conseguir grabaciones por un largo espacio de tiempo sin tener que acceder al emisor.

Como ventajas de los DVR se encuentran las siguientes:

- No es necesario cambiar las cintas, puesto que puede grabar en bucle teniendo presente que cuando se acaba de grabar todo el disco, vuelve a sobrescribir los archivos más antiguos, que se perderán.
- Mucho mayor tiempo de grabación
- Más compacto y de menores dimensiones
- No necesita otro equipo similar para monitorizar los archivos grabados
- Algunos sistemas permiten monitorizar simultáneamente tanto el video grabado como lo sucedido en tiempo real.

Estos grabadores de última generación ofrecen la posibilidad de establecer “marcas de agua” en sus grabaciones, de forma que queda garantizada la originalidad de los datos obtenidos salvaguardándoles de la posibilidad de ser manipulados de forma externa, sin que sea detectable. Así mismo, la generación de las imágenes comporta la de los archivos informáticos que los identifica con registros de horario y calendario de ejecución, entre otros.

En definitiva, vistas las características y posibilidades de esta nueva tecnología deberíamos concluir que la tendencia actual debe ser la de utilizar la misma en todo tipo de situaciones dada la capacidad de adaptación casi a cualquier circunstancia. Si bien, hay que tener en cuenta que el costo de estos equipos es mucho más elevado que el de aquellos con tecnología analógica, pero sus potencialidades son muy superiores.

#### **1.4. Control y vigilancia mediante sistema de video IP (SVR).**

Dado el vertiginoso desarrollo y popularización que ha tenido Internet en casi todas las capas de la población y el aumento de la capacidad de transmisión de información (ancho de banda) y otras capacidades y aplicaciones que ésta ha desarrollado, es especialmente interesante el estudio de su aplicación como soporte eficaz de la vigilancia a realizar desde un punto remoto y la posibilidad de conducir la información adquirida desde el punto de

vigilancia a través de este canal. La video vigilancia mediante IP, además de ofrecer las posibilidades técnicas de soportar ese volumen de información , cuenta con un desarrollo de la tecnología informática que permite la activación de forma remota de dicha vigilancia lo que le da un potencial operativo inmenso para controlar y grabar en video a través de una red IP (LAN/WAN/Internet).

A diferencia de los sistemas de video analógico, éste no precisa cableado punto a punto y utiliza la red como medio para transportar la información. En una aplicación de video de red, las secuencias de video digitalizado se transmiten a cualquier parte del mundo a través de una red IP con cables o inalámbrica (WI/FI), permitiendo la monitorización y grabación por video desde cualquier lugar de la red. Así mismo, permite a los usuarios la posibilidad de reunir información en los puntos clave de una operación y visualizarla en tiempo real, lo que la convierte en la tecnología perfecta para la monitorización remota y local.

Las cámaras IP son, además de cámaras, computadoras que se combinan para formar una sola unidad; captan y transmiten imágenes directamente a través de una red IP, permitiendo a los usuarios autorizados visualizar, almacenar y gestionar video de forma local o remota mediante una infraestructura de red que se basa en una tecnología IP.

Una cámara de red tiene su propia dirección IP. Se conecta a la red y puede llevar incorporado un servidor Web, servidor FTP, gestor de alarmas, sistema con capacidad de programación y muchos más complementos, tanto software como hardware, no necesita estar conectada a un computador, funciona independientemente y puede colocarse en cualquier lugar donde haya una conexión IP. Además, este tipo de cámara incluye otras funcionalidades e información que se transmiten a través de la misma conexión de la red, como por ejemplo, entradas y salidas digitales, audio, puertos serie para datos, controles de mecanismos con movimientos verticales, horizontales y zoom. Si la cámara no dispone de servidor, necesitamos uno que nos permitirá incluso utilizar los equipos (cámaras) analógicas. Esta tecnología aporta, por tanto, una nueva funcionalidad al equipo analógico y elimina la necesidad de equipos exclusivos como lo han sido el cableado coaxial, los monitores y los DVR, VCR.

En esta función están basadas muchas nuevas aplicaciones que actualmente están en el mercado, como medidas de seguridad sobre los equipos informáticos, es el caso de los software que comercializa la casa HP, por el que un PC con dicho programa denunciado como robado es localizado desde donde se ha vuelto a conectar a la red, remitiendo todo tipo de información sobre el uso que se le está dando. Desde el punto de vista de la posible tecno vigilancia, decir que este programa en el PC de la persona objeto de investigación nos va a permitir conocer no sólo donde está, sino también qué

está haciendo mientras se conecta a la red. Con una salvedad más, entre sus aplicaciones figura la posibilidad de hacer perder (borrar) toda la información contenida en el PC intervenido.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> VELASCO, Eloy. 2008. Los nuevos medios de investigación en el Proceso Penal. Especial referencia a la tecno vigilancia. 1ª ed. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Escuela judicial, Centro de documentación judicial, pp. 217-22.

## **Capítulo II:**

### **2. Derechos Fundamentales y Videovigilancia**

#### **2.1. La problemática de las grabaciones en el marco de la relación laboral**

La evolución creciente de las nuevas tecnologías de la información y comunicación incorporadas en la realidad laboral, tornan imperioso el realizar un esfuerzo de adaptación por parte del ordenamiento jurídico, de manera tal de no dar cabida a elementos de control laboral sin el debido resguardo para los trabajadores, evitando vacíos peligrosos y vulneradores de los derechos fundamentales de la persona humana. Dentro de los modernos mecanismos de control utilizados por el empleador, el que exige un eficaz y temprano análisis es la creciente incorporación de **cámaras de videovigilancia** en el entorno laboral.

Por desgracia el concepto de seguridad en nuestros días se enfoca directamente en la obtención de mayores y mejores sistemas de vigilancia, cada vez más sofisticados, que permitan la grabación de imágenes en cada rincón de las dependencias de la empresa, dejando de lado los tradicionales circuitos cerrados de televisión (CCTV) con utilización de VCR, pasando a

cámaras IP y DVR, que permitan mayor almacenamiento de información y expedita visualización incluso desde la comodidad de los teléfonos celulares.

Existe el consenso generalizado de que la utilización de estas prácticas se vio acrecentada fuertemente con los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001. “Se ha interiorizado el que las tecnologías de la vigilancia son imprescindibles para luchar contra la amenaza de los grandes atentados, y ese argumento está sirviendo también en los ámbitos particulares o domésticos para hacer frente a los pequeños ataques a la propiedad, como si el concepto de seguridad pasase ineludiblemente por el de videovigilancia. El Estado y el ciudadano recurren a la videovigilancia porque es **f fuente de información** y porque procura una **mayor seguridad**. En efecto no se puede negar que la vigilancia por video cámara puede estar justificada en la protección de las personas, y de la propiedad, y que ha sido decisiva para el desarrollo de investigaciones criminales”<sup>12</sup>, pero no puede ser admitida en forma amplia e irrestricta, sino por el contrario en forma limitada y con cumplimiento fiel a una serie de exigencias y principios tales como el de proporcionalidad (que analizaremos más adelante), de manera tal de no adoptar una visión maquiavélica donde el fin justifique la implementación de todo medio.

La videovigilancia confiere mayor poder al empleador en una relación por esencia desigual, y en donde éste ya se encuentra dotado de una facultad de

---

<sup>12</sup> GOÑI Sein, José Luis. “La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales”. 1ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 2007. 16 p.

dirección y mando que le concede amplios derechos sobre el trabajador, es por ello que el legislador a través de la ley 19.759 incorporó acertadamente en el Art. 5 del Código del Trabajo, en forma expresa el límite a estas facultades, en el siguiente tenor: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límites **el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.**”, consagrando así el **concepto de ciudadanía laboral** en la empresa.

El problema en materia de videovigilancia laboral radica así en la circunstancia de que ambas partes de la relación laboral poseen derechos que les asisten, es por ello que los derechos fundamentales de los trabajadores reconocen como potencial limitación en su ejercicio, las potestades que el ordenamiento jurídico le franquea al empleador, los cuales reconocen como su fundamento último, la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales, que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial (Arts. 19 N°21 y 24 CPR). Ahora bien, dichos poderes no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extra laboral del trabajador.

En cuanto a los derechos que le asisten al trabajador en esta materia, cobra especial importancia como ya señalamos el Art 5 inc. 1° del Código del

Trabajo que consagra el concepto de **ciudadanía laboral** y que reconoce como límites al ejercicio de las facultades del empleador el respeto a las garantías fundamentales del trabajador, lo que remite directamente al Art 19 de la CPR en sus numerales 1, 2 , 4 , 5, 12, 13, 16, así como también, otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por medio del artículo 5, inciso segundo; así también es concordante con el art. 5, el art 154 inc. Final del C.T. que prescribe que “toda medida de control sólo podrá 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”.

## **2.2. Ciudadanía Laboral y derechos de los trabajadores en relación a la videovigilancia**

El concepto de ciudadanía laboral es de reciente data en nuestro país, y hace referencia “al establecimiento de normativas que permitan internalizar el trato igualitario en las relaciones laborales, entendiendo que el trabajador al estar sometido a la potestad reglamentaria del empleador dentro de la empresa, no deja de ser titular de los derechos fundamentales que la Constitución establece, así como también no es tolerable para el cuerpo social la existencia

de verdaderos estigmas laborales que dicen relación con la edad, el sexo, y el origen étnico. De esta forma, se revela el status de ciudadano del trabajador dependiente, sin perjuicio de sus obligaciones contractuales en la empresa. La ciudadanía laboral trata de visualizar al trabajador (a) como ciudadano (a) dentro de la empresa, rompiendo el círculo que aísla al trabajador (a) y al empleador (a) de la arena política donde se inscribe la discusión de la ciudadanía.”<sup>13</sup> Así mediante la reforma laboral introducida por la ley 19.759 al Código del Trabajo, se incorpora al régimen interno de toda empresa el respeto por los derechos fundamentales de la persona humana, especialmente el derecho al honor, honra y vida privada, a la intimidad, libertad de expresión y protección de datos personales, varios de los cuales pueden llegar a ser altamente vulnerados mediante el empleo de videocámaras en la relación laboral.

El propósito de la incorporación de la **doctrina de la ciudadanía laboral** “es subrayar que las relaciones de trabajo no se reducen a un asunto individual entre agentes privados, y que tienen una dimensión en la esfera pública, lo que significa que hay derechos y deberes que los actores laborales tienen que respetar (Montero 2000b, Supiot1996). El concepto de ciudadanía laboral

---

<sup>13</sup> SEPÚLVEDA, María Elena. 2004. Ciudadanía Laboral en la VIII Región del Bío Bío. Una visión tridimensional desde el mundo del trabajo. (Memoria para optar al título de asistente social). [en línea]. Chillán, Universidad del Bío Bío, Departamento de Ciencias Sociales. 57 p.<[http://cybertesis.ubiobio.cl/tesis/2004/sepulveda\\_m/doc/sepulveda\\_m.pdf](http://cybertesis.ubiobio.cl/tesis/2004/sepulveda_m/doc/sepulveda_m.pdf)> [consulta: 7 de mayo de 2012].

complementa el respeto a los derechos individuales con el nivel de los derechos colectivos, combinando el plano de los atributos compartidos de las comunidades de trabajo con el respeto a las diferencias. Mirándolo a la inversa, el concepto nos permite dar cuenta de las nuevas modalidades de trabajo, sin caer en el extremo de la fragmentación absoluta ni de la atomización de los actores laborales, puesto que se les reconoce derechos comunes.

El diagnóstico actual de la OIT parte de la constatación de que, en la última década, se ha producido una acumulación acelerada de cambios que han modificado la posición que ocupan los trabajadores en la sociedad (OIT 2000).

Durante la mayor parte de este siglo, las relaciones de trabajo se han desarrollado dentro de un contexto estable: un Estado fuerte, un sector público importante, actores sociales organizados, relaciones laborales estables y valores comunes. Este contexto se ha modificado mucho. Se han alterado las ecuaciones tradicionales que vinculan a los trabajadores, a las empresas y al Estado. Los resultados económicos dependen más de los mecanismos de mercado que de la mediación que practican los trabajadores en la negociación colectiva, o de las modificaciones de la legislación. “La mundialización ha creado un desfase entre los mercados de capital y de productos y los mercados de trabajo, y ha aumentado la vulnerabilidad de los trabajadores, que constituyen el factor menos móvil del proceso de producción. Ha segmentado la

fuerza de trabajo, porque ha dado lugar a una mayor prosperidad, pero al mismo tiempo ha ahondado las desigualdades (...).

Mirada en términos más amplios, la noción de ciudadanía laboral tiene una estrecha relación con el concepto de **calidad de vida en el trabajo**. El concepto de “calidad de vida” surgió a partir de la constatación de las limitaciones del enfoque economicista de “nivel de vida”, ligado solo al bienestar material y que subvalora los componentes subjetivos y sociológicos de la satisfacción de las personas. Por lo tanto, tiene que ver con una reformulación del concepto de “**desarrollo**” cuya expresión más reciente es la noción de “**desarrollo humano**” elaborada por el PNUD. Este concepto encierra una perspectiva diferente, que hace hincapié en los problemas sociales, culturales y ambientales que puede acarrear el exceso de desarrollo entendido.

Los espacios hacia los que vuelca su atención la “calidad de vida” son, entonces, el espacio privado, la calidad del acceso a las necesidades básicas, el acceso a nuevos satisfactores (cultura, medios, internet) y la relación con el entorno (PNUD 2000). Hay en el enfoque de ciudadanía laboral una preocupación por el impacto que tienen las relaciones laborales y el reconocimiento y ejercicio de derechos por parte de los actores, sobre la calidad de vida de las personas.

La perspectiva de ciudadanía laboral está relacionada también con la necesidad de crear nuevos espacios de articulación público-privada. Al respecto, expertos alemanes (Messner 1997) han planteado que una base territorial común (regiones, subregiones, nivel meso) constituye un espacio o un soporte más apropiado para dicha articulación que el nivel del Estado a escala nacional. También podemos pensar en los diferentes sectores productivos como espacios más apropiados para el diálogo que la economía en su conjunto.

En cualquier caso, la meta hacia la cual tienen que orientarse los estudios y propuestas es el fortalecimiento de la sociedad civil en un espacio intermedio entre Estado y mercado.

El ámbito de las relaciones laborales, dado el marco legal y económico prevaleciente en Chile, se halla en el centro mismo de esta tensión entre **Estado y mercado.**

La noción de ciudadanía laboral, así como los intentos de diseñar un marco de normas compartidas entre los actores laborales, han sido impulsados con fuerza en los últimos años en el contexto de los tratados de libre comercio regionales (Comunidad Europea, más débilmente Mercosur). Importante papel en ello han tenido organismos internacionales como la Cepal, preocupados por agregar a la componente comercial y económica del desarrollo, una dimensión

social, dentro de la cual se incluye lo laboral (Ensignia y Castillo 2000, Ermida 1998, Cepal 2000).”<sup>14</sup>

Según el autor Juan Pablo Pérez Sáinz<sup>15</sup> se distinguen cuatro elementos fundamentales en el concepto de ciudadanía laboral, a saber: a) **Los Contenidos**: los que son fundamentalmente dos, la legitimación de una serie de derechos laborales mínimos, y la empleabilidad o capacitación laboral permanente para ajustarse a los cambios socio productivos que impone la globalización; b) **Ámbito de vigencia**: en el sentido de considerar tanto los niveles locales como nacionales y supranacionales desde la perspectiva laboral; c) **Actores involucrados en el proceso**: donde se distinguen los (as) trabajadores (as), al Estado, a las firmas multinacionales y al empresario local; d) **Modelo de Acción**: vinculados a los riesgos y amenazas por una parte y a las oportunidades por otra, de donde surgen tres posibles escenarios de acción social: el que resiste la globalización minimizando riesgos, el que aprovecha oportunidades sin minimizar riesgos, y el que maximiza oportunidades minimizando riesgos.

---

<sup>14</sup> MONTERO, Cecilia y MORRIS, Pablo. 1993. La ciudadanía laboral: un imperativo de equidad. [en línea]. Propositiones, Vol. 32. Santiago de Chile, Ediciones Sur. pp. 79 – 80. <<http://www.sitiosur.cl/publicacionesdescarga.php?id=3299&nunico=15000032>> [consulta: 7 de mayo de 2012].

<sup>15</sup> Doctor en Economía y miembro investigador de FLACSO Costa Rica.

Finalmente, así como no existe duda alguna respecto a que la videovigilancia laboral lleva envuelto un grave conflicto de derechos fundamentales, no debe existir duda en cuanto a la obligación legal del empleador de respetar como límites en el ejercicio de su facultad de control y vigilancia los derechos esenciales de toda persona humana, lo que queda de manifiesto mediante la inclusión de la ciudadanía laboral en la empresa. En palabras de Manuel Palomeque López “los poderes empresariales no pueden suponer a priori una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes. Por lo tanto, el problema no tiene sólo una connotación contractual – modalización de la vida dentro de la empresa según las directrices o la organización empresarial- tiene también un componente que escapa al limitado y circunscrito ámbito del contrato de trabajo para trasladarse a la órbita constitucional, esto es, al ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización de trabajador para amoldarse a un plano omnicomprensivo de su personalidad toda.”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> PALOMEQUE, Manuel. 1991. Los derechos laborales en la Constitución española. Madrid, CEC cuadernos y debates. 31 p.

### **2.3. “Facultad de mando del empleador” y uso de medios de videograbación en el trabajo.**

La incorporación de cámaras de videovigilancia en el entorno de la empresa es factible en base a la existencia de una serie de facultades de las cuales el empleador está dotado por ley para su ejercicio y concreción. Este conjunto de atribuciones es conocido como la “facultad de mando del empleador”, y son sus expresiones, vale decir, el poder de dirección y disciplinario, en los cuales el empleador encuentra una fundamentación sólida a las medidas de control que decide implementar. Es así como resulta conveniente hacer un repaso por esta esfera de atribuciones del empresario, a fin de delinear sus contornos y límites para determinar hasta dónde está facultado a accionar, en lo que a medidas de control se refiere, en sustento de tales potestades.

#### **2.3.1. Concepto**

“La potestad jurídica de mando o facultad de mando puede o no ejercerla el acreedor del trabajo o empleador. Nuestra legislación laboral no contiene normas expresas que se refieran a ella, sin embargo, numerosas disposiciones del código no tendrán sentido sin la existencia de esta potestad jurídica de mando.

Esta potestad jurídica reconocida al patrón o empleador comprende una serie de poderes indispensables para el buen funcionamiento de la empresa y el logro de sus fines, estos son: 1) El poder de dirección; 2) el poder reglamentario; 3) El poder disciplinario; 4) El ius variandi.

El empleador es, pues, quien guía el trabajo personal del trabajador, quien crea normas al interior de la empresa, imparte órdenes e instrucciones sobre el servicio prestado y el trabajador será quien deba cumplirlas, con prolijidad y esmero, dentro del tiempo y lugar convenidos, y del modo señalado por el empleador o sus representantes.

En otras palabras, estos poderes se traducen para el empleador en la posibilidad de impartir órdenes e instrucciones, trazar directivas, legislar dentro de la empresa, imponer sanciones y en variar las condiciones del trabajo.

Ahora bien esta potestad posee determinados límites, los que consisten básicamente en:

A- La naturaleza de la prestación de servicios: pues las órdenes e instrucciones impartidas tienen como marco de referencia la actividad física o intelectual contratada.

B- El tiempo: se refiere a la jornada de trabajo, pues el trabajador está sujeto a órdenes dentro de un tiempo determinado, es decir, mientras se desarrolle el trabajo.

C- El lugar: se refiere a aquel convenido o estipulado en el contrato de trabajo, donde debe prestarse el servicio.”<sup>17</sup>

### **2.3.2. Poder de dirección**

El poder de dirección del empleador, que le confiere a este amplias facultades en relación a sus dependientes, no se encuentra definido en ningún texto legal, no obstante en base al trabajo de la jurisprudencia y doctrina nacional es posible esbozar un concepto, definiéndolo así como “el conjunto de poderes, facultades y potestades que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador con el objeto de: a) organizar, dirigir y fiscalizar la actividad laboral de la empresa establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad de mando recibe el nombre de Poder de Dirección; b) Mantener la disciplina y el orden dentro de la empresa, establecimiento o faena, en cuyo caso la potestad es poder disciplinario y; c) Adecuar la naturaleza de los servicios a los requerimientos de la empresa, establecimiento o faena, ya sea en cuanto a la naturaleza de los servicios, al lugar o a la duración y distribución de la jornada

---

<sup>17</sup> BARRÍA, Dayana. 2009. El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador. El control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp 55 – 56.

de trabajo, en este caso la potestad de mando se manifiesta como *ius variandi*.”<sup>18</sup>

“El poder de dirección del empresario no es bajo ninguna circunstancia un poder absoluto o ilimitado. El derecho de propiedad del empresario sobre los medios productivos, el principio de libertad de empresa, y el poder de dirección del empresario no pueden extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales de los trabajadores: el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, no solo como tal, sino en su calidad de persona.

El poder de dirección, en cuanto su ejercicio, encuentra variados límites, entre los cuales está el respetar la naturaleza de los servicios pactados, por cuanto las ordenes y directrices del empleador deben estar referidas al desarrollo de la actividad que ha sido libremente acordada.

Por otra parte, el ejercicio del poder de dirección también se encuentra limitado al lugar y tiempo destinado a la prestación de los servicios, de tal forma que el empleador no puede ejercer esta potestad en un lugar distinto a aquel que se encuentra establecido en el contrato de trabajo, ni tampoco fuera de la jornada pactada.

---

<sup>18</sup> CHILE, Dirección del trabajo. 1998. Dictamen 6077/405, diciembre de 1998.

Asimismo no puede el empleador ejercer las facultades del poder de dirección en contra de las instituciones y mandatos de la autoridad, por cuanto éstas tienen el carácter de imperativas para todos los sujetos de la relación laboral.

Por último, el empresario no puede ejercer su poder de dirección vulnerando los derechos que la Constitución ha garantizado a sus trabajadores. En síntesis, entonces, podemos clasificar los límites del poder de control o dirección del empresario en límites externos y límites internos.

1. Límites externos. Dicen relación básicamente con los derechos reconocidos a los trabajadores en diversos textos: Constitución, ley, Contrato (el ámbito de ejercicio del poder de dirección del empleador debe necesariamente circunscribirse al ámbito de la prestación laboral del trabajador).
2. Límites Internos. El poder de control debe ser ejercido de manera regular; por quién está legitimado para ello, nunca en forma abusiva y jamás debe implicar para el trabajador la imposición de una conducta antijurídica, dañina o técnicamente inadecuada. Estas últimas no se encuentran dentro del deber de obediencia del trabajador.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> BARRÍA, Dayana. 2009. El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador. El control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. (Memoria para optar al

En relación con lo anterior, la Dirección del Trabajo ha dicho que “mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama poder de dirección y disciplina, esto es, la facultad del empleador para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es la manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha garantía se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y la honra de las personas.”<sup>20</sup>

La función limitadora que cumplen los derechos fundamentales de los trabajadores se ha de ver manifestada desde el inicio de la relación laboral (e incluso desde antes – durante el proceso de selección), durante ella, y al momento de su conclusión.

### **2.3.3. Poder reglamentario**

Esta relevante esfera de atribuciones del empleador se deriva de la potestad jurídica de mando y conforme al art. 153 del Código del Trabajo consiste en un conjunto de obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las

---

grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp 20-21.

<sup>20</sup> CHILE. Dirección del trabajo. 1996. Dictamen N° 287/14 de 11 de enero de 1996.

dependencias de la respectiva empresa, establecimiento, faenas o unidades económicas.

“La potestad jurídica de mando es discrecional, salvo el caso del artículo 153 del Código del trabajo, esto es, será obligatorio para el empleador ejercer la facultad reglamentaria cuando éste tenga bajo subordinación y dependencia a más de diez trabajadores permanentes, aunque estén situados en localidades diferentes.

El objetivo del reglamento es organizar el trabajo de la empresa. Si se parte del concepto de empresa, el empleador que ejerce la dirección, está dotado de potestades suficientes para alcanzar los fines de la empresa. Esto justifica que el empleador, en el ejercicio de tales atribuciones, generalmente reconocidas por la ley y el contrato, puede dictar válidamente un reglamento interno o interior de trabajo, de cumplimiento obligatorio para los trabajadores.

El reglamento puede contener normas de carácter general o particular, sin embargo, el legislador fija en el artículo 154 su mínimo.

El empleador deberá remitir al Ministerio de Salud y a la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a la entrada en vigencia del reglamento una copia del mismo.

El reglamento interno de la empresa puede sufrir modificaciones por contener cláusulas ilegales. En efecto, tanto los trabajadores o sus representantes, pueden reclamar por este motivo ante los organismos anteriormente señalados; así como también estos, de oficio, pueden exigir modificaciones al referido reglamento. Por reforma de la ley 19.759, se agregó a este artículo la frase: “Asimismo, podrán exigir que se incorporen las disposiciones que le son obligatorias de conformidad al artículo siguiente”. Dicho artículo trata de los contenidos mínimos del reglamento, haciendo hincapié – por la reforma – en el respeto a la dignidad del trabajador.”<sup>21</sup>

#### **2.3.4. Poder disciplinario**

Es aquel conjunto de atribuciones de que está dotado el empleador que lo faculta a aplicar sanciones en el marco de la relación laboral, con la finalidad de propender al cumplimiento de los objetivos fijados por la empresa, así como también de los fines acordados por las partes al momento de celebración del contrato de trabajo.

“El poder disciplinario es aquel que va a permitir la eficacia del poder de dirección, porque si no existiera la posibilidad de sancionar, las órdenes o

---

<sup>21</sup> DÍAZ, Denise. 2004. Facultades de control y vigilancia del empleador respecto del teletrabajador, modalidades, condiciones de ejercicio y limitaciones. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 59 – 61.

instrucciones impartidas por el empleador, simplemente no serían obedecidas. Según Javillier, “el poder disciplinario del empleador resulta de una combinación del derecho de obligaciones con la teoría institucional de la empresa. Es preciso una falta, pero la más pequeña basta para justificar el ejercicio del poder disciplinario, si tiene relación con los hechos imputados”.

El poder disciplinario se caracteriza por tener limitaciones y estar circunscrito a la relación jurídica laboral que nace del contrato de trabajo. En efecto, las sanciones que se pueden establecer por el empleador deben ser la consecuencia a violaciones de conducta previamente regladas y relacionadas con el desarrollo del trabajo o servicio; los hechos que se sancionan deben cometerse durante la ejecución del contrato de trabajo, ser conocido por los trabajadores, de aplicación general (principio de no- discriminación) y no lesivos a su dignidad.

Finalmente se entiende por falta disciplinaria la “constituida por toda infracción de la disciplina: violación del reglamento del régimen interior, negativa a reconocer una orden expresa del empleador, etc.”. Tanto la imputación del cargo como la apreciación del mismo le corresponden al empleador, quién podrá aplicar la sanción al trabajador si lo estima conveniente, pero en ningún caso será obligatorio para él hacerlo. Sin embargo, en el ámbito del derecho comparado existen regímenes que garantizan de una mejor forma los derechos

laborales, al permitírseles negociar colectivamente cuáles serían las faltas y sanciones que se les pudieran aplicar a los trabajadores. Es el caso del Estatuto de los trabajadores en España que en su artículo 58 señala: “Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable. En otras palabras la negociación colectiva se presentaría como una limitación al poder sancionador del empleador y, por tanto, como un resguardo más a los derechos fundamentales del trabajador.”<sup>22</sup>

### **2.3.5. Ius variandi**

“El ius variandi consiste en la potestad que se reconoce al empleador, de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador. Según ha sido desarrollado extensamente por la doctrina y la jurisprudencia, se trata de una facultad unilateral del empleador, que solamente puede ser ejercida dentro de ciertos límites, de forma tal que, sintéticamente podría señalarse que mediante su ejercicio no pueden afectarse sino aspectos secundarios de la forma en que se presta la actividad.”<sup>23</sup> En definitiva es aquella

---

<sup>22</sup> Ibíd. pp. 61 - 62,

<sup>23</sup> GARMENDIA, Mario. 2003. Formación profesional y ius variandi. [en línea]. Montevideo. Cap. VII. [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:7MiExYgrj7IJ:www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/gar\\_dtra/pdf/cap\\_vii.pdf+ius+variandi+empleador&hl=es&gl=cl&pid=bl&srcid=ADGEESinCsIqI783zTRkU6aoD5fERxTvuOSxAkbBksS3RG\\_RW\\_IqZiV5gxbs6zYyTjv8RLiQSOFreJQqCpuTMyJ](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:7MiExYgrj7IJ:www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/gar_dtra/pdf/cap_vii.pdf+ius+variandi+empleador&hl=es&gl=cl&pid=bl&srcid=ADGEESinCsIqI783zTRkU6aoD5fERxTvuOSxAkbBksS3RG_RW_IqZiV5gxbs6zYyTjv8RLiQSOFreJQqCpuTMyJ)

modalidad del poder de dirección del empleador que le permite alterar las condiciones de la prestación de servicios.

“Según Lupo Hernández Rueda, el ius variandi se caracteriza por: a) Ser una facultad exclusiva del empleador, que deriva de la facultad de dirección; b) Ser una atribución regulada o delimitada en su ejercicio por la legislación; c) No ser una facultad arbitraria ni absoluta, y d) Ser de la esencia de las relaciones laborales.

El artículo 12 del Código del Trabajo, que delimita su ejercicio, las manifestaciones del ius variandi comprenderían los siguientes aspectos:

- 1- Modalidades convenidas de la prestación de servicios
- 2- Lugar de la prestación de servicios
- 3- Límite temporal de la prestación de servicios

En efecto, el artículo citado prescribe: “El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares (...) sin que ello importe menoscabo para el trabajador”. O sea, existen dos limitaciones: el nuevo servicio a que resulte obligado el trabajador debe tener una naturaleza similar al

---

[bjzYfkSg9FCzXh2Cm9r6RvscaSFOzPE8V0TiW0zp7ulSItfmfVKWK&sig=AHIEtbTWEUyZ4iKgFcegP5cZS2-lu09CJQ](http://www.cdti.gub.ve/portal/verDetalle.asp?ID_PUBLICACION=100&ID_CATEGORIA=1&ID_SUBCATEGORIA=1&ID_PUBLICACION_DETALLE=100) [consulta: 01 de abril de 2013].

que ejercía, y la alteración no puede producirle al trabajador un menoscabo material o moral. Se entiende por menoscabo material la disminución de la remuneración o menores ingresos, así como el aumento de los gastos. Por menoscabo moral, toda circunstancia que le signifique al trabajador una mayor dependencia, situaciones ambientales adversas, disminución de jerarquía, etc.

La misma limitación rige para la alteración del lugar de la prestación de los servicios. Es decir, el cambio del sitio o recinto no debe importar un menoscabo para el trabajador y debe quedar comprendido dentro de la misma localidad o ciudad. Tanto en el primer caso como en el segundo se puede usar el *ius variandi* sin expresión de causa.

En el tercer caso, el legislador le permite al empleador alterar la jornada de trabajo convenida hasta en 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, para ello se requieren ciertas condiciones:

- 1) Con un mínimo de 30 días se debe dar aviso previo al trabajador; 2) Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos; 3) No debe causar menoscabo al trabajador; 4) Debe expresarse la causa.

El inciso segundo del artículo 243 del Código del Trabajo prohíbe al empleador, salvo caso fortuito o fuerza mayor, hacer uso de las facultades que establece el artículo 12 respecto a los dirigentes sindicales.”<sup>24</sup>

Ahora bien mediante el ejercicio del *ius variandi*, el empleador no puede generar un menoscabo al trabajador, debiendo evitarse tanto el menoscabo material como el moral, a saber:

**Menoscabo Material:** “Resulta fácil entender que el menoscabo material sufrido por el trabajador, es aquella disminución patrimonial causada por la modificación unilateral del empleador, ya sea en la naturaleza de los servicios que presta el trabajador o el lugar en que éstos se llevan a cabo.

Sin embargo, ya en el año 1992, la Excma. Corte Suprema amplió expresamente el concepto, admitiendo que el menoscabo no es sólo económico, sino que también está referido a cuestiones morales y sociales.

**Menoscabo Moral:** Podemos decir que el menoscabo moral es una disminución en la valoración y en el respeto a la dignidad del trabajador en el contexto del desempeño de las funciones para las cuales fue contratado, y, que

---

<sup>24</sup> DÍAZ, Denise. 2004. Facultades de control y vigilancia del empleador respecto del teletrabajador, modalidades, condiciones de ejercicio y limitaciones. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 63 – 64.

no se expresa necesariamente, en un perjuicio económico ya que el patrimonio del trabajador no se ve, necesariamente, alterado en ese sentido.

Por lo tanto, existe un menoscabo que si bien no produce detrimento en el patrimonio del trabajador, si lo afecta en sus valores morales ya que el trabajador se siente humillado en cuanto a su consideración laboral.”<sup>25</sup>

## **2.4. “Límites a la libertad de vigilancia empresarial”**

### **2.4.1. Límites elaborados a partir de los Derechos del trabajador**

“En la empresa, habida consideración de la relación de subordinación – dominación existente entre trabajadores y empleadores – varios de los derechos enumerados por la Constitución pueden ser fácilmente objeto de vulneración. Así, decisiones o conductas de los empleadores o de sus representantes pueden afectar seriamente la intimidad y la vida privada del trabajador, su libertad de conciencia y de expresión, su derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a la integridad psíquica y a la honra y, especialmente, su derecho a la igualdad y a no ser discriminado.”<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> MARÍN, Valeria y PROVOSTE, Catalina. 2005. El menoscabo del trabajador en el ejercicio del ius variandi y otros temas relacionados. (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 72 – 73.

<sup>26</sup> GAZMURI, Consuelo. 2004. Los derechos fundamentales en la empresa: Algunas perspectivas de género. Aporte al debate laboral. Santiago de Chile, Dirección del trabajo, Departamento de estudios (14). 23 p.

Es indudable el hecho que el trabajador, en su calidad de persona, tiene derechos que le son inherentes, los cuales deben ser respetados en cualquier lugar y situación en la que se encuentre. Lo anterior está reconocido constitucionalmente en aquello que conocemos como “eficacia directa de la Constitución”, lo que significa que la Constitución se aplica junto a la ley e incluso frente a ella. La Constitución atribuye derechos por sí misma, sin necesidad de que intervenga el legislador, es decir, que los derechos constitucionales son inmediatamente operativos, aún sin desarrollo legislativo.

Esta eficacia directa de la que hablamos es conocida en derecho alemán como *Drittwirkung der Grundrecht*, que es entendida como la vigencia de los derechos fundamentales entre particulares en el tráfico jurídico<sup>27</sup>, o efecto frente a terceros de los derechos fundamentales. Siguiendo esta doctrina, una autora señala que “los derechos fundamentales rigen inmediatamente como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones privadas, que no solo informan de los derechos del ciudadano ante el poder público, sino en cualquier situación y frente también a otro sujeto privado.”<sup>28</sup> La doctrina de la que hablamos supone

---

<sup>27</sup> LIZAMA Portal, Luis. “Derecho a la intimidad de los trabajadores y nuevas tecnologías de la información y comunicación. Derechos fundamentales. Sociedad chilena del derecho del trabajo y Seguridad Social, anuario N° 3/2004, editado 2005, Santiago, Chile. Citado por BARRÍA, Dayana. 2009. El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador. El control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 22 p.

<sup>28</sup> ROJAS, Gloria. “La libertad de expresión”. Madrid: Ed. Trotta, 1991. 40 p. Citado por BARRÍA, Dayana. 2009. El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador. El

una eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito privado, una aplicación de los mismos en forma inmediata dado su carácter de derechos subjetivos incondicionales en las relaciones ius privadas, lo que los hace oponible, por consiguiente, no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares, dándose así una eficacia horizontal o pluridireccional.

La mencionada eficacia directa está consagrada en nuestra legislación, manifestada expresamente en el art. 6 de nuestra Constitución, que es del tenor siguiente:

Art. 6: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.”

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

En relación con lo anterior, ha surgido, como ya hemos señalado anteriormente, la noción de ciudadanía en la empresa”, que implica en la

---

control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 22 p.

empresa también deben ser garantizados y respetados los derechos que la Constitución asegura a los ciudadanos. Expresamente, nuestro legislador así lo ha dispuesto, y ha señalado en el Código del Trabajo, artículo 5 inc. 1, que tiene el siguiente tenor:

“El ejercicio de las facultades que la ley 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.”

La modificación introducida al art. 5 del Código del Trabajo vino a ser sólo la manifestación positiva de esta noción de “ciudadanía en la empresa”, recordemos que ésta no es más que la afirmación de la vigencia plena de los derechos fundamentales del trabajador, en su calidad de persona, dentro de la relación laboral. Ocurre entonces, como señala Manuel Palomeque, “una impregnación laboral” de derechos de alcance general no circunscritos a la relación de trabajo. Se trata de derechos del ciudadano trabajador que ejerce como trabajador ciudadano.”<sup>29</sup> Podemos hablar entonces de “ciudadanía en la empresa”, y de perpendicularidad de los derechos fundamentales”, esto es, que los derechos del trabajador en cuanto persona, sin ser específicamente

---

<sup>29</sup> PALOMEQUE, Manuel. 1991. Los derechos laborales en la Constitución española. Madrid, CEC (cuadernos y debates). 31 p.

laborales, se aplican a la relación laboral en cuanto son inherentes a su calidad de persona.

En relación a esto, el profesor Carlos Palomeque ha acuñado el término de “derechos constitucionales laborales inespecíficos”, que a su entender son “derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales en razón de los sujetos y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer.<sup>30</sup> Se distinguen así “derechos constitucionales específicamente laborales (derechos laborales específicos) de que son titulares los trabajadores asalariados o los empresarios (o sus representantes) en tanto que sujetos de una relación laboral (paradigmáticamente derecho de huelga, derecho al salario, derecho de negociación colectiva, etc.).

Al propio tiempo otros derechos de carácter general y, por ello, no específicamente laborales pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos, se produce así una “impregnación laboral” de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su ejercicio por trabajadores

---

<sup>30</sup> PALOMEQUE, Carlos. 1998. Derecho del trabajo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. pp. 140- 150.

asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo. Son derechos atribuidos con carácter de general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral, por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos. Y es que, naturalmente, la celebración de un contrato de trabajo, no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución les reconoce como ciudadanos (SSTC 120/1983, 88/1985... 204/1997, 1/1998, 197/1998, 15/2004, 56/2008). Son en definitiva, derechos del ciudadano- trabajador, que ejerce como trabajador ciudadano.”<sup>31</sup>

El necesario equilibrio (“equilibrios y limitaciones recíprocos” para ambas partes del contrato de trabajo) entre el ejercicio del poder de dirección del empresario (reflejo, por lo demás, de otros derechos constitucionales que le asisten, arts. 33 y 38 CE.) y el ámbito (modulado por el contrato, pero en todo caso subsistente) de las libertades constitucionales fundamentales en nuestro ordenamiento, la referida “modulación” deberá producirse únicamente en la medida estrictamente imprescindible, de acuerdo con el “principio de proporcionalidad”, para el correcto y ordenado respeto de los derechos

---

<sup>31</sup> PALOMEQUE, Manuel y ÁLVAREZ de la Rosa, Manuel. 2008. Derecho del trabajo. 16a edición. Santiago, Editorial Universitaria Ramón Areces. 113 p.

fundamentales del trabajador. De modo que, toda medida restrictiva de un derecho fundamental deberá superar el correspondiente “juicio de proporcionalidad, para lo que será imprescindible comprobar si cumple con tres requisitos o condiciones: 1) Si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); 2) si, además es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente; 3) si la misma “es ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto” (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

A decir de la Dirección del Trabajo, “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 (...).”<sup>32</sup>

“Estamos viviendo, así, un proceso de “Constitucionalización del derecho del trabajo”, que implica, por sobre todo, la valorización de los derechos fundamentales denominados inespecíficos o de la personalidad en las

---

<sup>32</sup> CHILE. Dirección del Trabajo. 2002. Dictamen N° 2856/0162, de 30 de agosto de 2002.

relaciones laborales. Así, los derechos laborales van adquiriendo crecientemente rango constitucional, incluso, a decir de algunos, de modo privilegiado si se compara con el resto del derecho privado.

De esto, podemos encontrar manifestaciones positivas en la misma legislación laboral, un ejemplo de lo cual es el artículo 154 del Código del Trabajo, que en lo pertinente dispone:

Artículo 154: “El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: 5° Las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores. Inciso final: 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.”<sup>33</sup>

A continuación analizaremos los derechos constitucionales que principalmente se ven amenazados mediante la utilización de cámaras de videovigilancia durante la jornada de trabajo.

---

<sup>33</sup>BARRÍA, Dayana. 2009. El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: El control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 23 - 24.

### 2.4.1.1 Derecho a la intimidad

En primer término es preciso señalar que el derecho a la intimidad suele ser considerado por la doctrina como el género de las distintas especies consagradas en el art. 19 N° 4 de nuestra carta fundamental, las cuales se verán más adelante.

“Desde el punto de vista jurídico, como apunta Novoa Monreal el origen cierto del derecho a la intimidad o privacidad, se produce en Estados Unidos, en un clásico ensayo de Samuel Warren y Louis Brandeis, publicado en 1980, en Harvard Law Review, donde se sentaron los fundamentos del nuevo “*Rigth to privacy*”, entendiéndolo como la facultad de estar solo o ser dejado en paz (“*to be let alone*”).

A partir de ahí, la jurisprudencia norteamericana comenzará a prestar auxilio a las demandas fundadas en la protección de la privacidad, siendo su punto más destacado, el reconocimiento del status constitucional en 1965 del “*Rigth to privacy*”, en el famoso caso denominado “*Griswold vs. Connecticut*”, al que nos referiremos más adelante.

En el siglo XX, los primeros textos de Derecho en reconocer la “privacidad” serán las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, en especial, el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, que habla de “vida privada” expresión que se repetirá en el artículo 17 de la Declaración de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y en los incisos 2° y 3° del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos del Hombre de San José de Costa Rica, de 1969.

A partir de este antecedente normativo internacional, los países en el periodo de post-guerra comenzarán a incorporar el derecho a la intimidad a sus cartas constitucionales, así por ejemplo ocurrirá con Venezuela (1961), Bolivia (1967), Ecuador (1967), Egipto (1971), España (1978), Chile (1980).”<sup>34</sup>

La determinación del sentido y alcance de esta garantía fundamental no ha sido pacífico, por el contrario la doctrina ha dado múltiples decisiones. “ De este modo, por ejemplo, la intimidad para Carbonier corresponde al “derecho de tener una esfera secreta de vida, de la que tenga poder de alejar a los demás”, De Cupis, a su turno, habla de la intimidad como “la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa, de cuanto concierne a la persona individual”, Nerson señala que debe ser entendida como “un sector personal

---

<sup>34</sup> UGARTE, José Luis. 2000. El derecho a la intimidad y la relación laboral. [en línea]. Santiago de Chile. Publitec S.A. pp.1-2. <[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62262\\_bol\\_ago\\_00.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62262_bol_ago_00.pdf)> [consulta: 21 de julio de 2011].

reservado a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, eso que constituye lo esencial de la personalidad”, Desantes la entiende como “aquella zona espiritual del hombre que considera inespecífica, distinta de cualquier otra, independientemente de que lo sea; y por tanto, exclusivamente suya que tan sólo él puede libremente revelar”, o en fin, para Núñez corresponde a “esa facultad, de toda persona natural para marginar a los demás de ciertos aspectos legítima y racionalmente reservados de su vida personal”. Incluso algunos, van más allá de la búsqueda de una definición, como García Morente, y aventuran representaciones físicas de la intimidad, señalando que “el conjunto de la vida privada puede compararse con un cono, en donde la superficie de la base está todavía en contacto con el mundo de las relaciones públicas; pero a medida que los planos van acercándose el vértice y alejándose la publicidad, van reduciéndose asimismo de extensión, hasta que, llegado al vértice, la vida privada se condensa y concentra en un punto, en la sociedad del yo viviente, a la que nadie más que yo mismo puede tener verdadero acceso.

En efecto si algo en común poseen las definiciones sobre este tema, es que, antes que nada, la intimidad se refiere a una “zona” de la vida de una persona que recibe protección del sistema jurídico, para restringir su acceso por parte de terceros.

Surge así, entonces, la inevitable interrogante, más que por el concepto, por la extensión de dicha zona, o lo que es lo mismo, por determinar cuáles son los límites o fronteras ideales que demarcan lo que corresponde a la intimidad o privacidad de las personas.”<sup>35</sup>

“La situación de Chile es algo peculiar, ya que mientras se encuentra dentro de los países que expresamente reconocen en su Constitución el derecho a la vida privada (artículo 19 número 4), no se dispone de una regulación legal de este derecho fundamental de manera sistemática y general, sino que de regulaciones parciales y sectorizadas, que más bien responden a modelos tradicionales del tratamiento de la materia, y que no permiten obtener con mediana claridad un concepto más preciso sobre qué debe comprender la intimidad en Chile.

Así, en el orden penal, nuestro Código del ramo contempla los tipos penales tradicionales en esta materia, a saber: violación de domicilio, allanamiento ilegal, apertura y registro de correspondencia y papeles, figuras ilícitas a las que debe agregarse, de acuerdo a la Ley N° 19.423, el nuevo tipo contemplado desde 1995, referido a las escuchas telefónicas, y agregado al Código Penal.

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, 3 p.

A su turno, en el ámbito civil, al igual que el resto de los Códigos del siglo anterior, el Código Civil chileno carece de regulación referida en general a los denominados derechos de la personalidad, y en particular, al derecho a la intimidad. En este último caso, al no existir disposición expresa sobre la materia, la protección de la intimidad ha quedado enmarcada dentro de la responsabilidad extracontractual. Así, se encarga de destacarlo Novoa, quien señala que "en muchos países, siguiendo la jurisprudencia francesa, se ha dispensado un efectivo amparo al derecho a la vida privada, mediante aplicación de reglas y principios generales del derecho civil, especialmente de aquellos que rigen la responsabilidad extracontractual".

En dicho contexto, quizás, los textos legales más interesantes en nuestro país para la protección a la intimidad, corresponden a normativa no codificada: la Ley N° 16.643 sobre Abusos de Publicidad, del 4.09.1967, y la Ley N° 19.264, del 28.08.1999, sobre Protección a la Vida Privada, en especial, si se destaca el hecho que ambos textos son útiles para intentar fijar un contenido mínimo de la intimidad (...).

El caso específico del panorama de la legislación laboral de Chile, es bastante simple: no existen disposiciones jurídicas expresas dirigidas a regular el derecho a la intimidad de los trabajadores. Esto, en verdad, no es ninguna peculiaridad de nuestro Derecho, ya que en general, salvo casos

excepcionales, la legislación laboral comparada ha olvidado regular lo que se denomina, siguiendo a Palomeque, derechos laborales constitucionales inespecíficos, ya sea que se trate de la libertad de expresión, la no discriminación, la imagen o la intimidad del trabajador.

Lo anterior obliga, antes de entrar de lleno a revisar los problemas de la intimidad en la relación laboral y sus posibles soluciones jurídicas, a cuestionarse dos temas fundamentales: en primer lugar, tiene sentido jurídico hablar de un derecho a la intimidad del trabajador frente al empleador, y en segundo lugar, si lo tiene, qué importancia tendría dicho derecho en el ámbito laboral que lo distinga del resto de los ámbitos de la vida social.”<sup>36</sup>

“Ahora bien, el derecho a la intimidad desde la óptica específica del contrato de trabajo no puede ser restringido, afectado o limitado, sino por la existencia de otro derecho de igual rango o jerarquía, o por expresa disposición de la ley, la que, sin embargo, según lo exige nuestro país, el artículo 19 número 26 de la Constitución, no puede afectar en "su esencia" el derecho de que se trate.

De esta manera, el poder de dirección o las facultades del empleador, ya sea que deriven de la ley o del contrato de trabajo respectivo, y aun cuando, se

---

<sup>36</sup> *Ibíd.*, pp. 6 - 8

entienda que tiene su fundamento último en el derecho de propiedad, también de rango constitucional, necesariamente debe someter su ejercicio al respeto de esa esfera personal del trabajador a la que terceros no deben tener acceso, conocida como privacidad o intimidad.

Así, lo señala la autora uruguaya Guizio, que expresa que el ingreso a una relación laboral no implica una abdicación del derecho a la intimidad; siempre existirá un reducto infranqueable a los poderes de dirección y vigilancia del patrono.

El problema, sin embargo, según se avanza, se muestra un poco más complejo: no basta con constatar la existencia de un derecho a la intimidad del trabajador, para entender el poder de mando del empleador automática y categóricamente limitado a dicho derecho, sino que queda pendiente el problema, precisamente el más complejo de todos, en qué medida o con qué intensidad se va a producir dicha limitación.

En ese sentido, la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (*drittwirkung*), como el derecho a la intimidad en la relación laboral, no es exactamente igual a la vigencia de dichos derechos frente al Estado, donde es posible afirmar, al menos en el plano conceptual, con

mayor certeza que la intimidad importa un límite automático y categórico al poder estatal.

¿Dónde residiría la diferencia? Como lo destaca Alexy, existe una diferencia fundamental entre la relación Estado/ciudadano y la relación ciudadano/ciudadano. La relación Estado/ciudadano es una relación entre un titular de derecho fundamental y un no titular de derecho fundamental.

En cambio, la relación ciudadano/ciudadano es una relación entre titulares de derechos fundamentales.

De este modo, el efecto categórico de la vigencia de los derechos fundamentales frente al Estado, se relativiza cuando dichos derechos se ejercen frente a otro particular dentro de una relación jurídica, sobre la base de una eventual colisión de derechos fundamentales.

La consecuencia de esta vigencia relativa o "matizada" de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, específicamente en la relación laboral, importa la admisión de restricciones o limitaciones adicionales a dichos derechos, que en otros contextos, fuera de dicha relación, serían inadmisibles jurídicamente, justificadas en todo caso, como acabamos de ver, en la existencia de una colisión de derechos fundamentales entre las partes (...).

(...) El alcance de la vigencia de los derechos fundamentales en este caso, deberá determinarse mediante un equilibrio de los derechos fundamentales de las partes de la relación jurídica de que se trate, siendo dicha tarea "en última instancia, como señala Alexy, una cuestión de ponderación".

En Chile, en el ámbito laboral, la misma idea del "sopesamiento de los derechos en juego", ha sido expresada por la Dirección del Trabajo que, frente a la consulta de una empresa minera por la legalidad de los exámenes antidrogas, señaló que "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 laborativa dentro de la empresa, con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución".<sup>37</sup>

Lo anterior, eso sí, sobre el supuesto expreso de entender, como lo ha hecho en Chile la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo (32), que la potestad de mando o poder de dirección del empleador, no es sino la manifestación directa y evidente de algún derecho fundamental tal como la propiedad privada o la libre contratación económica."<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> CHILE, Dirección del Trabajo. 1995. Dictamen N° 8.273/335, 1995.

<sup>38</sup> *Ibíd.*, pp. 11 – 13.

### **2.4.1.2. Derecho a la honra y vida privada**

Este derecho está consagrado en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 4 El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia“. “De esta transcripción podemos establecer que ella contiene un mandato imperativo de respeto y protección al quehacer público y privado de todos los ciudadanos, extendiendo este ámbito de protección al derecho a la honra.

La Constitución indica el sustrato básico de protección respecto de estos derechos, inherentes a la dignidad humana, es entonces el ámbito de protección general para los individuos, en consecuencia un minimum invulnerable.

Por el hecho de establecer sólo este sustrato básico, es necesario realizar algunas precisiones respecto a las expresiones que utilizó el constituyente en la redacción del artículo en comento, para determinar el contenido y alcance de la norma y situarla en el caso concreto que es materia de esta investigación.

En esta línea argumentativa debemos establecer que la protección de estos derechos se basa en el principio básico y universal de la dignidad humana.

“La garantía de la dignidad de la persona tiene diversos significados jurídicos: Primero, constituye un derecho esencial, a partir del cual se pueden deducir todos los demás componentes del sistema de derechos esenciales o derechos humanos; En segundo lugar, constituye una norma fundamental de la carta fundamental por relación a la cual cabe dirimir la validez de otras normas que la componen...”<sup>39</sup>

“La dignidad del Hombre es el principio rector de los derechos fundamentales; sin este derecho radical, se quiebran todos los demás derechos. Siguiendo a Humberto Nogueira creemos que la dignidad de la persona emana de su naturaleza de ser moral, de ser libre y racional, por su superioridad sobre todo lo creado, por ser siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin. La persona es el valor jurídico supremo y su dignidad es independiente de su edad, capacidad intelectual.

---

<sup>39</sup> NOGUEIRA, Humberto. 1997. Dogmática Constitucional. Talca, Chile, Editorial Universidad de Talca. 114 p.

Así, posee un contenido integrador de los vacíos o lagunas existentes en el ordenamiento jurídico y en la propia Constitución. Es un elemento de la naturaleza del ser humano, corresponde a todos por igual.”<sup>40</sup>

Ahora bien en cuanto al tema que nos convoca es de vital relevancia distinguir dos importantes conceptos envueltos dentro de la garantía constitucional del 19 N° 4, como son la dicotomía entre vida privada y vida pública.

### **Vida Privada**

Esta puede entenderse como aquella que se ejecuta a vista de pocos, familiar y doméesticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna, particular y personal de cada individuo, que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares. Así son innumerables las formas o modos como se expresa la vida privada; palabras, actos, signos, movimientos, etc.

Es relevante a este respecto la Ley N° 16.643 sobre Abusos de Publicidad, que busca regular el ejercicio de la libertad de información por algún

---

<sup>40</sup>GUEVARA, Fabiola y LABRA, Cinthya. 2004. Derecho a la Vida Privada y la Libertad de Información. Coexistencia de Ambos Derechos bajo la Vigencia de la Constitución de 1980 y su Implicancia en la Investigación Periodística. (Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). [en línea]. Temuco, Universidad Católica de Temuco, Escuela de Derecho. pp. 11 – 12. <<http://biblioteca.uct.cl/tesis/fabiola-guevara-cynthia-labra>> [consulta: 7 de mayo de 2012].

medio de difusión de los que señala, se sanciona como ilícito, en su artículo 22, la imputación de hechos determinados, relativos a la vida privada o familiar de una persona, difundida a través de alguno de los medios señalados en el artículo 16 cuando causen menoscabo o daño.

La Ley de Abusos de Publicidad entregó, a propósito del ilícito de difamación, algunos criterios de qué debe entenderse por "vida pública", al señalar que no debe considerarse vida privada (artículo 22, inciso tercero), y qué debe entenderse por "vida privada", al señalar expresamente qué hechos "se considerarán, en todo caso, pertenecientes a la vida privada" (artículo 22, inciso final), entre los que se encuentran "la vida sexual, conyugal o doméstica".

A su turno, la recién dictada Ley N° 19.264, sobre Protección a la Vida Privada, que busca resguardar los datos de carácter personal contenidos en base de datos, a propósito de la definición de la noción de datos sensibles, cuyo tratamiento se prohíbe salvo consentimiento del titular o autorización legal, señala en su artículo 1º, letra g), que corresponden a datos personales referidos, entre otros, "a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y las opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual".

De la armonía de ambos textos, surge que en Chile, en definitiva, debe entenderse como parte de la vida privada o intimidad, a lo menos, lo siguiente: la vida sexual, la vida y los hábitos domésticos, las opiniones y las creencias políticas y religiosas, y los estados de salud físicos o síquicos.”<sup>41</sup>

### **Vida Pública**

En cuanto al concepto de vida pública si recurrimos al diccionario, varias de las significaciones reconocidas al vocablo “público” contribuyen a formarse una idea de lo que es notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos, vulgar, común y notado por todos, aplicarse a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado.

De la confrontación del alcance respectivo de las expresiones “vida privada” y “vida pública”, debiera concluirse que en la esfera de la vida pública no cabe comprender aquellas expresiones que, indiscutiblemente, corresponda estimar pertenecientes al campo propio de afirmaciones, actos o decisiones que buscan influir tan solo sobre quienes el emisor pretende sean recibidas.

---

<sup>41</sup>UGARTE, José Luis. 2000. El derecho a la intimidad y la relación laboral. [en línea]. Santiago de Chile. Publitec S.A. 7 p. <[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62262\\_bol\\_ago\\_00.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62262_bol_ago_00.pdf)> [consulta: 21 de julio de 2011].

“En principio, constantemente, de infinidad de modos y formas, toda persona tiene vida privada y debe tener la posibilidad de moverse de las más diversas expresiones dentro de su propia y particular realidad existencial. En algunas situaciones, sin embargo, en el hecho, lo que diga o haga una persona se proyectará más allá del ámbito que el emisor pretende alcanzar y caerá en la esfera de lo público.

Es posible, en efecto que, a pesar de la voluntad del autor de un hecho, su contenido se proyecte más allá de su vida privada. No será siempre fácil, por cierto, calificar determinada actividad como incluida dentro de la vida pública, pero integra esta, sin duda, la que recae en el ejercicio por sus titulares de las atribuciones de los órganos fundamentales del poder estatal; la que se desarrolla en los partidos políticos o con motivo de campañas en las que se realice la lucha por el poder público, o que se manifieste mediante opiniones destinadas a influir en la gestión que están cumpliendo las autoridades, ya en apoyo o en contra de sus determinaciones; las intervenciones que se produzcan para retener o conquistar los cargos electivos, etc.

Sin embargo quienes están desempeñando funciones públicas no siempre actúan en ese ámbito estatal, porque gran parte de su actividad vital está comprendida en la esfera de su “vida privada”. Los aspectos de su vida privada no expresa y voluntariamente dados a conocer a la opinión pública, han

de considerarse y mantenerse en ese ámbito; si existe la intencionalidad de comunicarlos, dejan de estar en dicha esfera y pasan a ser públicos.

A veces según la importancia y responsabilidad que revista el cargo que se está desempeñando, algunos aspectos de la vida privada, aun cuando su difusión no sea consentida, podrían considerarse de importancia pública y contrarios, por ejemplo, al debido desempeño de la función que se está cumpliendo, debiendo el funcionario, en tal hipótesis, responder de ellos ante la ciudadanía.

Si se trata de un particular cualquiera, las actividades que este desarrolla se enmarcan entre tanto, dentro de la esfera de su vida privada, a menos que expresamente autorice que sean conocidas por todos; en tal caso, desde que se publiciten, dichas actuaciones pasarán a formar parte de su vida pública.

### **Honra**

Finalmente cabe precisar lo que el Constituyente quiso expresar con el término “honra”. “Honra” es estima y respeto de la dignidad propia, buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito, demostración y aprecio que se hace a alguien por su virtud y mérito.

“Como se puede apreciar el vocablo “honra” tiene dos alcances que vale la pena precisar: uno recae en la apreciación favorable que tiene uno de sí mismo y, por su propia naturaleza, tiene carácter subjetivo, porque se vincula al juicio propio y particular de cada persona en torno a ella misma; el otro, entre tanto, es la estimación favorable que la colectividad tiene de las cualidades de la persona y de la conducta que ha observado, valor que tiene carácter objetivo, porque se construye y se expresa fuera de la persona en relación a la cual se refiere. Este último es un valor que puede incluso ser definido no solo por la persona o su familia, sino también por la sociedad, como ocurriría por ejemplo, si alguien públicamente ofendiera a algún personaje público.

Muchas veces los diversos sentidos que tiene el vocablo honra, tanto desde su punto de vista objetivo como subjetivo, coinciden, pero no siempre el ser humano es un buen juez de sí mismo, porque es difícil que sea neutral e imparcial, en todo lo que a él le afecta. Por eso al ordenamiento jurídico le interesa que prime el crédito, el buen hombre, la fama, la apreciación objetiva del destinatario de la garantía constitucional.

No hay duda, por otra parte, de que el concepto de honra está íntimamente vinculado con el de “honor”, tal como se desprende de las acepciones que a este último vocablo reconoce el diccionario oficial de la Real Academia Española, el cual lo define como “cualidad moral que lleva al

cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo”, “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea”, “obsequio, aplauso o agasajo que se tributa a alguien”, “acto por el que alguien se siente enaltecido”.

Como puede observarse, es difícil configurar como del todo diferentes estos dos conceptos que estamos considerando. Ambos se presentan estrechamente vinculados; no obstante, lo que dan a entender uno y otro apunta a subrayar consecuencias o efectos en cierto modo distintos. Pareciera que el matiz de diferenciación entre ambos incide en que, en tanto la honra se vincula a una cualidad a la que todos tienen derecho a disfrutar, el honor constituye una categoría que tiene rasgos extraordinarios, de excepción, intangibles, que no caben en la esfera de lo jurídico, sino que están más cercanos a los factores morales o intangibles.”<sup>42</sup>

### **Propia Imagen**

También se encuentra íntimamente relacionado al concepto de honra el de “propia imagen”. Toda persona, así también el trabajador, tiene derecho a que su propia imagen no sea reproducida total ni parcialmente, en forma íntegra

---

<sup>42</sup> SILVA, Alejandro. 1997. Tratado de Derecho constitucional. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Vol. XI. pp. 193 a 196.

o distorsionada, sin su consentimiento. Si bien el derecho a la propia imagen no se encuentra explícitamente reconocido en nuestro sistema, debe considerarse que le es propio a cada ser humano en forma conjunta a los derechos de intimidad y de la honra.

El derecho a la propia imagen es particularmente relevante en la materia que nos convoca, y si bien no está reconocido en forma expresa en nuestro ordenamiento, sí lo está en derecho comparado, como por ejemplo en el artículo 18.1 de la Constitución Española, en ésta se concibe como “el derecho de impedir que otros capten la imagen propia o la difundan”, “salvuarda así el interés del sujeto de evitar la difusión incondicional de su aspecto físico, que constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo, por lo que la difusión y captación de la imagen del sujeto “sólo será admisible cuando la propia - y previa – conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél” (STC<sup>43</sup> 99/1994).

De este modo, la prestación laboral no incluye el derecho a la comercialización de la imagen (por ejemplo tratándose del deportista

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español.

profesional), por lo que la compensación económica pactada por dicho uso con el empresario, no forma parte del salario, tratándose más bien del pago resultante de una estipulación de carácter mercantil complementaria del contrato de trabajo.”<sup>44</sup>

Como podemos apreciar la captación de la persona física del trabajador no es un tema menor, por el contrario existe incluso un derecho constitucional que protege este tipo de actuaciones ilícitas, que si bien aún no está consagrado en nuestra carta fundamental, es un vacío que debemos prontamente llenar, ya que el derecho a la propia imagen es otra de las especies del género “derecho a la intimidad”, y éste nunca estará excesivamente resguardado, cualquier intento de protección no es en vano, ya que cada vez surgen de manera más masiva nuevos instrumentos tecnológicos capaces de quebrar la esfera de la vida privada de las personas en general y de los trabajadores en particular, existiendo incluso mayor vulnerabilidad de estos últimos, ya que la “casa” en la cual laboran es ajena, pertenece a otro ente, dueño de la mayor parte de lo que en ella reside y capaz de incorporar a su gusto, en principio, lo que desee, como lo son las cámaras de vigilancia en el interior de sus dependencias.

---

<sup>44</sup> PALOMEQUE, Manuel y ÁLVAREZ de la Rosa, Manuel. 2008. Derecho del trabajo. 16a edición. Santiago, Editorial Universitaria Ramón Areces. pp. 125 – 126.

### **2.4.1.3. Inviolabilidad de las comunicaciones**

Este esencial derecho de los trabajadores se encuentra expresamente consagrado en el art. 19 N° 5 de la Constitución Política de la República en los siguientes términos:

“La Constitución asegura a todas las personas: N°5 La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

El derecho a mantener la privacidad y titularidad exclusiva de las comunicaciones privadas es de tal relevancia en la vida de las personas y especialmente de los trabajadores, dada la mayor exposición a la que se encuentran sometidos, que ha llevado no sólo al Constituyente a su consagración sino también al legislador en diversos cuerpos normativos, llegando a constituir incluso un ilícito penal especialmente tipificado, a saber:

**Art. 146 del Código Penal:** “El que abriere o registrare la correspondencia o los papeles de otro sin su voluntad (...)”.

**Art. 161-A del Código Penal:** “Se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público”.

**Art. 36 B de la Ley general de Telecomunicaciones:** “Comete delito de acción pública: b) El que maliciosamente interfiera, intercepte o interrumpa un servicio de telecomunicaciones, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y el comiso de los equipos e instalaciones”.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones en materia laboral surge como un importante límite a las facultades de vigilancia del empleador, toda vez que mediante su ejercicio y el empleo de cámaras de vigilancia puede llegar a captar conversaciones telefónicas, tomar conocimiento de la llegada y contenido de cartas, correos electrónicos, etc., constituyendo una notable infracción al derecho del 19 N°5 de la Constitución.

Si bien esta garantía se encuentra íntimamente relacionada con el derecho analizado anteriormente (derecho a la honra y a la vida privada), existen determinadas diferencias y características que los separan, las cuales fundamentaron el tratamiento diferenciado por el Constituyente.

Según Eduardo Novoa Monreal, el fundamento de la inviolabilidad es diverso de aquel en que se basa el derecho a las comunicaciones privadas, pues el fundamento de aquella se encontraría en el “derecho de quienes se comunican entre sí a no verse expuestos a que terceros que ellos no desean incluir, tomen injerencia en la relación correspondiente y se impongan de lo que a su través manifiestan”.<sup>45</sup> En cambio el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones encuentra su justificación en forma independiente del género del que se trate la comunicación: esta no puede salir del ámbito del conocimiento del emisor y su destinatario; es decir el contenido de la misma debe ser secreto para todos aquellos que no participan en la misma.

Cualquiera sea la ubicación de los interlocutores y de la propiedad de los medios a través de los cuales ella se transmita, este derecho es siempre aplicable. Ahora bien esta garantía no contempla dentro de su radio de protección cualquier tipo de comunicación, sino sólo aquella que constituya una comunicación privada, vale decir aquella que no busca ser de público

---

<sup>45</sup> NOVOA, Eduardo. 1987. Cuestiones de derecho penal y criminología. Santiago, Ed. Jurídica Ediar – Conosur Ltda. 208 p.

conocimiento y que debe ser reservada evitando todo tipo de divulgación en la que no se cuente con el expreso consentimiento de sus interlocutores.

Los autores Álvarez y Cerda sostienen que es posible entender esta garantía a la inviolabilidad de las comunicaciones como “aquella derivación y concreción del derecho a la vida privada, en virtud del cual se prohíbe a los poderes del estado y a los particulares, la captación, interceptación, grabación y/o reproducción ilegal de una comunicación privada”.<sup>46</sup>

“La protección de la intimidad de las comunicaciones no se reduce sólo a evitar la violación de su secreto y su posterior divulgación, también involucra el asegurar y el brindar la tranquilidad necesaria para realizar la comunicación, las cuales no deben verse amenazadas, pues este hecho crea en las personas un estado de tensión psíquica y física, que le impide usar estos medios en forma libre y segura.

La inviolabilidad de las comunicaciones privadas es un derecho de defensa frente a terceros, exigible tanto a los poderes públicos como a los particulares ajenos a la comunicación que se emite a los interlocutores. Sin embargo, si analizamos a fondo la protección que se brinda a este derecho nos

---

<sup>46</sup> ÁLVAREZ, Daniel y CERDA, Alberto. 2005. Sobre la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas. [en línea]. Santiago, Centro de Derechos Humanos de Universidad de Chile, Facultad de derecho. 139 p. <<http://www.cdh.uchile.cl/anuario1/13inviolabilidad-comunic-electronica.pdf>> [consulta: 7 de mayo de 2012).

daremos cuenta que de lo que protege es de la intromisión ilegítima, entendiendo entonces que puede existir algún tipo de legitimación para la intromisión en la misma.”<sup>47</sup>

Por otra parte esta garantía no protege sólo a la correspondencia como única forma de comunicación, sino por el contrario utiliza el término “comunicaciones”, abarcando así un amplio espectro, que en la sociedad tecnologizada de hoy en día, suma cada vez más y nuevas especies de este género, abarcando incluso al correo electrónico. De esta manera nuestra Constitución toma distancia de otros textos constitucionales e incluso Acuerdos y Tratados Internacionales, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 12, en que remite únicamente a la violación de la correspondencia.

Así el Constituyente quiso dar mayor amplitud a este derecho, previendo el hecho de que el termino correspondencia podría restringir su ámbito aplicable o ser objeto de restricciones al momento de ser interpretado. Esta voluntad del constituyente quedó plasmada en las actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, pues al discutirse la norma que consagra este derecho, la Comisión manifestó que: “(...) la redacción del texto tiende a cubrir toda forma

---

<sup>47</sup> BARRÍA, Dayana. 2009. El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador: El control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 30 p.

de correspondencia, o sea, toda forma de comunicación espiritual y material entre dos individuos proyectado el uno hacia el otro, por cualquier medio que esté dentro de las posibilidades técnicas del país y de la sociedad de que se trata (...) la idea es la comunicación privada: puede ser telefónica, telegráfica, epistolar o por otras formas que todavía no se conocen (...) y, al decir “privadas” el concepto se circunscribe obviamente a las comunicaciones que no son públicas, porque en las comunicaciones públicas no hay inviolabilidad”<sup>48</sup>.

Finalmente cabe señalar que por regla general la única intervención legítima de las comunicaciones es aquella que es autorizada por resolución judicial. Resolución que debe ser específica y razonada y que, en cuanto supone una injerencia sustancial en el ámbito de la esfera personal, ha de otorgarse conforme al principio de legalidad y al principio de proporcionalidad. No obstante existen una serie de excepciones legales a este derecho, a saber:

- 1- A petición del fiscal del Ministerio Público, el juez podrá ordenar la incautación de “los objetos y documentos relacionados con el hecho investigado, los que pudieren ser objeto de la pena de comiso, y aquellos que pudieren servir como medios de prueba” cuando la persona en cuyo poder se encontraren no los entregare voluntariamente o si el

---

<sup>48</sup> ÁLVAREZ. V, Daniel y CERDA. S, Alberto. 2005. Sobre la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas. [en línea]. Santiago, Centro de Derechos Humanos de Universidad de Chile, Facultad de derecho. 40 p. <<http://www.cdh.uchile.cl/anuario1/13inviolabilidad-comunic-electronica.pdf>> [consulta: 07 de mayo de 2012).

requerimiento de entrega voluntario pudiere poner en peligro el éxito de la investigación; del mismo modo la incautación se podrá apercibir a la persona distinta del imputado en cuyo poder se encontraren los objetos y documentos (art. 217 Código procesal penal); así mismo el juez podrá autorizar, a petición del fiscal, la retención e incautación de correspondencia (art. 218 y 219); y podrá también ordenar la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación, siempre que éstas “afecten al imputado o a personas respecto de las cuales existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones, y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o a sus intermediarios” (art. 222). El Código Procesal Penal se preocupa también de lo referente al registro de la interceptación, de la notificación del afectado por ella y de la prohibición de su utilización (art. 223 a 225).

- 2- Los arts. 42, 43 y 47 del Código de Comercio permiten a los tribunales ordenar la manifestación y reconocimiento general de los libros de los comerciantes, su exhibición parcial o la de las cartas originales que tengan relación con el asunto litigioso.
- 3- El secreto de las declaraciones de la renta, el de las cuentas corrientes y el de los papeles y libros del contribuyente tiene también limitaciones

para los efectos de la determinación y control del pago de los tributos a cargo del SII (arts. 35, 60, 62, 95, 97 n°6 y 15 del Código Tributario).

- 4- El Director Nacional de Aduanas, con el fin de velar por el pago de los derechos correspondientes, tiene también atribuciones para requerir “la exhibición de libros, papeles y registros de cualquier naturaleza y documentos pertinentes”, para lo cual podrá “ordenar la entrada, registro e incautaciones... de los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos” relativos a las mercancías que se fiscalicen (art. 22 y 23 del decreto de hacienda n°329, de 20 de junio de 1979).
- 5- El síndico de quiebras puede “exigir del fallido que le... entregue sus libros, papeles y documentos” y está facultado para “abrir la correspondencia del fallido con intervención del tribunal, y retener las cartas y documentos que tengan relación con los negocios de la quiebra” (art. 27 n°3 y 5 de la ley n°18175, de 28 de Octubre de 1982).
- 6- En caso de que el imputado por un delito terrorista sea sujeto a prisión preventiva, el Ministerio Público podrá pedir al juez de garantía que ordene interceptar, abrir o registrar sus comunicaciones telefónicas o informáticas y su correspondencia epistolar o telegráfica (art. 14 n°3 de la ley 18415).

## **2.4.2. Límites elaborados a partir de la naturaleza de la relación laboral**

### **2.4.2.1. El contenido ético jurídico del contrato de trabajo y la video vigilancia.**

“En el contrato de trabajo existe un conjunto de derechos y obligaciones correlativas que regulan la relación entre trabajador y empleador, y cuyo objeto es proteger ciertos bienes jurídicos de carácter ético. Se refieren a ciertas condiciones a las que la sociedad les atribuye un valor importante.”<sup>49</sup> Si bien del contrato de trabajo surge la potestad jurídica de mando para el empleador, según vimos anteriormente, y el deber de obediencia para el trabajador, esto no sólo genera obligaciones de carácter patrimonial sino por el contrario obligaciones más profundas y amplias, llamadas por la doctrina el “contenido ético jurídico del contrato de trabajo”, realidad que no debe ser olvidada por parte del empleador al momento de tomar la decisión respecto a las medidas de control que implementará.

Este contenido puede definirse como “aquel que deriva del contrato de trabajo en cuanto éste genera una relación entre seres humanos guiados por un

---

<sup>49</sup> MARÍN E. Valeria y PROVOSTE V. Catalina. 2005. El menoscabo del trabajador en el ejercicio del ius variandi y otros temas relacionados. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 8 p.

fin común en la empresa y entre los cuales existe una relación personal de respeto y lealtad recíprocos.

El fundamento de este contenido como lo señala W. Thayer y P. Novoa en su manual, reside en que seres humanos se vinculan en una relación de carácter jurídico personal, estable y continuo, tras la consecución de un fin común cuál es la producción de bienes y servicios para la comunidad.

En definitiva, la relación contractual laboral es de un carácter personalísimo, crea una comunidad jurídico personal, un vínculo entre personas. Esto trae como consecuencia que el contrato tenga una base moral, un contenido ético que se consagra en normas jurídicas.

Por otro lado el que el trabajador se obligue a prestar servicios personales involucra y compromete su propia persona en cuanto destina parte de sus energías físicas y mentales, que emanan de la misma y que son constitutivas de su personalidad, la cual difiere de cualquier otro trabajador, por lo que su prestación es de carácter personalísimo o singular, como lo señala el profesor Rubén Mera. Siendo así, el empleador no agota su obligación en el solo pago de la remuneración, sino debe ir más allá, ya que a la persona del trabajador se le presentan problemas, intereses que pueden o no emanar del

contrato de trabajo mismo, pero que inciden en su moralidad, aspectos humanos, rendimiento laboral y que necesariamente competen al empleador.”<sup>50</sup>

Así el empleador tiene un deber de respeto a la dignidad del trabajador así como también uno general de protección, obligaciones que pueden llegar a colisionar con la utilización de cámaras de videovigilancia, mediante la cual puede llegar a existir una clara vulneración a las garantías constitucionales contenidas en los artículos 19 N°4 y 19 N° 5.

“Para un mejor examen de esto, haremos una distinción entre lo que implica este contenido ético jurídico desde el punto de vista del empleador y desde la perspectiva del trabajador:

Desde la perspectiva del empleador, nos encontramos con lo siguiente:

**a) Deber de respeto**, que abarca el honor de la persona del trabajador, y que entendemos que incluye además, sus creencias y valoraciones personales. “Se traduce en que el empleador no debe ver cosas o instrumentos en quienes colaboran con la gestión productiva, sino seres humanos unidos a él para la realización de ese fin común”.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> GUTIERREZ R. Ximena y Mengod G. Rosa María. 2000. El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo. Apuntes de la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 2 - 3

<sup>51</sup> THAYER, William. 1989. Manual de derecho del trabajo. 3ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II, 322 p.

“Para el autor G. Barón este deber se configura tanto en un buen comportamiento con el trabajador, como en observar un mínimo de corrección, ya que cualquier menosprecio, activo o pasivo, es signo de falta de respeto que causa humillación al trabajador, lo que lo afectará psicológicamente en su dignidad personal y perjudicará su rendimiento profesional”.<sup>52</sup>

Se encuentra reconocido este deber a través de la posibilidad que tiene el trabajador, en virtud del artículo 171 del Código del Trabajo, de poner término al contrato cuando el empleador ha incurrido en alguna de las causales del artículo 160 del mismo Código. Además, debe considerarse implícito en el contrato de trabajo, atendida la naturaleza del mismo y la importancia de la persona del trabajador en él.

**b) Deber general de protección**, que consiste en la obligación del empleador con respecto al trabajador, de velar y ayudarlo a velar por sus intereses legítimos. La mayor parte de la consagración legal de este deber se encuentra en el libro II del Código del Trabajo cuyo título es, precisamente, “De la protección a los trabajadores”.

---

<sup>52</sup> GUTIERREZ R. Ximena y MENGOD G. Rosa María. 2000. El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo. Apuntes de la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 6 p.

“El deber de protección surge lógicamente de la relación comunitaria a que da origen el contrato de trabajo y que motiva la vida en la empresa. Tal deber abarca no solo la persona del trabajador, sino también las cosas de su propiedad que introduce en la empresa con ocasión de su trabajo, como ropa, herramientas, vehículos propios de movilización, etc.

Ella se concreta en que el empleador debe preocuparse no solo por la persona y bienes del trabajador, adoptando todas las medidas de seguridad necesarias en relación al trabajo a realizar, sino también en la de resguardar sus legítimos intereses.”<sup>53</sup> De esta manera el empleador puede encontrar en deber de protección una base sustentable en la cual fundamentar la videovigilancia incorporada en la empresa, ya que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostienen que la implementación de videocámaras en las dependencias de la empresa es admisible cuando tienen por finalidad última la protección y seguridad de los trabajadores de la empresa, así como los bienes propios de esta. Ahora bien este deber de protección no debe caer en extremos, es decir, ni en un extremo cuidado por parte del empleador hacia el trabajador, que llegue inclusive hasta la vida privada de éste, ni tampoco a una absoluta despreocupación de la empresa por la suerte del trabajador.

---

<sup>53</sup> *Ibíd*, 8 p.

Este deber general puede ser desglosado en los siguientes deberes, que por tanto integran el contenido ético jurídico del contrato de trabajo:

Deber de higiene y seguridad: El empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar los bienes jurídicos fundamentales del trabajador como son la salud y la vida de éste.

Esto lo estatuye el artículo 184 del Código del Trabajo cuando expresa que el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores. A ello habría que agregar el artículo 191 del mismo cuerpo legal que señala que el Servicio de Salud podrá fijar medidas mínimas de higiene y seguridad que los trabajos y la salud de los trabajadores aconsejen, lo que nos indica que no está entregado completamente a la discrecionalidad del empleador el cumplimiento de este deber.

“Su fundamento se encuentra en que el empresario controla o está en condiciones de controlar el lugar donde el trabajo se presta, así como las instalaciones, motores, herramientas, etc, que para la prestación del trabajo pone a disposición del trabajador, y que por consiguiente, está en condiciones y tiene el deber de reducir al máximo la insalubridad.

Este deber ha sido considerado internacionalmente, tal como se desprende de la lectura del convenio N°155 de la O.I.T. que postula formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad por salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonablemente factible, las causas de los riesgos inherentes a tal medio.

Interesante parece considerar la opinión de Alonso Olea sobre la relación que existiría entre este deber y la Constitución Política, que asegura el derecho a la vida y a la integridad física, como ocurre con el artículo 19 N°1 de la Constitución Política del Estado 1980.

En virtud de que la regulación de este deber de higiene y seguridad no queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes, ella debe entroncar con la política de seguridad social, en orden a la prevención de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.

Según la opinión del profesor William Thayer, nuestro ordenamiento jurídico presenta al respecto un modelo de dispersión y falta de organicidad.

Hay normas concretas en el título I del libro II del Código del trabajo, como también el Código Sanitario, en la ley 16.634 y en otras leyes especiales.

Es importante destacar además que en una de las fuentes propias del derecho del trabajo, como es el reglamento interno de la empresa, también se consagra, y es así como lo podemos observar en nuestro actual Código del Trabajo, artículo 154 N°9.”<sup>54</sup>

“Deber de asistencia médica inmediata: En caso de accidentes en el lugar de trabajo, el empleador se encuentra obligado a prestar atención médica primaria de forma inmediata, mientras no sea todavía entregada su atención a los organismos de salud que correspondan. Este deber se encuentra implícito en el artículo 184 del Código del Trabajo.

**c) Deber de dar ocupación efectiva al trabajador:** habría que considerar también esta cuestión como parte integrante del contrato de trabajo, la dignidad del trabajador está determinada en parte importante porque efectivamente su trabajo se materialice en la forma convenida, y no se sienta menoscabado por no representar ninguna utilidad práctica a través de su función.

Desde la perspectiva del trabajador:

El contenido ético jurídico del contrato de trabajo involucra:

---

<sup>54</sup> *Ibíd*, pp. 10 – 11.

**a) Deber de respeto:** a su respecto, siendo éste un derecho recíproco entre trabajador y empleador, valga lo dicho con ocasión del deber de éste último.

Este deber surge de la naturaleza personal de la relación laboral y además de la posibilidad de poner término al contrato por parte del empleador, cuando el trabajador ha incurrido en injurias, y sin que éste tenga derecho a indemnización.

**b) Deber de cuidado:** deber que implica la obligación del trabajador de mantener un comportamiento que no cause riesgo al interior de la empresa. Se encuentra recogido en el artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo, el cual señala como causal de despido, sin derecho a indemnización, los actos, omisiones o imprudencias temerarias que puedan afectar el funcionamiento o seguridad de la empresa o la seguridad de los trabajadores.

**c) Deber de diligencia:** que quiere decir que el trabajador debe cumplir con su obligación de prestar los servicios poniendo de su parte aquel esfuerzo necesario para que la prestación le sea útil al empleador. Para algunos, sin embargo, esto no formaría parte del contenido ético jurídico del contrato sino que sería solamente un deber accesorio a la obligación de prestar servicios.

**d) Deber de fidelidad,** que puede ser comprendido en dos sentidos:

Uno positivo, que tiene que ver con cuidar los intereses de la empresa, propendiendo a su bienestar y eficiencia. Puede decirse que es la contrapartida del deber de protección que el empleador tiene respecto del trabajador.

Uno negativo, que implica la obligación que tiene el trabajador de no causar perjuicios a la empresa, como podría ocurrir si por ejemplo el trabajador divulgara secretos de la misma.

Este deber sería una manifestación del principio de buena fe, inmerso en todo contrato y, especialmente, en el contrato de trabajo.

**e) Deber de probidad:** que dice relación con que el trabajador debe seguir una conducta moralmente adecuada en el transcurso de su actividad de trabajo. Esta obligación se deriva del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo que señala como causal de terminación del contrato de trabajo el que el trabajador haya incurrido en falta de probidad o conducta inmoral grave debidamente comprobada. El estándar de conducta moral correspondiente estará determinado por aquellos valores que resultan dominantes en la sociedad.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> MARÍN E. Valeria y PROVOSTE V. Catalina. 2005. El menoscabo del trabajador en el ejercicio del ius variandi y otros temas relacionados. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 8-11.

## **Capítulo III:**

### **3. “Videovigilancia laboral en la jurisprudencia nacional y comparada”.**

#### **3.1 Conclusiones en torno a las condiciones de legitimad del empleo de la videovigilancia en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo.**

Tras realizar un análisis exhaustivo de los dictámenes de la Dirección del Trabajo en nuestro país, la primera conclusión que podemos extraer es que la jurisprudencia administrativa en materia de videovigilancia laboral es bastante escasa. Se encontraron aproximadamente cinco dictámenes de años muy recientes (2002-2009), lo que fácilmente se explica por el carácter tan moderno y actual de la tecnología involucrada en esta materia.

Si bien han existido limitantes de tipo cuantitativo en nuestra investigación jurisprudencial, esto no ha ocurrido desde un punto de vista cualitativo, toda vez que los dictámenes hallados son ricos en criterios y presentan una doctrina sólida y uniformemente mantenida en el tiempo, existiendo un fallo que ha servido de base para los posteriores pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, erigiéndose así como un claro precedente. Nos referimos al ordinario N° 2328/130 de 19 de julio de 2002, pionero en materia de grabaciones por medio de videocámaras por parte del

empleador a sus trabajadores, los cuales en la especie son pertenecientes al rubro de la locomoción colectiva y que debido a su importancia no podemos sino analizarlo pormenorizadamente.

En el ordinario N° 2328/130 podemos apreciar notablemente que un elemento fundamental tomado en consideración por la Dirección del Trabajo a la hora de dar por establecida la licitud o ilicitud de la implementación de videocámaras en el trabajo, es la **finalidad de la medida adoptada**, vale decir qué persigue el empleador mediante la grabación de sus dependientes, estos antecedentes permitirán en definitiva establecer si dicho control afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores. “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.”

La Dirección suele distinguir dos grandes grupos de finalidades posibles en la implementación de estos sistemas de control audiovisual: **a) para la exclusiva vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador, y b)**

**cuando sea objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad (de los propios trabajadores o de terceros).** Así, a su juicio, será lícita la medida cuando obedezca al segundo grupo de finalidades, o en sus propias palabras:

“El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, **sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo.** 2) Por el contrario, su utilización únicamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del

empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad. 3) **Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis**".<sup>56</sup>

En efecto "la instalación de dispositivos de control audiovisual, como una forma de control o vigilancia permanente y continuada, provoca en el trabajador, inexorablemente, **un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana**. El trabajador, al verse expuesto de forma ininterrumpida al ojo acusador de la cámara, será objeto de una forma intolerable de hostigamiento y acoso por parte de su empleador. Este control sujeta a los trabajadores a una exasperante e irritante presión. Tales controles continuados importarían en el trabajador un verdadero temor reverencial frente a su empleador, haciendo inexistente toda esfera de libertad y dignidad."<sup>57</sup>

A juicio de la Dirección del Trabajo, no sólo es relevante ponderar los fines que motivan al empleador en la implementación de la medida, sino

---

<sup>56</sup> CHILE, Dirección del trabajo. 2002. Dictamen 2328/130, julio de 2002.

<sup>57</sup> CHILE, Dirección del trabajo. 2002. Dictamen 2328/130, julio de 2002.

también dar el debido cumplimiento a los requisitos exigidos por el art. 154 del CT° para toda medida de control laboral y los específicos de la medida en cuestión (videograbaciones), los cuales incluso se ha dado el trabajo de esbozar en el presente dictamen en análisis, distinguiendo los requisitos exigidos antes de efectuar las grabaciones como los que es necesario observar una vez implementado el sistema de control de videovigilancia. Es debido a este minucioso análisis realizado por la Dirección que es este dictamen ha quedado sentado como un justo precedente.

Las **exigencias generales a toda medida de control implementada por el empleador**, en conformidad al art. 154 inc. final del CT° y evidenciados por la Dirección en el Ord. N° 2328/130 son:

- a. Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;
- b. Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;
- c. Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y
- d. Debe respetarse la dignidad del trabajador.

En lo referido a los **requisitos específicos de los mecanismos de control audiovisual** y que arrancan de su propia naturaleza, ellos pueden sintetizarse en las siguientes:

a) **No deben dirigirse directamente al trabajador** sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico;

b) Deben **ser conocidos por los trabajadores**, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y su emplazamiento no debe abarcar lugares, aún cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, comedores y salas de descanso, así como tampoco a aquellos en los que no se realiza actividad laborativa, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.

Ahora bien, en lo tocante a los **resultados obtenidos con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, esto es, las grabaciones**, es posible establecer ciertos criterios generales que dicen relación con el contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, en su dimensión de control sobre los datos relativos a su persona:

Debe garantizarse la debida **custodia y almacenamiento** de las grabaciones;

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

Finalmente la Dirección concluye su dictamen examinando el caso de la utilización de dichas grabaciones como fundamento del ejercicio de los poderes empresariales, sin intentar ponderar su procedencia o no como medio de prueba, ya que estima esto excede sus competencias, y así concluye que: “Las **eventuales medidas disciplinarias** que se pudieren aplicar a los trabajadores en base a la actividad del trabajador captada en las grabaciones, **resultaría ilegítima**, toda vez, que ello supondría elevar a la categoría de principal -y no de secundaria o accidental- la actividad de control de la prestación laboral mediante el uso de estos mecanismos, **desapareciendo de este modo las razones y finalidades que justificaron su implementación**. Se trataría en consecuencia, de una limitación del derecho de la intimidad del trabajador que rebasaría, como se señaló, las únicas motivaciones o finalidades aceptables para ello, implicando una presión indebida a la dignidad de la persona del trabajador y la anulación de todo espacio de intimidad y privacidad de su persona.

En definitiva podemos concluir que a juicio de la Dirección del Trabajo sólo resulta lícita la utilización de mecanismos de control audiovisual cuando ellos se justifican por razones técnico productivas o de seguridad, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental, siendo condición esencial para su implementación, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del

medio en análisis y que en ningún caso lo observado o descubierto mediante las grabaciones puede ser utilizado para justificar la aplicación de medidas disciplinarias y menos de despido del trabajador.”<sup>58</sup>

Otro de los dictámenes que se destaca en materia de videovigilancia, es el **ORD. 2210/035 de 10 de junio de 2009**, donde se revisa el concepto de derechos fundamentales, así como la forma en que éstos penetran al contrato de trabajo, limitando bajo ciertas condiciones las facultades del empleador, así como también aquellos derechos fundamentales que parecen, por la experiencia y su propia naturaleza, más sensibles a su lesión en el desarrollo de la relación laboral; y, por último concluye reflexionando entorno a qué sucede frente a la colisión entre las facultades del empleador -expresión de sus propias garantías constitucionales- y los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras, todo esto con el objetivo de establecer un dictamen marco en materia de derechos fundamentales en el ámbito del trabajo, que, recogiendo la nutrida jurisprudencia administrativa, la doctrina y la más reciente normativa legal sobre la materia, sirva de apoyo a los funcionarios de la Dirección del Trabajo.

Así el Ord. 2210/035 aporta al tema que nos convoca al reflexionar y concluir lo siguiente: “Existen pues, ciertos requisitos que se deben seguir al

---

<sup>58</sup> CHILE, Dirección del trabajo. 2009. Dictamen 2210/035, junio de 2009.

imponer límites a un derecho fundamental y que omnicomprensivamente podemos englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Se produce así, un examen de admisibilidad (ponderación) de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del propio derecho). Este examen deberá realizarse, salvo el caso que el propio legislador ya lo hubiere realizado.

El principio de proporcionalidad, como también se ha sostenido en anteriores dictámenes, admite una división en sub principios que, en su conjunto, comprenden el contenido de este principio genérico, a saber:

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

b) El "principio de necesidad": Este exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y,

c) El "principio de proporcionalidad en sentido estricto": Por éste, se determina

si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro, lo que no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto.

Así las cosas, una medida restrictiva de un derecho fundamental superará el juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Con todo, es necesario precisar que esta operación de ponderación debe necesariamente realizarse en relación al concreto conflicto planteado y no en abstracto, ya que 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.

De esta forma, cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales, sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto (...).

Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, en cuanto a que, a efecto de salvar la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, cabe complementar la doctrina vigente en materia de las facultades del control y revisión que el empleador ejerce sobre los trabajadores y sus efectos personales, en el sentido que, además debe salvar el examen de proporcionalidad, esto es, además de tener que cumplir con los requisitos que el legislador ordena (generalidad e imparcialidad de la medida) y de los que emanan de la doctrina administrativa (la publicidad de las medidas de control, entre ellas), deberá responder asertivamente a las tres reglas o juicios que emanan del principio de proporcionalidad, ya referidos. La falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de

derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley 20.087.<sup>59</sup>

### **3.2 Conclusiones en torno a las condiciones de legitimad del empleo de la videovigilancia en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.**

Luego de finalizada la búsqueda y análisis de jurisprudencia sobre video vigilancia laboral en los Tribunales Superiores de Justicia, la primera conclusión a la que podemos arribar es que ésta nuevamente es bastante escasa, pero en esta oportunidad no sólo en términos numéricos, sino que además en términos cualitativos, ya que son muy reducidos los criterios empleados para servir de fundamentación al fallo, y si bien se evidencia una clara influencia y utilización del Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2328/130 de 19 de julio de 2002, pilar fundamental en la materia, tanto las sentencias de las Cortes de Apelaciones como las de la Corte Suprema no se nutren de la gran cantidad de requisitos y exigencias que dicho dictamen sentó, por el contrario la discusión se centra básicamente en dos o tres de los criterios allí contenidos.

A fin de demostrar lo anteriormente concluido haremos un breve repaso por algunas de las sentencias objeto de nuestro análisis, en forma cronológica, de manera tal de apreciar la evolución que fue manifestando.

---

<sup>59</sup> CHILE, Dirección del trabajo. 2009. Dictamen 2210/035, junio de 2009.

Dentro de los fallos analizados encontramos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 15 de abril de 2003, Rol 1575-2003, confirmada por la Corte Suprema, donde un grupo de trabajadores sindicalizados interponen un recurso de protección en contra de su empleador, la empresa Electroerosión Japax Ltda., por haber incurrido ésta en actos ilegales y arbitrarios que conculcarían la garantía que se establece en el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, al instalar cámaras de vigilancia dentro del radio de desarrollo de las funciones de determinados y específicos trabajadores sindicalizados. No obstante la Corte de Apelaciones de Santiago desestimó dicho recurso, basándose en los siguientes argumentos: 1) **Finalidad de la medida:** ésta sería únicamente la de seguridad del proceso productivo, “toda vez que los equipos de electroerosión que utiliza exigen que por su complejidad y avanzada tecnología estén expuestos a riesgos, principalmente el de incendio. Afirma además que esas cámaras de vídeo se han utilizado siguiendo la sugerencia de la Asociación Chilena de Seguridad que en su informe que roja a fs. 22, recomienda efectuar una supervisión directa o indirecta mientras se encuentran funcionando los equipos de electroerosión, a fin de prevenir a tiempo posibles anomalías que pudiesen evolucionar y convertirse en un peligro de incendio.”; 2) **Lugar y objeto de grabación:** “las cámaras de vídeo no se encuentran ubicadas en baños, salas de vestuario, comedores, pasillos o lugares de esparcimiento, y que además no cuentan con sistema de sonido, por todo lo cual rechaza el reproche que se le

formula en el recurso en el sentido que haya incurrido en conductas que atenten en contra de la intimidad de los trabajadores. Por el contrario los equipos de vídeo que ha emplazado en las áreas de producción están destinados a la supervisión de los equipos de electroerosión”.

A su vez la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco del 2 de agosto de 2005, Rol 4052-2005, trata nuevamente la problemática de las videograbaciones en la relación laboral, pero ahora desde otra óptica, esta vez es el empleador quien deduce recurso de protección en contra de la Inspección Provincial del Trabajo por la imposición de multas provenientes del control ilícito de los trabajadores de locomoción colectiva a través de video cámaras, así como también por no poseer en el establecimiento de trabajo toda la documentación que deriva de las relaciones de trabajo respecto de los mismos trabajadores.

Al igual que en la sentencia anterior la Corte de Apelaciones de Temuco desestimó el recurso de protección fundando su fallo en los mismos dos criterios, a saber: 1) **Finalidad de la medida:** “las multas fueron aplicadas porque los recurrentes instalaron cámaras de video y audio en los microbuses de su propiedad con el fin de controlar a los conductores, afectando con ello su honra e intimidad, lo que constituye un control ilícito de los trabajadores, según lo establecido en el inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo”. En

efecto los propios recurrentes expresaron que buscaban evitar ilícitos cometidos por los conductores; 2) **Lugar y objeto de grabación:** “Si las cámaras hubieran estado acondicionadas para grabar en forma panorámica todo lo que ocurriera en el microbús (subidas y bajadas de pasajeros u otros acontecimientos) podrían ser admitidas porque su finalidad sería proteger la seguridad de los pasajeros y conductor, como sucede en ciudades como Santiago y Concepción; pero no es el caso ya que en el presente las cámaras tienen el exclusivo objeto de controlar al conductor en el corte de boletos y manejo de las platas, atendido el reducido enfoque de sus lentes y al hecho que también graban el audio”.

Es importante señalar que existió el voto disidente del Ministro señor Archibaldo Loyola López quién consideró relevante examinar el carácter público o privado del espacio físico sujeto a grabación. Él estimó que “la colocación de cámaras de video en un microbús, que es un lugar público, no puede afectar en caso alguno la intimidad del conductor, toda vez que el trabajador realiza diversas funciones al mismo tiempo: conducir el móvil, cobrar el pasaje, permitir la subida y bajada de pasajeros, todo lo cual se efectúa en un ambiente público y a veces con la máquina recargada de pasajeros, lo que obviamente no permite sostener que la actividad del conductor es privada y menos íntima.”

Otra sentencia objeto de análisis fue la de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 30 de septiembre de 2005, Rol 5234-2005, la cual

desestima el recurso de protección intentado por trabajadores de los Sindicatos 1 y 2 de la empresa Aqua Chile S.A., en contra del representante legal de esta y otros administrativos importantes, debido a la implementación de video cámaras en instalaciones de la empresa. Afirman los trabajadores que en las grabaciones se puede apreciar claramente que “las videocámaras fueron y son utilizadas para la vigilancia y control de los trabajadores y no del proceso productivo o la seguridad de las instalaciones: al extremo de que conforme se aprecia en las cintas, se efectuaron seguimientos y acercamientos de cámaras respecto de determinados trabajadores, dejando completamente de lado cualquier aparente control o supervisión de la línea de producción y sala (...)”.

En esta sentencia se aprecia como los juzgadores ponderaron los mismos 2 criterios que las sentencias analizadas anteriormente, esto es, la finalidad de la medida y el lugar y objeto de grabación. A mi juicio estos criterios fueron observados en forma bastante errada, ya que si bien dilucidaron que dentro de las finalidades de la grabación se encontraba la de vigilar y controlar a los trabajadores de determinados sindicatos, conclusión que se deriva precisamente del escrutinio de las grabaciones y comprobación de la existencia de acercamientos a determinadas personas, con enfoques personales y no sólo panorámicos (lugar y objeto de la grabación) y aún más reconociendo en forma explícita que “(...) si bien el informe de fiscalización y entrevista efectuadas por la Inspección del Trabajo a la empresa recurrida, rolante a fojas 28 y siguientes

concluye que el sistema implementado en Aquachile S.A. no cumple los requisitos establecidos en la jurisprudencia administrativa de ese servicio, y que provoca una infracción a la normativa legal existente, tales como los artículos 5º inciso 1º, 154 y 477 del Código del Trabajo y lo dispuesto en el artículo 31 del D.F.L. N° 2, de 1967, ello puede ser objeto de la aplicación de multa o sanción administrativa, pero no es suficiente para estimar que ello constituye un acto arbitrario o ilegal susceptible de ser subsanado por medio del recurso de protección, establecido sólo para amparar las transgresiones o amenazas a las garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en los números que señala.”

Ahora bien la referida sentencia agrega un tercer criterio de análisis: el **carácter público o privado del espacio objeto de grabación** señalando que “(...) la actividad desarrollada por los trabajadores en su lugar de trabajo no constituye, desde ningún punto de vista, su "vida privada y/o intimidad, ya que no es dable hablar de intimidad o vida privada en un lugar donde están más de 20 personas de ambos sexos, desarrollando su trabajo o conversando, como se observó en el video. Aun cuando la vigilancia se dirigiere a la persona de los trabajadores, ello no constituye, a juicio de estos sentenciadores, una vulneración a la honra de aquellos ni a su intimidad ni a su vida privada.” Y así se desestimó el recurso de protección al determinar que no se reúnen en los autos, “los presupuestos para acreditar la existencia de algún acto ilegal o

arbitrario que amague, o vulnere la garantía constitucional de cuya trasgresión se recurre.”

Esta sentencia bastante contradictoria, fue enmendada por la Corte Suprema con fecha 5 de enero de 2006, al revocarla concediendo el recurso de protección a favor de los trabajadores. El fallo de la Corte Suprema llama la atención toda vez que incorpora un nuevo criterio de análisis para fundamentar lo que resuelve: **incorporación de la medida en el Reglamento Interno de la empresa.** Afirmando así que “(...) de las normas transcritas se desprende que el sistema de vigilancia vía cámaras de video puede ser utilizado por las empresas, pero su utilización debe ser incorporada en su reglamento interno, tomando conocimiento de ellos los trabajadores que laboran en la misma, y con el preciso objeto para el que han sido concebidos, protección y seguridad, lo que a la luz de los antecedentes aparece que no se ha cumplido, toda vez que según consta del informe de fiscalización que al efecto realizó la Inspección del Trabajo de Puerto Montt, se estableció que el sistema implementado en la empresa Aqua Chile S.A. no cumple con los requisitos legales, toda vez que no se contiene en el reglamento interno existente en la empresa, estipulación alguna referida al sistema de videocámaras implementado al interior de ella.”

Además corrige la errada calificación de intimidad y de espacio privado que sentó la sentencia recurrida, al afirmar “11º) Que dentro del recinto laboral,

constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, 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. Lo anterior puede ser compatibilizado con la existencia de un sistema de vigilancia y protección en el recinto laboral, pero éste no debe estar desviado de los fines que justificaron su instalación;

12º) Que de lo dicho resulta que la utilización de cámaras de video por la empresa recurrida, en la forma realizada, a más de ilegal, vulnera la garantía invocada por los actores, lo que hará que el recurso en estudio deba ser acogido como se dirá.”

Los Ministros Tapia y Muñoz agregan “(...) Que, del mérito de los antecedentes, en especial del análisis de los videos que han sido acompañados a los autos, se puede advertir que la empresa, amparada en un uso de cámaras con fines de vigilancia y seguridad, las ha empleado con el objetivo de conocer y observar actividades de quienes tienen intereses laborales y sindicales comunes, los que desean mantener en esa esfera, por lo que con la acción de la empresa se vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores dentro del recinto laboral, que está constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, necesario para el ejercicio de otros derechos, sin que en él se permita la intromisión de terceros; derecho humano y libertad fundamental que

emerge de la dignidad de las personas y en este caso de los trabajadores, garantizado por el constituyente.”

Una sentencia posterior de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de Marzo de 2009, Rol 2278-2009, es concordante con la sentencia revisada anteriormente ya que vuelve a utilizar el criterio de “Incorporación de la medida en el Reglamento Interno de la empresa”, siendo este uno de los criterios que sirvieron de base para rechazar el recurso de protección intentado por la empresa Industrias Campo Lindo S.A., en contra de la Inspección Comunal del Trabajo de Colina, producto de una multa cursada a la primera por la implementación de cámaras de vigilancia al interior de la empresa dirigidas a los puestos de trabajo. El mencionado criterio de análisis fue evaluado no solo por la Corte de Apelaciones, sino además por la Corte Suprema en fallo de fecha 20 de mayo de 2009, al confirmar la sentencia recurrida, señalando: “Que de los antecedentes del recurso aparece claramente que el servicio recurrido, cumpliendo su labor dentro del proceso de fiscalización de la Inspección del Trabajo, constató situaciones objetivas que importan incumplimiento de las leyes laborales. En efecto, en este caso el empleador instaló un sistema de vigilancia por medio de cámaras, **pero sin incorporar tal medida de control en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad**, lo que cabe efectuar conforme a lo dispuesto en el artículo 154 del Código del Trabajo.” Y así la Corte Suprema finaliza afirmando: “Que en virtud de lo razonado debe

concluirse que la recurrida, al imponer la sanción que se ha reprochado, actuó en el marco de una fiscalización para la cual está expresamente facultada y luego de constatar un hecho objetivamente irregular de conculcación de leyes laborales, por lo que el recurso de protección debe ser desestimado.”

Finalmente la última sentencia que será analizada es la de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 13 de octubre de 2009, Rol 1292-2009, en virtud de la cual el Sindicato de Trabajadores de la Compañía JAC Transportes Ltda. deduce recurso de protección en contra de la mencionada empresa por la instalación a bordo de los buses interurbanos de cámaras de vigilancia o de video, algunas incluso con audio. Realizada las primeras averiguaciones se dieron cuenta que se estaban equipando a cada esquina con tres o cuatro cámaras de video; tres en minibuses y cuatro en las maquinas más grandes, localizadas de la siguiente manera: una ubicada en la parte delantera del volante y dirigida hacia la carretera, una segunda localizada en la espalda del conductor y dirigida hacia el interior del bus, mirando a los pasajeros, la tercera ubicada al costado izquierdo del chofer en lo alto dirigida hacia el chofer y auxiliar, y una cuarta en las máquinas más grandes, ubicada en la parte posterior del bus, dirigida también hacia los pasajeros.

En el presente fallo la Corte consideró nuevamente los mismos tres criterios, a saber: Finalidad de la medida, lugar y objeto de grabación y la

incorporación de la medida al Reglamento Interno de la empresa, en el siguiente sentido: “2º.- Que la debida armonía entre las citadas disposiciones y el requerimiento de la actividad de transportes requiere que se examinen dos exigencias básicas para que el uso de los dispositivos en cuestión resulte lícito.

La primera consiste en analizar si el uso de las cámaras tiene como única **finalidad** fiscalizar al conductor; la segunda, si es necesario su uso por razones de seguridad. 3º.- Que la ubicación de los dispositivos destinados a enviar y grabar las imágenes aparecen descritas en las fotografías que los propios recurrentes acompañaron desde fojas 4 a fojas 9 de estos antecedentes. De ellas se extrae como resultado que, salvo aquella de la parte inferior de fojas 4, **no están ellas dirigidas al conductor del vehículo. Contienen una visión panorámica del camino a seguir, así como del interior del vehículo y una vista de su puerta de entrada y de salida.** En las fotografías que minutos antes de la audiencia acompañó el abogado de la recurrida se muestran letreros de advertencia formulada a los pasajeros, señalando que se han instalado cámaras de seguridad al interior del bus.

Con respecto a una de las fotos demostrativas del campo de visión de las cámaras, debe destacarse aquella de la parte inferior de fojas 4, en la que indudablemente ha de mostrarse parte del conductor, pero de ello no puede inferirse que su finalidad sea precisamente la de enfocarlo para su control disciplinario. La experiencia enseña precisamente que esa área del medio de

transporte es la más vulnerable en casos de asaltos u otros sucesos delictuales.

4°.- Que resulta clara la utilidad y necesidad de dichos artículos de televisión y grabación atendida la naturaleza de la actividad de transportes. Un ataque al vehículo y los hay, desgraciadamente en nuestra propia región- no sólo importa una pérdida económica para el empresario, sino, también, resulta a lo menos un grave riesgo para los pasajeros. Y esto es sin contar con la posibilidad de sustracciones u otros actos delictuales que pueden perpetrarse durante el viaje. 5°.- Que la empresa recurrida **ha acreditado que su reglamento interno ha incorporado la circunstancia de existir las citadas cámaras de vigilancia**; la orientación de las mismas no se dirige sino al plano panorámico; su existencia es conocida por los trabajadores, o sea, no tienen carácter clandestino, lo que se prueba por la misma existencia de este recurso como también por los letreros y avisos de los que dan cuenta las fotografías agregadas por la recurrida; su emplazamiento no capta lugares privados que usen los trabajadores; y, el recurso no ha contradicho sobre la generalidad de la aplicación del sistema; todo lo cual conlleva a concluir que la instalación y uso de las tales cámaras no resultan contrarios a la ley ni tampoco constituyen un acto arbitrario.

De todo lo expuesto anteriormente se puede concluir que la jurisprudencia existente respecto a la videovigilancia laboral además de escasa cualitativa y cuantitativamente, es bastante uniforme, ya que a lo largo de los años ha discutido entorno principalmente a la finalidad de la medida, siendo admisible la instalación de cámaras de video sólo en aquellos casos que se justifica por razones de seguridad de las personas que allí trabajen, como de los clientes o pasajeros, así como también por razones de seguridad y monitoreo del proceso productivo. Además juega un rol esencial a juicio de los Tribunales Superiores de Justicia el lugar y objeto de grabación, siendo este un factor de suma importancia para determinar la propia finalidad de la medida, estando así íntimamente relacionados ambos criterios, al punto que jamás se establece la finalidad de la instalación de las cámaras sin haber examinado la orientación de las cámaras y por consiguiente el radio y objeto que enfocan. Así se considera lícita una grabación en plano panorámico, lo que sería a su vez consecuente con la finalidad de seguridad, y por el contrario del todo reprochable una grabación con enfoques a determinados puestos de trabajo, en primer plano o con acercamientos a trabajadores específicos, lo que se condeciría con la finalidad de hostigamiento, vigilancia y control del trabajador en específico.

Además se aprecia que sólo a partir del año 2006 los Tribunales Superiores de Justicia comienzan a internalizar un nuevo criterio a sus fallos, esto es, la incorporación de la medida al Reglamento Interno de la empresa, siendo con posterioridad a este año utilizado en forma estable y uniforme en

todas las sentencias venideras, estableciéndose así que sería lícita la utilización de videocámaras en la relación laboral, cuando además de satisfacer el criterio adecuado de finalidad de la medida y el de lugar y objeto de la grabación, fue debidamente incorporada la medida de vigilancia en forma previa y oportuna en el Reglamento Interno de la empresa, y por lo tanto pasando a ser de público conocimiento por parte de los trabajadores. Si bien este último criterio no es determinante por sí solo, es un factor que sumado a los dos anteriores es coadyuvante en la labor de los jueces.

### **3.3 Condiciones de legitimidad consideradas por la doctrina y jurisprudencia de España.**

En un comienzo la jurisprudencia española, al estar carente de normas que regularan en forma específica la videovigilancia laboral, comenzó siendo muy lesiva de los derechos de los trabajadores, ya que en la fundamentación de los fallos se desconocía la existencia de una esfera privada de resguardo de la intimidad del trabajador dentro del ámbito de la empresa.

Sólo existía el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores<sup>60</sup>, que “constituía una previsión de carácter general y de amplísimo alcance, que autorizaba al empresario a “adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana”. Esta previsión, huérfana de toda referencia al uso de los sistemas de control audiovisual en el lugar de trabajo, constituye el principal anclaje legal del ejercicio del control empresarial a través de los sistemas de grabación de imágenes del ordenamiento español.

El raquitismo jurídico exhibido por el Estatuto de los Trabajadores contrasta con la minuciosa y detallada regulación sobre la videovigilancia en el

---

<sup>60</sup> Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

ámbito de la seguridad pública contenida en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos. Esta es una ley de alcance general, aplicable sólo a los dispositivos de control policial instalados en lugares públicos, que tiene por objeto imponer límites al uso de estos medios de grabación de imágenes y sonidos para garantizar y no perjudicar en exceso los derechos de los afectados, aunque su finalidad declarada es la de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como para prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública (art. 1.1).

Aspecto de gran interés en la referida Ley Orgánica es el régimen de garantías de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, que ha de respetarse ineludiblemente en las referidas fases de autorización y grabación de imágenes y sonidos por las videocámaras (...).

No obstante, el raquitismo que caracteriza el Estatuto de los Trabajadores podía haberse remediado de haber hecho uso el Gobierno de la habilitación concedida por el legislador en la disposición adicional novena de la Ley. En la misma se autoriza al Gobierno para elaborar en el plazo de un año la normativa correspondiente para adoptar los principios inspiradores de la Ley

Orgánica 4/1997 al ámbito de la seguridad privada, lo que denota una voluntad de extender la aplicación de la ley también al ámbito privado (...).

La situación actual es, así, de una gran inseguridad jurídica, porque la decisión de la adopción y la de utilización de los sistemas de control audiovisual se abandonan enteramente en el empresario. No hay criterios legales sobre cuándo puede instalarse una videocámara. Una interpretación amplia del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, podría legitimar la adopción de cualquier dispositivo de control en el puesto de trabajo y convertir el lugar de trabajo en un espacio permanentemente vigilado. Por otro lado, tampoco se establece restricción alguna respecto del uso de estos aparatos audiovisuales, salvo la del respeto a la dignidad de la persona, que adolece de una gran indeterminación, y no puede considerarse una suficiente garantía para evitar extralimitaciones o arbitrariedades. La consecuencia directa de todo ello es que el trabajador se ve resignado no solo a aceptar la discrecionalidad del empresario en la adopción del dispositivo de control audiovisual, sino “a someterse a la incertidumbre de desconocer qué aspectos de su vida privada son conocidos, grabados y conservados por aquél”.

Al mismo tiempo, la utilización de esta técnica de regulación abierta, basada en criterios muy generales, obliga a los Tribunales a hacer frente al enojoso trámite de tener que determinar en cada caso el alcance del derecho a

la intimidad y los demás derechos inherentes a la dignidad que pueden verse afectados por el dispositivo de control. Y el resultado ha sido una “aceptación acrítica de la adopción de aquellos dispositivos de control”, como tendremos ocasión de señalar. Los tribunales han venido considerando con una extraordinaria laxitud las facultades empresariales de adopción de los instrumentos de control audiovisual, reconociéndoles una amplia discrecionalidad. Y aún hoy, después de que el Tribunal Constitucional haya establecido una doctrina bastante restrictiva al respecto, algún Tribunal sigue operando con bastante poca sensibilidad en la ponderación de los intereses y derechos fundamentales en conflicto al valorar la admisibilidad de ciertas formas de control audiovisual. ”<sup>61</sup>

Luego, en una segunda etapa, a partir del año 2000 en adelante, la jurisprudencia española comienza a avanzar en orden a reconocer la existencia de espacios privados al interior de la empresa, que escapan al radio de vigilancia legítimo del empleador, tales como baños, vestidores, etc. Así, la consolidada doctrina judicial sobre la admisibilidad de los dispositivos audiovisuales comienza a ser desautorizada por el Tribunal Constitucional, por ejemplo en las SSTC<sup>62</sup> 98/2000 del 10 de abril de 2002 y 186/2000 del 10 de julio de 2000. Ambas sentencias marcan un hito importante, tanto en lo que se

---

<sup>61</sup> GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. pp. 21-24.

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional.

refiere a la consideración de la intimidad en el lugar de trabajo, como en cuanto a los límites a la posible utilización de los sistemas de video vigilancia en el ámbito laboral.

“En la primera de las sentencias, que tiene por objeto analizar la instalación en dos zonas concretas del Casino de La Toja, en concreto la ruleta rusa y la caja, de un sistema de control microfónico, junto a otro ya existente de videovigilancia, a fin de registrar las conversaciones entre los clientes y los trabajadores para evitar posteriores problemas de transacciones económicas, se desecha la forma de concepción espacial del ámbito protegido por el derecho a la intimidad del trabajador, al hacerse un reconocimiento general de un derecho a la intimidad en el lugar de trabajo, más allá de los espacios reservados al uso privado de los trabajadores. El Tribunal Constitucional, rectificando también en parte su idea originaria, rechaza con rotundidad que el alcance del derecho a la intimidad de los trabajadores, quede limitado a “las zonas del centro de trabajo donde no se desempeñen los cometidos propios de la actividad profesional”, y acepta “que puede producirse lesión del referido derecho fundamental en el ámbito del desempeño de las tareas profesionales”.

En cuanto a la segunda sentencia, esto es, la SSTC 186/2000 del 10 de julio de 2000, se atiende a la instalación clandestina de un circuito de televisión para controlar una zona concreta, las cajas registradoras y el mostrador de

paso de las mercancías de un economato, donde las trabajadoras prestaban su actividad laboral, ante las sospechas de la empresa de su comportamiento irregular.

En dicho pronunciamiento se reafirma el **principio de proporcionalidad**, como criterio base para determinar la legitimidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales del trabajador, no obstante se avanza un paso un paso más allá puesto que se establece la exigencia de un triple examen: en primer lugar establecer si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (**juicio de idoneidad**); en segundo lugar si es necesaria, en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (**juicio de necesidad**); y, por último, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (**juicio de proporcionalidad en sentido estricto**).

Con posterioridad la jurisprudencia de España incorpora además el criterio de la **seguridad**, es lo que se percibe de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 09 de marzo de 2001 que acepta la utilización de las imágenes captadas por unas cámaras instaladas por razones de seguridad como prueba incriminatoria para justificar el despido disciplinario de un reponedor de mercancías del Corte Inglés que fue

sorprendido, a través de una de las múltiples cámaras de seguridad permanentemente activadas, bebiendo zumo de un bote, sin autorización de la empresa.

“La sala, siguiendo la línea de razonamiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, entiende que ha existido una actuación proporcionada por parte de la empresa, aunque ésta se sirviera de un sistema de grabación que implica un continuo control de la actividad de los trabajadores y el incumplimiento observado fuera insignificante.

Para el tribunal Supremo de Justicia la instalación de cámaras es una medida justificada por razones de seguridad, idónea para la finalidad pretendida por la empresa (verificar que el trabajador cometió efectivamente irregularidades), necesaria, ya que la grabación serviría de prueba de tales irregularidades, y equilibrada para comprobar lo sucedido sin persecución visual del actor ni de sus actos.”<sup>63</sup>

“El Tribunal Constitucional español ha tratado de precisar con gran esmero la técnica que ha de emplearse para medir la licitud de las medidas empresariales restrictivas de los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito laboral, pero, pese a todo, presenta algunas contradicciones y no

---

<sup>63</sup> *Ibíd.* pp.40-42

es fácil desentrañar su operatividad, ni, en consecuencia, conocer con seguridad cuándo y cómo puede hacer uso el empresario de las videocámaras, ni cómo quedan afectados los derechos individuales del trabajador.

Si bien es clara la formulación del principio de proporcionalidad y en ella puede encontrarse respuesta a una buena parte de los problemas interpretativos planteados, no es desde luego una jurisprudencia acabada (...).

Un primer efecto referido al **juicio de idoneidad**, es que convierte de inicio (y sin perjuicio de lo que resulte finalmente, tras el juicio total de proporcionalidad) en legítimo cualquier interés empresarial que pueda ser satisfecho por la medida de control, pues en relación con el juicio de idoneidad, no se pide otra cosa que la simple adecuación, esto es, que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto. De tal condición se ha podido decir, con total coherencia argumental, que para superar el primer test de la proporcionalidad basta con que la medida “no sea manifiestamente irracional, arbitraria o caprichosa”. Sin embargo, parece más razonable pensar que la implicación de los derechos fundamentales del trabajador dota a la medida de una relevancia especial, que lo singulariza respecto de las demás medidas de la empresa, haciendo exigible un interés superior o algo que revista una particular trascendencia. En su formulación actual resulta un elemento de escaso auxilio

interpretativo. Significa prácticamente la admisión de cualquier medida de control funcionalmente conexa al cumplimiento de un interés empresarial (...)<sup>64</sup>

“A propósito del **juicio de necesidad**, otro efecto que puede recabarse de la lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000 es que, a pesar del carácter restrictivo del requisito de la indispensabilidad que exige una atenta valoración de los medios alternativos, la argumentación significativa de tal requisito utilizada, esto es, la medida de instalación de un circuito cerrado de televisión resulta necesaria porque “la grabación serviría de prueba de tales irregularidades”, hace que pierda efectividad la aplicación de tal principio y el recurso al sistema de videovigilancia se convierta en un cómodo expediente de ejercicio de control empresarial. Pues el fin probatorio de la verificación de los ilícitos laborales se halla presente prácticamente en casi todas las decisiones empresariales de recurso a la grabación de las imágenes, y puede terminar por justificar cualquier sistema de grabación. (...)

Éste es, por ejemplo, el único juicio de relevancia sobre la necesidad realizado en el caso del reponedor de mercancías del Corte Inglés despedido tras ser sorprendido bebiendo zumo, por un vigilante de seguridad a través de las cámaras de video instaladas por razones de seguridad, o en el de otro trabajador, también, del Corte Inglés despedido tras comprobar, mediante

---

<sup>64</sup> *Ibíd.* pp.44-45.

cámaras ocultas situadas en el office bar, ciertas irregularidades en los cobros a los clientes y diferencias entre el inventario y facturación. Es, asimismo, el único criterio de apreciación de la necesidad valorado en el supuesto de la instalación de unas cámaras ocultas al encargado que se duerme en su despacho. (...)

Por otra parte, la aplicación del señalado principio de proporcionalidad en sus tres dimensiones presenta otro hándicap. No deja de ser un principio interpretativo en el que asume, como no puede ser de otra manera, una importancia trascendental la valoración por el juez de la existencia de los requisitos objetivos a que se condiciona la legitimidad de la instalación de las cámaras de video por el empresario. Una valoración que no pocas veces depara resultados contradictorios, no ya sobre la aplicación en abstracto de los referidos principios a la luz de los singulares intereses en juego, sino sobre apreciación en concreto de una misma realidad empresarial.”<sup>65</sup>

En conclusión, el panorama actual de la legislación laboral española, según el autor José Luis Goñi consiste en que “el conflicto jurídico entorno a la videovigilancia se encuentra huérfano de solución, puesto que no se ha adoptado hasta la fecha normativa alguna que contemple específicamente la video vigilancia en el lugar de trabajo. El artículo 20.3 del Estatuto de Trabajadores, que garantiza al empresario la posibilidad de adoptar medidas de

---

<sup>65</sup> *Ibíd.* Pp. 46-48.

control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones laborales, si bien con el límite del respeto a la dignidad del trabajador, no ha dejado de suscitar distintas interpretaciones respecto del orden de valores expresado por el Estatuto; es decir, respecto de la prevalencia de los derechos en juego: la dignidad e intimidad de los trabajadores o el poder de organización y control del empresario.

El alcance efectivo del “respeto a la dignidad e intimidad” se ha visto, durante mucho tiempo, minusvalorado con el argumento de que el lugar de trabajo no constituye por definición un espacio privado, sino que cobra una dimensión pública, llegándose, en consecuencia, a legitimar plenamente la instalación de los sistemas de vigilancia en las empresas, a excepción de los lugares reservados al descanso o aseo personal. No obstante, el Tribunal Constitucional ha modificado esta perspectiva y la ha puesto casi de revés, en sus SSTC 98/2000 y 186/2000, proclamando como doctrina general que el alcance del derecho a la intimidad de los trabajadores se extiende también a los lugares en que se desarrolla la actividad laboral.

No es un mero cambio de entendimiento sobre el ámbito protegido por el derecho a la intimidad en el lugar de trabajo. Supone, además, un cambio de método o de enfoque a la hora de enjuiciar el problema, puesto que se parte de que la instalación de los medios es a priori una medida restrictiva de los

derechos fundamentales del trabajador y, por tanto, de que se ha de considerar de modo restrictivo la posibilidad de recurso a tal medida. Así, esa indiscutible prevalencia de los derechos fundamentales en juego, conduce a que se establezca como criterio base de legitimidad de las instalaciones de los sistemas de videovigilancia, la necesidad de constatar si supera el juicio de proporcionalidad; es decir, si cumple las tres condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria (juicio de indispensabilidad o de estricta necesidad) y si la misma es ponderada o equilibrada (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Aunque, finalmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000 haya admitido, en el concreto caso examinado, la licitud de la instalación secreta de cámaras de video con propósito de control de los trabajadores afectados, en la que tanto hincapié viene haciendo la doctrina judicial así como un sector de la científica, la admisión tiene aquí un carácter excepcional y no debe recabarse de la misma una flexibilización de la postura inicialmente mantenida por el Tribunal Constitucional, sino únicamente la admisibilidad de la misma en vía de extrema ratio, porque el carácter indispensable de la medida de control permanece, como principal parámetro de legitimidad.

De todas formas, el principio de proporcionalidad está sufriendo en la práctica judicial, un proceso de erosión importante, porque los tribunales vienen

adoptando un sentido muy laxo del término “idoneidad”, independiente del juicio previo sobre la legitimidad del interés empresarial del control, dando por válida la instalación ante la concurrencia de cualquier interés más o menos legítimo.

No es nada despreciable tampoco el número de resoluciones, en donde el requisito de la imprescindibilidad se examina bajo la única consideración del interés que a efectos probatorios presenta la medida adoptada, sin valorar si la medida es realmente necesaria y, en fin, sin comprobar la posibilidad de recursos alternativos para alcanzar el interés empresarial.

Pero al margen de estas praxis explicativas, más o menos desviadas, el problema es que el simple juicio de proporcionalidad, único canon de enjuiciamiento utilizado hasta el momento, se ha revelado inadecuado o reduccionista por su escaso grado de efectividad para delimitar jurídicamente el poder de control del empresario ejercido a través de los medios tecnológicos, y en concreto los audiovisuales. Este principio se estanca en un simple establecimiento de límites a la actividad de la indagación del empresario; no atiende más allá de los peligros provenientes de la intrusión sobre la conducta de la persona del trabajador frente a los riesgos de manipulación y utilización de esas informaciones.

Se ha de tener presente que la instalación de los sistemas de videovigilancia pone, también, en cuestión ese otro poder de control y disposición por parte del trabajador – que se considera como una vertiente positiva del derecho a la intimidad y que es configurado, a la vez, como un derecho autónomo, el derecho a la autodeterminación informativa -, por cuanto existe el riesgo –aún más grave que el poder de supervisión constante – de la reconstrucción de perfiles individuales y costumbres de los trabajadores por medio de la conservación de imágenes, y el de su potencial utilización con fines discriminatorios.

Dada esta estructura, parece inevitable para el autor José Luis Goñi, pensar que la delimitación jurídica del espacio legítimo de control audiovisual debe realizarse en el marco de la normativa de protección de datos. En el ámbito de la Unión Europea se ha alcanzado un cierto consenso sobre el hecho de que la Directiva 95/46/CE “relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación” es aplicable a las concretas formas de videovigilancia tecnológica. Así lo ha establecido el Grupo de Trabajo del artículo 29 sobre protección de datos, en su dictamen 4/2004 relativo al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara. Se trata de un organismo de la Unión Europea de carácter consultivo creado para contribuir a la aplicación uniforme en los Estados miembros de la Directiva.

Este planteamiento no ha sido recogido en el ordenamiento jurídico español, de forma explícita, por ninguna norma. Ni la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, reguladora de la utilización de cámaras de vídeo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, ni la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, hacen hincapié en este asunto, aunque ofrecen algún elemento del que cabe inferir la aplicabilidad de los principios de protección de datos a la información constituida por imágenes y sonidos. No obstante, en decisiones de la Agencia Española de Protección de Datos y en alguna jurisprudencia más reciente, se percibe claramente la adopción de dicho enfoque.

Esta propuesta emerge con notoriedad del Informe de 2001 de la Agencia, donde se admite la aplicación de la normativa de protección de datos a las imágenes obtenidas por medio de la videovigilancia realizada en el centro de trabajo, si las mismas permiten identificar a las personas que aparecen en dichas imágenes. De acuerdo con esta lógica, se viene sancionando a aquellas empresas que no cumplen con los principios de protección de datos, señaladamente, por no informar previamente a los trabajadores afectados acerca de la existencia de un sistema de grabación de imágenes, o por no comunicar a la Agencia la existencia de un fichero constituido por las cintas de grabación cuando las imágenes grabadas se conservan durante algún tiempo.

En lo que hace al reproche de utilización de cámaras de video para un fin supuestamente no legítimo como el control de la actividad laboral, invocado en alguno de los casos resueltos, la Agencia realiza un juicio muy simple; lo considera compatible con los principios de protección de datos a la luz simplemente del artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y del resultado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, prejuzgando su legitimidad, sin realizar un juicio de fondo sobre el interés legítimo del empresario, ni de otros presupuestos que han de valorarse, como propone el Grupo de Trabajo de Protección de Datos.”<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> *Ibíd.* Pp. 239-242.

## **Capítulo IV:**

### **4. “El empleo de la videograbación como prueba tecnológica en juicio”**

#### **4.1. La prueba en juicio laboral**

Siguiendo a Cristian Maturana la prueba puede ser entendida como “el conjunto de actos procesales que se realizan en el proceso para los efectos de permitir al tribunal alcanzar la verdad acerca de la existencia de ciertos hechos afirmados por las partes y cuyo conocimiento es necesario para la solución justa de un conflicto.

La prueba puede consistir en un procedimiento de demostración, en el cual son las partes las que realizan la actividad ante el tribunal para los efectos de fijar la existencia de determinados hechos necesarios para la solución del conflicto. La prueba, considerada como actividad de demostración, adquiere primacía en los procesos en los cuales recibe aplicación el principio dispositivo, y en particular, su manifestación de presentación de parte.

Sin perjuicio de ello, la prueba puede consistir en un procedimiento de investigación, en el cual es el tribunal quien realiza la actividad para los efectos

de fijar los hechos necesarios para la solución del conflicto. La prueba considerada como actividad de investigación adquiere primacía en los procesos en los que recibe aplicación el principio inquisitivo, y en particular, su manifestación de investigación judicial”.<sup>67</sup>

En el juicio laboral la prueba comúnmente consiste más en un procedimiento de demostración, donde se busca esclarecer la verdad de los hechos aseverados por cada una de las partes, trabajador por una parte y empleador por otra, debiendo primar el “principio de bilateralidad de la audiencia”, en virtud del cual “el juez debe darle a las partes la posibilidad de hacer valer sus alegaciones, lo que se expresa en que debe conducir el juicio, específicamente las audiencias, de forma tal que las partes gocen de igualdad de condiciones para expresarse y ser escuchados, lo que de otra parte le obliga a abstenerse de resolver de plano, salvo cuando la ley lo faculta para actuar de esa forma o que resulte acorde a la naturaleza del proceso. Este último es el caso que se consagra en el art. 426 del Código del Trabajo, desde que a la parte que no concurra a la audiencia le afectarán todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación.”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> MATURANA M. Cristian. 2009. Aspectos Generales de la Prueba. Apuntes de clases, cátedra de Derecho Procesal. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 11-12.

<sup>68</sup> Academia Judicial de Chile. 2008. Manual de juicio del trabajo. [en línea] 1ª edición. Santiago, LOM Ediciones. 47 p. <<http://es.scribd.com/doc/76100277/00-Manual-Academia>>. [consulta: 06 de mayo de 2012].

#### **4.1.1. Medios de prueba en materia laboral**

“La ley n° 20.087 ha establecido los medios de prueba de que las partes pueden valerse con el fin de acreditar el enunciado de hecho que formulan en su demanda o en su contestación, disponiéndose además un régimen probatorio abierto, desde que se admite todo otro que el juez pueda estimar como pertinente o, bien, que el propio juez decrete diligencias probatorias que no hayan sido pedidas u ofrecidas por las partes. Se trata de que – concluida la audiencia de juicio- el juez se encuentre en condiciones de fallar, de modo que para ello podrá advertir si de los antecedentes que las partes han ofrecido ha podido contar con todos aquellos necesarios para su decisión. De esta forma, se ha producido una importante ampliación del régimen probatorio laboral, al disponer el numeral 4 del artículo 453 CT que **el juez podrá aceptar todo otro elemento de convicción que le ofrezcan las partes y que fueren pertinentes a los hechos a probar** y al facultarse al juez- de acuerdo al numeral 9 de ese artículo- para decretar en la audiencia preparatoria otras diligencias probatorias.

La prueba queda determinada en la primera de las audiencias, esto es, la preparatoria del juicio, sin que exista otra oportunidad para solicitarla; así,

también, debe producirse en la audiencia de juicio, sin que exista otra oportunidad para rendirla.”<sup>69</sup>

Si bien de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 453 N°4, **las partes pueden valerse de cualquier medio probatorio que a juicio del tribunal fuese pertinente**, estableciéndose así, una libertad de medios de prueba. Los medios probatorios que contempla actualmente el Código del Trabajo reformado son:

- Prueba documental
- Prueba confesional
- Prueba testimonial
- Exhibición de documentos
- Prueba pericial
- Oficios
- Otros elementos de convicción no regulados

---

<sup>69</sup>Academia Judicial de Chile. 2008. Manual de juicio del trabajo. [en línea] 1ª edición. Santiago, LOM Ediciones. 104 p. <<http://es.scribd.com/doc/76100277/00-Manual-Academia>> [consulta: 07 de mayo de 2012].

A) La prueba documental:

“La norma contenida en el artículo 446 CT dispone que la prueba documental sólo se podrá presentar en la audiencia preparatoria en concordancia con aquella que establece la oportunidad procesal para su impugnación, en cuya virtud –conforme a lo ordenado en el numeral 2 del artículo 454- corresponde hacerlo en forma oral en la audiencia preparatoria o en la de juicio.

Es necesario advertir que el legislador ha utilizado diversos verbos en lo referido a la prueba documental, que lleva a concluir que la incorporación procesal de la prueba documental se produce en la audiencia de juicio, en lo que dice relación con su mérito probatorio, sin perjuicio de que ella haya sido impugnada antes, especialmente en lo relativo a su inadmisibilidad.

El mencionado inciso segundo del artículo 446 establece que la prueba documental sólo se puede presentar en la audiencia preparatoria, atendiendo además a que la citación a esta audiencia debe hacer constancia que las partes deberán señalar al tribunal todos los medios de prueba que pretendan hacer valer en la audiencia de juicio.

De este modo el ofrecimiento de la prueba instrumental consiste en la actuación procesal de la parte por la que se somete aquella que ofrece a la calificación de pertinencia del tribunal; su presentación -del modo que establece el inciso segundo del artículo 451 CT- radica en la exhibición material a los efectos del conocimiento de la parte en contra de la cual se presenta y del tribunal, pudiendo la primera impugnarla en el acto o bien en la audiencia de juicio.

En seguida, la prueba documental se hace valer en la audiencia de juicio- en concordancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 454 CT, que ordena la documental como la primera de las pruebas que se rinde-, en términos de que la parte da fundamento del contenido probatorio de la misma, en cuanto a los efectos que de ella se producirán en respaldo del enunciado de hecho contenido en la demanda o en la contestación, según corresponda. De este modo, una cosa es la presentación de la documental e incluso su impugnación, otra es que la documental admitida en juicio tiene el mérito que la parte le atribuye, en términos de que la hace valer en la respectiva audiencia de juicio.”<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> *Ibíd*, pp. 108-109.

B) Prueba confesional:

Con la reforma procesal laboral “se ha producido un profundo cambio en la confesional como medio de prueba, pues se ha pasado de una diligencia pasiva y formal a una dinámica y real, teniéndose presente que en la antigua legislación se producía mediante la afirmación o negación de aquellas afirmaciones que se le hacían al citado en el respectivo pliego de posiciones y de las que podía dar respuesta formal o señalando su ignorancia del hecho referido en la respectiva posición.

Dado que la diligencia confesional está destinada a contribuir al esclarecimiento de los hechos que se discuten en el juicio y respecto del cual es un supuesto que el citado tiene conocimiento de los mismos, la diligencia cambia con la inmediación, pues el juez –que debe tomar la decisión en el caso, por lo que es interesado en llegar a conocer las circunstancias de los hechos – le podrá exigir la justificación de la respuesta que el citado a confesar dé. En el procedimiento antiguo, bastaba que el citado hiciera presente que no le constaba lo que se le afirmaba, resultando una prueba inocua, cuestión ésta que cambia desde que el juez podrá requerirle directamente de las explicaciones que justifican la ignorancia que el irrogado invoca.

De ahí que la diligencia se desarrolla sin pliego y en forma verbal, en que el juez o quién solicitó la diligencia formula las preguntas en forma directa y atinente a los hechos del juicio, pues las preguntas deben ser pertinentes a aquellos sobre que recae la prueba y expresarse en términos claros y precisos, de manera que puedan ser entendidas sin dificultad. El tribunal puede interrogar, rechazar preguntas y ordenar que el absolvente precise o aclare sus dichos.

Debe recordarse, a propósito de estos medios de prueba, de las amplias facultades con que cuenta el juez para encontrar la verdad de los hechos, de modo que el nuevo procedimiento ha desplazado el formalismo por la verdad, por lo que al practicarse la diligencia nada impide que antes que se retire el citado, el juez nuevamente pueda pedirle aclaraciones o formule nuevas interrogaciones. Lo mismo ocurre en la testifical.

Respecto a los efectos de la prueba confesional si no concurre el absolvente o, concurriendo, se niega a declarar o da respuestas evasivas, pueden presumirse efectivas las alegaciones de la parte contraria formuladas en relación a los hechos objeto de la prueba en la demanda o en la contestación, según corresponda. Esto significa que la ausencia de pliego no obsta al efecto que se produce de la conducta del citado, en cuanto a que producidas esas circunstancias, los hechos que han sido afirmados en la

demanda o en contestación puede el juez presumirlos como efectivos. Es esta una facultad del juez que puede ejercerla, bastando la sola circunstancia de haberse producido las situaciones que la autorizan.”<sup>71</sup>

C) Prueba testimonial:

“Como en la confesional, más importante que la forma es el fondo, de modo que así como no se formula ésta a través del pliego, sino que a través del interrogatorio directo, en la nueva legislación se ha eliminado el trámite de tacha del testigo, pues lo importante es el esclarecimiento de los hechos, teniéndose presente la calidad de testigo, la que fluye de su propia declaración.

En efecto, sin perjuicio de la eliminación de la tacha del testigo, nada impide que la contraria le formule preguntas de conocimiento o de su acreditación respecto a los hechos controvertidos, o aun de su imparcialidad, sin perjuicio de que sea el propio juez quién, además, pueda requerir de ello durante el interrogatorio, pues le interesa la calidad del testigo. La parte podrá observarla en su alegato final, tanto respecto de las circunstancias personales del testigo como en lo relativo a la veracidad de su testimonio.

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, pp. 111-112.

De otra parte, los testigos declaran bajo juramento o promesa de decir verdad. El juez, en forma previa y expresa, debe poner en su conocimiento de las sanciones de presidio en su grado medio y multas de 11 a 20 UTM que corresponde aplicar en caso de que incurra en el delito de falso testimonio contenido en el artículo 209 del Código Penal.

El tribunal y las partes interrogan al testigo. Si bien la ley no ha establecido si comienza el tribunal o las partes en el interrogatorio al testigo y si las últimas lo hacen directamente o por medio del tribunal, estimamos que debe ser el tribunal quien comience, pues al haber declarado admisible su declaración en función de los hechos a probar, puede dirigir las interrogaciones hacia aquellos puntos relativos a los hechos que le interesan en función de la decisión. Nada obsta a que durante el interrogatorio de las partes, el juez nuevamente formule nuevas interrogaciones al testigo o le pida que aclare o precise sus dichos, por iniciativa propia o a petición de una de las partes. En seguida lo debe hacer la parte que lo presente, sin perjuicio de las contra interrogaciones que pueda hacer después de la contraria.

El tribunal califica las preguntas que las partes hagan, esto es, puede rechazar aquellas que no sean pertinentes al esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Las preguntas no pueden ser asertivas o contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos ajenos al

objeto de la prueba. Esta calificación la hace el juez sin más trámite, pero para mantener la bilateralidad de la audiencia, se debe escuchar a las partes, si así lo requieren. Debe el juez pronunciarse, además, cuando una de las partes objeta la que formule la contraria.”<sup>72</sup>

D) Exhibición de documentos:

“Se debe solicitar en la audiencia preparatoria para verificarse en la audiencia de juicio, pero disponiéndose de los mismos, cinco días antes de su realización, con el objeto de que la contraria y el propio juez conozcan del mismo con la suficiente anticipación, de modo que se trate de una diligencia útil la que se verifique a su respecto.

Cuando sin causa justificada no se exhiban los documentos que legalmente deban obrar en poder de las partes, pueden estimarse como probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación a la prueba decretada.

Nada dice el Código en relación a la sanción de la omisión de la exhibición de documentos respecto de los que no exista obligación legal de

---

<sup>72</sup> Academia Judicial de Chile. 2008. Manual de juicio del trabajo. [en línea] 1ª edición. Santiago, LOM Ediciones. pp. 113- 114.< <http://es.scribd.com/doc/76100277/00-Manual-Academia>> [consulta: 07 de mayo de 2012].

conservarlos ni respecto de la exhibición de documentos que deba realizar un tercero.

Estimamos que en este caso el juez puede decretar sanciones y aplicar supletoriamente el artículo 349 CPC, pero en ningún caso podrá fijar una nueva audiencia para realizar la exhibición. La única posibilidad es que el juez decrete la suspensión de la audiencia de juicio por caso fortuito o fuerza mayor.”<sup>73</sup>

E) Prueba pericial:

“En la audiencia preparatoria se designa al perito. Atendido a lo establecido en el inciso cuarto del número 9 del artículo 453, en cuanto establece que se puede recurrir a cualquier medio idóneo de comunicación o transmisión de datos que permita la pronta práctica de las diligencias, sólo asegurando la debida recepción y dejándose constancia de ello, es que debe practicarse en dicha audiencia, de forma que se produzca de inmediato la aceptación del cargo.

La prueba pericial se rinde en la audiencia de juicio mediante la declaración del perito de acuerdo a las normas de los testigos, pero el informe debe ser puesto a disposición de las partes tres días antes, a lo menos, de la

---

<sup>73</sup> *Ibíd*, 114 p.

audiencia de juicio. El juez, con acuerdo de las partes, puede eximir al perito de la comparecencia, y en ese caso el informe se admite como prueba.

Ya se ha señalado la facultad reconocida al juez para el caso que no se disponga del informe al inicio de la audiencia de juicio.”<sup>74</sup>

F) Oficios:

“Los oficios se decretan y despachan en la audiencia preparatoria, al igual que todas las citaciones. Sólo se admiten aquellos que constituyan información objetiva, pertinente y específica sobre los hechos materia del juicio. Puede el juez recurrir a cualquier medio idóneo de comunicación o de transmisión de datos, asegurando la recepción y pronta respuesta. Si se solicitan a entidades públicas, deben dirigirse directamente a la oficina de la jurisdicción de la entidad que conozca de los hechos o deban constar los antecedentes sobre los que se pide informe.

Deben evacuarse en el plazo que el tribunal fije, pero en todo caso no podrá exceder a tres días con anterioridad a la audiencia de juicio, pudiendo recibirse por cualquier medio idóneo de transmisión de datos o comunicación.

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*, 115 p.

Ya se ha señalado la facultad reconocida al juez para el caso que no se disponga del oficio al inicio de la audiencia de juicio.”<sup>75</sup>

G) Otros elementos de convicción no regulados:

“En el caso de la prueba no regulada en la ley, el tribunal es el llamado a determinar la manera en que ésta se incorporará al juicio, para lo cual **deberá asimilarla al medio probatorio más análogo**. Esto le da una amplia libertad al juez para incorporar al juicio **cualquier medio tecnológico no regulado en la ley** y que permita un conocimiento más acabado de los hechos controvertidos que sean objeto del juicio, posibilitando una mejor resolución del juicio e introduciendo capacidad de adecuación del procedimiento a las nuevas tecnologías. Sin embargo, entrega una gran responsabilidad a los jueces, ya que serán ellos los que por vía jurisprudencial establecerán los criterios de incorporación de la prueba no regulada en la ley.”<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Academia Judicial de Chile.2008. Manual de juicio del trabajo. [en línea] 1ª edición. Santiago, LOM Ediciones. 115 p. <<http://es.scribd.com/doc/76100277/00-Manual-Academia>> [consulta: 07 de mayo de 2012].

<sup>76</sup> CABEZAS P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. pp. 97-98

#### **4.1.2. Los hechos a probar en materia laboral**

En materia laboral, “el conflicto se desarrolla en torno a la veracidad de los hechos sostenidos por las partes durante la etapa de discusión y que sustentan las pretensiones antagónicas. En consecuencia, el objeto de la prueba son los elementos fácticos en que las partes fundan sus pretensiones, cuya ocurrencia o inexistencia debe ser probada para configurar el supuesto de hecho que lleve al tribunal a declarar el derecho que se alega.

Los hechos sostenidos en la demanda y su contestación son el objeto de la prueba, las partes deben acreditarlos para así obtener que el tribunal declare un derecho a su favor. El objeto de la prueba es el centro de la disputa.

Pero ¿qué entendemos por hecho? La respuesta es de trascendental importancia puesto que no es lo mismo un hecho de la vida diaria, que un hecho que se debe acreditar en juicio. Rosemberg nos dice que los hechos son “los acontecimientos y circunstancias concretos, determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica que el derecho objetivo a convertido en presupuesto de un efecto jurídico.”<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> ROSEMBERG, Leo. 1995. Tratado de derecho procesal civil. 1ª ed. Buenos Aires, Ara Editores. Tomo II, 209 p.

Un hecho es relevante para las partes cuando constituye el presupuesto fáctico de una norma jurídica que forma parte de las pretensiones que se busca sean amparadas en la sentencia. En cambio, serán objeto de prueba los hechos que, además de revestir la característica anterior, sean sustanciales, pertinentes y controvertidos. Para el profesor Mosquera esto se explica de la siguiente forma:

**Hecho sustancial**: Es aquel que integra en forma tan esencial el conflicto que sin su prueba no se puede adoptar resolución alguna.

**Hecho pertinente**: Es aquel que sin integrar esencialmente el conflicto, se vincula a él y es necesario para la resolución del órgano jurisdiccional.

**Hecho controvertido**: Es aquel respecto del cual existe discrepancia entre las partes acerca de la existencia de la forma en que él ha acaecido.

Así como existen hechos que deben probarse, también los hay de aquellos que no requieren prueba alguna, siendo para Mosquera los siguientes:

**Hechos públicos y notorios**: son de conocimiento de la generalidad de los miembros de una comunidad en un momento determinado.

**Hechos evidentes**: Se vinculan a la idea de progreso científico, no requieren ser probados por estar incorporados al acervo cultural del juez.

**Hechos no sustanciales ni pertinentes**: De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, recibe aplicación supletoria en materia procesal laboral, estos hechos no son objeto de prueba.

Hechos consensuados por las partes: Son hechos respecto de los cuales no hay controversia, resistencia ni oposición entre las partes.

En consecuencia, serán objeto de prueba los hechos afirmados por las partes durante la etapa de discusión, que tengan el carácter de sustanciales, pertinentes, y controvertidos y que sean considerados en la resolución que reciba la causa a prueba.”<sup>78</sup>

Ahora bien estos hechos no sólo deben revestir tales características sino que además “de acuerdo con lo señalado por el artículo 493 del código del trabajo el estándar probatorio que debe lograr el trabajador denunciante, consiste en aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales, que el art. 485 protege mediante la tutela laboral. Queda clara la disminución de la exigencia probatoria para el trabajador, quien deberá aportar sólo indicios”.<sup>79</sup>

“El estándar de prueba indiciaria podemos sintetizarlo en la siguiente regla: El indicio debe consistir en la razonable posibilidad de ocurrencia de la violación de derechos fundamentales del trabajador, de manera que si el

---

<sup>78</sup> CABEZAS P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. pp 64-66.

<sup>79</sup> CABEZAS P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 88 p.

empleador no justifica su actuar, de acuerdo a los parámetros del artículo 485, se tiene por probado el indicio.

Una vez aportados por el trabajador los antecedentes suficientes para configurar el indicio de violación de sus derechos fundamentales, el empleador debe justificar su actuar. Esto implica que no toda limitación a los derechos fundamentales que pueda hacer el empleador está prohibida, o entendido de otra forma, el empleador puede limitar los derechos fundamentales del trabajador siempre que la medida adoptada cumpla con los requisitos señalados por el art. 485 del CT:

- Debe existir una justificación que sea suficiente
- La limitación no debe ser arbitraria o desproporcionada
- No debe afectarse el contenido esencial del derecho
- No debe tratarse de una medida de represalia en contra del trabajador

Si bien es cierto, el indicio que se genera a partir de los antecedentes aportados por el denunciante se mide bajo el prisma de la razonabilidad para ser admitido, aquello no significa que la limitación del empleador a los derechos fundamentales del trabajador se deba ajustar al criterio de la razonabilidad para ser permitida. Tanto en México, España y también en Chile, se ha optado por el principio de proporcionalidad como un parámetro más objetivo para medir la

afectación de derechos fundamentales. Si la limitación efectuada por el empleador respeta los criterios que abarca el principio de proporcionalidad, entonces, estamos ante una actuación lícita, aún cuando el indicio que se desprendió de las pruebas del denunciante sea muy razonable.”<sup>80</sup>

### **4.1.3. Prueba ilícita**

“El derecho a la prueba que se inserta en las garantías del “debido proceso” no es absoluto, encontrando límites puestos por la observancia de otros derechos de naturaleza constitucional.

La cuestión de la prueba ilícita, se ubica, jurídicamente, en la investigación respecto de la relación entre lo ilícito y lo inadmisibles en el procedimiento probatorio, y, desde el punto de vista de la política legislativa, en la encrucijada entre la búsqueda de la verdad en defensa de la sociedad y el respeto a los derechos fundamentales que pueden verse afectados por esta investigación.

La prueba ilícita (u obtenida por medios ilícitos) se encuadra en la categoría de prueba prohibida. (...)

---

<sup>80</sup> Ibid, 90 p.

Se entiende por prueba ilícita la obtenida por medios ilícitos, la prueba recogida en infracción a normas de naturaleza material y principalmente contraria a los principios constitucionales.

La prueba ilícita puede definirse, desde un punto de vista genérico y extrajurídico, como aquella que ofende la dignidad humana. Esta formulación fue, en su esencia, la postulada por los profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas en el proyecto de corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil elaborado en 1974, en cuyo artículo 549 se indicaba: “El tribunal no admitirá los medios de prueba que se hayan obtenido por la parte que los proponga o por terceros empleando procedimientos que a juicio del mismo se deban considerar reprobables según la moral o atentatorios contra la dignidad humana”.

En nuestro país se ha definido la prueba ilícita como “todo aquel medio probatorio aportado por las partes o por funcionario público, que en sí mismo o en su obtención importe la violación de alguno de los derechos o garantías constitucionales, sin necesidad de existir al respecto sanción procesal expresa.”<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup>MATURANA M. Cristian. 2009. Aspectos Generales de la Prueba. Apuntes de clases, cátedra de Derecho Procesal. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 163 p.

#### **4.1.3.1. Prueba ilícita en materia laboral:**

El art. 453 N°4 del Código del Trabajo señala, “con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales”.

“La inclusión de los vocablos “directa o indirectamente”, hace extensiva la regla de exclusión no sólo a la prueba que sea consecuencia inmediata del ilícito, sino que, incluso, a la que derive indirectamente de él. De esta forma, el acto reñido con la ley que permite el hallazgo de un antecedente conducente a una prueba que se pretende presentar en juicio, contagia el vicio de origen de manera de hacer inadmisibles cualquier medio probatorio cuya obtención derive, aún indirectamente, del ilícito.”<sup>82</sup>

“La exclusión de la prueba derivada, es una regla que fue acuñada por el juez norteamericano Frankfurter y que, a propósito de su apreciación, pasó a denominarse “Doctrina de los frutos del árbol envenenado”. Esta doctrina que surgió a la luz de un caso penal, sostiene que la regla de exclusión no sólo

---

<sup>82</sup> CABEZAS P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. pp. 82-83.

debe extenderse a la prueba obtenida a partir de la violación de una garantía constitucional, sino, que también, debe abarcar toda prueba que derive del primer acto ilícito.

La regla de exclusión de la prueba ilícita en el proceso laboral contemplada en el artículo 453 N°4, es más amplia que las contempladas en materia penal y familia. En efecto, no sólo hace procedente la exclusión de la prueba que provenga de violaciones de derechos fundamentales sino que también a toda prueba obtenida directa o indirectamente por medios ilícitos. No es únicamente la infracción a la Constitución la causal que hace procedente la inadmisibilidad de un medio probatorio, sino, que basta que en la producción del mismo se haya infringido el ordenamiento jurídico para que este carezca de valor en juicio.

Resulta interesante que nuestra jurisprudencia laboral, aún antes de la consagración legal de la prueba ilícita, en la ley 20.087 de 2006, reconoció, tangencialmente, la idea de la prueba ilícita en materia laboral. En efecto, en sentencia de 30 de septiembre de 2005<sup>83</sup>, la Corte Suprema estimó que dentro del recinto laboral los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad,

---

<sup>83</sup> WALTER DÍA, Rodolfo y LANATA FUENZALIDA Gabriela, citan y comentan esta sentencia en su obra, "Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno", Lexis Nexis, Santiago, 2007, Pág. 123 y 124. Citado por CABEZAS, P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 84 p.

por lo que, si bien es cierto se permite el uso de sistemas de vigilancia y control al interior de éstos, no es posible desviarlos de los fines que justificaron su instalación. Esto motivó que la Excelentísima Corte declarara ilegal y vulneratorio, de dicha garantía constitucional, el uso de cámaras de video que determinada empresa hizo, haciendo acercamientos en primer plano de sus trabajadores, violando el derecho a la intimidad. Esta materia fue conocida mediante un recurso de protección y no precisamente en una causa sobre despido injustificado, sin embargo, como señalan Rodolfo Walter y Gabriela Lanata “permite una visión de la idea de obtención de prueba ilícita, ya que evidentemente, en ese caso en particular, esas filmaciones, no podrían ser admitidas como prueba, atendidas las limitaciones que el artículo 453 N° 4 inciso 3° le impone al juez aunque con el fin de impedir la utilización de medios de control que puedan significar la violación de los referidos derechos.”<sup>84</sup>

El valor de la regla de exclusión de prueba ilícita, en materia laboral, está en la consagración legal de una institución de gran utilidad para la concreción de los derechos fundamentales. Además, le da mayor amplitud a la regla que ya era reconocida por la jurisprudencia laboral, incluyendo no sólo las violaciones a los derechos fundamentales como causal sino que cualquier medio ilícito de obtención de pruebas. Finalmente, logra con la inclusión del vocablo

---

<sup>84</sup> WALTER Día, Rodolfo y Lanata Fuenzalida Gabriela, “Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno”, Lexis Nexis, Santiago, 2007, Pág.124. Citado por CABEZAS, P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 85 p.

“indirectamente”, evitar la discusión doctrinaria sobre la extensión de la regla de exclusión a la prueba derivada del ilícito, proporcionando una solución legal, sin que exista la necesidad de una salida jurisprudencial a la controversia como ocurrió en muchos países.”<sup>85</sup>

## **4.2. La videograbación como prueba en juicio laboral contra el trabajador.**

### **4.2.1 Utilidad de la video grabación para acreditar hechos en juicio laboral.**

El vocablo “utilidad” coincide más bien con la realidad de otros ordenamientos, tales como el Español, donde las videograbaciones en la relación laboral son más ampliamente admitidas, no obstante esta no es la realidad actual del ordenamiento jurídico chileno, el que se ha caracterizado más bien, a través de la jurisprudencia de nuestros Tribunales, por restringir al máximo su admisibilidad como medio de prueba en contra del trabajador y dónde tanto la Dirección del Trabajo, como los Tribunales Superiores de Justicia se han valido de una serie de requisitos y exigencias de todo tipo, de manera tal que se ha entrampado bastante su utilidad como medio de prueba en juicio.

---

<sup>85</sup> CABEZAS P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. pp. 83-85.

Concordante con lo anterior, es lo que se aprecia en varias de las sentencias, tanto de los Juzgados de Letras del Trabajo como de las Cortes de Apelaciones, dónde aún tratándose directamente el tema de la video vigilancia laboral, muchas veces no se incorporan al juicio como medio de prueba las propias grabaciones. Los Tribunales en reiteradas situaciones han manifestado la notoria falta de las grabaciones como medio de prueba incorporado al juicio, no obstante el ejercicio no excede dicha constatación de hechos, limitándose sólo a reconocer en forma expresa su falta, pero sin hacer uso por ejemplo, de la facultad conferida por el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la cuál el tribunal de oficio puede disponer la rendición de determinadas pruebas como medida para mejor. En su numeral 1 se menciona:

“La agregación de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los Litigantes.” Y tal como se analizará más adelante, las videograbaciones tienen tratamiento dentro de la prueba instrumental.

Lo anterior es lo que se evidencia en sentencias tales como la Rol O-13-2012, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 03 de abril de 2012, dónde pese a ventilarse incluso un incidente respecto a la legitimidad del video, esto nunca fue incorporado en juicio, y el Tribunal sólo se limitó a señalar tal falencia, pero que fallaría a la luz únicamente de la prueba incorporada en el juicio.

#### **4.2.1.1. Generalidades**

“Con posterioridad a la dictación del Código de Procedimiento Civil, la técnica ha ido generando en forma creciente nuevos medios de prueba que no se encuentran contemplados en la enumeración que de ellos realiza nuestra legislación.

Los modernos medios de prueba constituyen en la actualidad una realidad y que es imprescindible analizar por el uso de ellos cada vez en forma más masiva en el mundo y en nuestro país.

Además, cada vez es más frecuente notar en los diversos procesos el interés de las partes para acreditar los hechos mediante el uso de los modernos medios de prueba, puesto que las relaciones comerciales tienden a manifestarse a través de ellos.

No obstante, es menester advertir que en algunos casos la utilización de estos modernos medios de prueba pueden atentar en contra de los derechos individuales de la persona humana y debe por ello privarse a éstos de todo

valor probatorio.”<sup>86</sup> Tal como ha quedado demostrado con algunas de las sentencias analizadas en el capítulo III.

Ahora bien, las videograbaciones no se encuentran reguladas en forma expresa como medio de prueba admisible en juicio en nuestra legislación actual, lo que se debe en gran parte a que la realidad jurídica se impone ante la teoría jurídica, y al evolucionar la primera de forma mucho más veloz que la segunda, no alcanza a ajustarse de manera tal de plasmarse en reformas legales rápidas y oportunas.

Sin perjuicio de lo anterior se encuentra en actual tramitación en el Congreso, el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil, N° de Boletín legislativo 8197-07 del 12 de marzo de 2012, el que se viene a hacer cargo de la existencia de medios modernos de prueba, perfectamente admisibles en juicio, pero no regulados en forma expresa en nuestra legislación. Así, en su párrafo 9 sobre “Otros medios de prueba”, artículo 340, dispone:

“Art. 340.- Medios de prueba no regulados expresamente. Podrá admitirse toda prueba que fuere susceptible de ser incorporada al proceso **por cualquier**

---

<sup>86</sup> MATORANA M. Cristian. 2009. Actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario. Proyecto Nuevo Código Procesal Civil. Apuntes de clases, cátedra de Derecho Procesal. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 265.

**otro medio o sistema no regulado expresamente, siempre que fuere apto para producir fe.**

El juez determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, **al medio de prueba más análogo.**”

La redacción anterior plasma por escrito lo que nuestra jurisprudencia hace ya varios años realiza en la práctica judicial, al verse carentes de norma expresa, y con directa aplicación de criterio jurídico: acercar el medio moderno de prueba, tales como fotografías, fotocopias, grabaciones de sonido e imagen, al medio de prueba que más se le asemeje. En el caso del medio de prueba que nos convoca el tratamiento que, en conformidad al principio anterior, debiera recibir, a lo menos teóricamente, desde el punto de vista de su definición elemental, es el de prueba **instrumental o documental**. No obstante tal calificación no es pacífica.

#### **4.2.1.2. Tratamiento de las video grabaciones como prueba instrumental**

“En un sentido amplio, Documento es todo objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. (Couture)

Documento, en sentido amplio, es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento: como una voz grabada eternamente. Como el medio común de representación material es la escritura, los documentos más importantes son las escrituras (Chiovenda).

En consecuencia para los que otorgan un concepto amplio al concepto de documento, este sería toda representación material destinada a reproducir una manifestación del pensamiento, dentro de la cual no solo caben las representaciones escritas, denominadas instrumentos, que no son más que una especie de los documentos, sino que también los otros documentos de carácter no instrumental como son las fotografías, películas, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, electrocardiogramas, planos, cuadros, dibujos, etc.

Es por ello que se ha señalado que constituye “un error identificar los documentos como los instrumentos, como lo hacen ciertos autores a consecuencia de que los Códigos de sus países contemplan solamente los segundos (así ocurre en el C.C. de Napoleón y los que se basaron en éste, como el colombiano, el chileno, el español, los anteriores italiano y venezolano, etc.; e inclusive en algunos Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal.)

Sin perjuicio de lo anterior en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de documento es sinónimo al de instrumento, puesto que sólo se encarga nuestro legislador, por lo antecedentes históricos mencionados, de regular sólo los documentos como representaciones escritas, y no se le otorga este carácter documental a las otras formas de representaciones del pensamiento.”<sup>87</sup>

Así, hecha la precisión anterior, las videograbaciones bien podrían definirse desde un punto de vista teórico, desde su configuración como documento, entendiendo éste en su sentido amplio.

#### **4.2.1.3. Tratamiento de las videograbaciones como medio de prueba en la dogmática jurídica de España: Testifical o documental.**

“Después de la LEC 1/200<sup>88</sup>, poca o ninguna duda cabría albergar sobre la consideración de las pruebas videográficas –y en general de cualquier medio de reproducción de la palabra el sonido y la imagen y de cualquier otro que permita archivar y conocer o reproducir datos –como medios de prueba de carácter autónomo, al recibir un tratamiento diferenciado en el apartado segundo del artículo 299, respecto de los restantes medios de prueba

---

<sup>87</sup> MATORANA M. Cristian. 2009. Actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario. Proyecto Nuevo Código Procesal Civil. Apuntes de clases, cátedra de Derecho Procesal. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 132.

<sup>88</sup> Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de España.

tradicionales incluida la prueba documental, que se recogen en el apartado primero del referido artículo.

No obstante, la naturaleza de estos medios de prueba sigue siendo objeto de polémica. Dentro de la doctrina de los tribunales, existen posiciones enfrentadas, que se debaten –prácticamente como en el pasado- entre el carácter documental de tales medios de prueba y el carácter testifical.

La posición, tal vez mayoritaria, considera que son asimilables a los **documentos privados**. Expresiva de esta orientación es, por ejemplo, la STSJ<sup>89</sup> de Madrid de 6 de julio de 2004, que siguiendo el criterio mantenido por la STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de enero de 2000, afirma, que se trata, aun considerando que no existe base legal directa, de medios de prueba documentales, por cuanto “el concepto de documento no puede interpretarse de una forma tan restrictiva que solo abarque representaciones escritas, muy al contrario hay que considerar como tal todo objeto que cumpla la función de dar a conocer determinados elementos en él representados, bien por escrito, imágenes o sonido.

Por el contrario, otros pronunciamientos sostienen que dicha prueba no merece sino el calificativo de **testifical**. Así, la STSJ de la Comunidad

---

<sup>89</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Valenciana de 2 de diciembre de 2004, que recogiendo doctrina anterior del Tribunal Supremo vertida en la sentencia de 6 de noviembre de 1990, manifiesta que tal medio de prueba “de habitual utilización ya y, en ocasiones, instrumento dotado de exclusividad, para el eficaz control por el empresario del exacto cumplimiento de los deberes exigibles al trabajador, no constituye, sin embargo, modalidad fedataria alguna susceptible de conformar una prueba documental con garantía pública.”

La disquisición sobre la naturaleza no es meramente académica o una cuestión baladí. El tratamiento jurídico procesal de estos medios de reproducción de la imagen y el sonido tiene una gran trascendencia a efectos de determinar la posible revisión fáctica de la sentencia de instancia en el **recurso de suplicación**. Se ha de recordar que, según el art. 191.b) LPL sólo las pruebas documentales y periciales practicadas tienen eficacia revisora de los hechos probados.

Esta divergencia sobre la naturaleza ha llevado a los tribunales a resultados contrapuestos en torno a esta cuestión. Así, los que sostienen la postura interpretativa de que el material obtenido a través de las cámaras de video –las fotografías, las cintas, los disquetes de ordenador, el CD o cualquier otro soporte que contenga las grabaciones de imágenes –representa una prueba documental, aceptan tales medios de prueba a efectos de la revisión de

los hechos probados. Mientras que los que optan por situar los instrumentos de reproducción de la palabra, sonido e imagen fuera del concepto de prueba documental, se niegan a reconocer fuerza revisora a efectos del recurso de suplicación.

Existe, por tanto, una incertidumbre grande sobre la validez de las pruebas videográficas para propugnar con éxito la revisión fáctica de los hechos probados de la sentencia de instancia en un recurso de suplicación. Realmente no es que tenga mucho sustento legal la identificación de las pruebas videográficas con la prueba documental, pero resulta un anacronismo no entender englobados dentro de la prueba documental otros medios mecánicos o informáticos de reproducción o acumulación de datos con el mismo grado de autenticidad que un documento en soporte papel.

Sería conveniente que en una futura reforma de la normativa procesal laboral se clarificara el concepto de prueba documental admitiendo dicha posibilidad y convalidando los pronunciamientos que el Alto Tribunal viene realizando desde antes de la LEC 1/2000.”<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> GOÑI, José Luis. 2007. La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales. 1ª ed. Madrid, Thomson Civitas. pp.227-229.

#### **4.2.1.4. Oportunidad**

Las videograbaciones, como prueba instrumental, deben ser ofrecidas en la audiencia preparatoria de juicio y deben incorporarse en la audiencia de juicio propiamente tal.

Ahora bien, existen diversas oportunidades legales para rendir la prueba instrumental, a saber: 1) Antes del procedimiento, como medida prejudicial probatoria contempladas en los números 3 a 5 del artículo 273 del CPC; 2) Conjuntamente con la demanda, ya que el actor puede acompañar los documentos a la demanda y en tal caso el demandado tiene para objetarlos el término de emplazamiento, lo cual implica que la objeción se hará en la contestación de la demanda, usualmente en un otrosí del escrito de contestación de la demanda o de las excepciones dilatorias, pero nada impediría que haga en documento separado. No obstante creemos que las videograbaciones, por su naturaleza, no podrían de ser acompañadas a la demanda; 3) Durante el procedimiento, y esta es la regla general. Se pueden acompañar en cualquier estado del juicio, hasta el vencimiento del término probatorio en la primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia (Art. 348 y 433 del Código de Procedimiento Civil); 4) Después de la oportunidad procesal, como medida para mejor resolver, el Tribunal determinará qué documentos se acompañarán.

Lo anterior es la aplicación de las normas generales de la prueba instrumental en nuestro Código de Procedimiento Civil, no obstante que existen ciertas reglas especiales aplicables al procedimiento laboral en el Código del Trabajo, a saber:

1) “La prueba documental sólo se podrá ofrecer en la audiencia preparatoria. Sin embargo, el artículo 446 inciso segundo del CT que dispone esto, incurre en un error al utilizar el vocablo “presentar” cuando prescribe que “la prueba documental sólo se podrá presentar en la audiencia preparatoria”. Con esto se lleva a la confusión respecto de si, en esta oportunidad procesal, la parte que ofrece pruebas debe exhibir al tribunal para su examen. Claramente esto no fue la intención del legislador; en la audiencia preparatoria se señalan al tribunal los medios probatorios que se utilizarán en la audiencia de juicio y se discute su admisibilidad, pero en ningún caso se “presentan” las pruebas. Sin embargo, hecha la aclaración sería conveniente que el legislador usara el vocablo “ofrecer” en lugar del utilizado.

2) Cuando se trate de actuaciones administrativas aludidas en la demanda, deberán presentarse los documentos que den cuenta de estos actos administrativos en conjunto, con la demanda.

3) En el caso que se demande a una institución de previsión o seguridad social,

se deberá acompañar, en conjunto con la demanda, la resolución final de dicha entidad o de la entidad fiscalizadora que se pronuncie sobre la materia que se demanda.

4) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 453 N°5 del CT la rendición de la prueba documental deberá verificarse durante la audiencia de juicio.

5) El tribunal sólo decretará la remisión de oficios cuando se trate de requerir la información objetiva, pertinente y específica sobre los hechos materia del juicio.

Las personas o entidades a quienes se dirija el oficio deberán remitirlo al tribunal solicitante dentro del plazo que fije el tribunal, el cual no podrá ser inferior a los tres días anteriores a la audiencia de juicio. Con el fin de lograr mayor rapidez en la remisión de oficios la ley entrega la posibilidad de que ésta se pueda hacer por cualquier medio idóneo de comunicación (artículo 453 N°8 inciso 6° del CT).

6) La ley establece una sanción para el caso que habiendo ordenado el tribunal la exhibición de un instrumento, que se encuentra en poder de alguna de las partes, aquella que lo tiene en su poder, sin causa justificada, omite la presentación de dicho instrumento. En este caso se podrán estimar probadas

las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada (artículo 453 N°5 del CT).”<sup>91</sup>

#### **4.2.1.5. Valor probatorio**

En conformidad al artículo 456 del Código del Trabajo “El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la **sana crítica**.”

Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”

Así, en materia laboral, “se faculta al juez para ponderar libremente la prueba reconociendo como único límite las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sana crítica se transforma en el punto medio o de equilibrio entre la libertad absoluta del

---

<sup>91</sup> CABEZAS P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. pp.94-95

sistema de la libre convicción y la excesiva regulación del sistema de prueba legal.

El juez no puede tomar una decisión basado en su apreciación personal de las pruebas, si esto fuera contra los límites que reconoce la sana crítica (lógica, experiencia y ciencia). En este sistema la apreciación personal del juzgador no es el elemento central de la valoración, como ocurre en la libre convicción, sino que es uno de los elementos a través de los cuales se debe valorar la prueba.

Fallar de acuerdo a la sana crítica impone al juez la obligación de expresar los motivos y el razonamiento seguido de acuerdo a las máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicos afianzados. Debe explicar cómo llegó a su decisión, de manera de evidenciar como, con arreglo a las reglas de la sana crítica, se debe invariablemente llegar a la decisión final. Con esto se sociabiliza la sentencia, expresando a la comunidad su fundamentación y buscando llevarla al mismo convencimiento.

La fundamentación del fallo hace posible el control del mismo por los tribunales de alzada que, en el caso del proceso laboral, una vez interpuesto un recurso de nulidad por infracción a las reglas de valoración de la prueba

(artículo 478 letra b), podrá comprobar si la sentencia respeta las reglas de la sana crítica.

Este sistema es perfectamente aplicable en los procedimientos orales y concentrados como el proceso laboral, al contrario de lo que ocurre con el sistema de prueba legal que demora el curso del procedimiento de manera excesiva y exige su escrituración. En comparación con el sistema de la libre convicción, la sana crítica permite grados mayores de certeza al establecer reglas y posibilidades de control más efectivos, sin que por ello se vulnere los principios formativos del proceso laboral.

La sana crítica es el sistema de valoración que sigue nuestro proceso laboral (tanto el antiguo como el nuevo). En el caso de la reforma laboral se mantiene este sistema en el artículo 456 del CT.

La ley, además, señala ciertos criterios que debe tener en cuenta el juez al momento de apreciar la prueba, tales como la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso.

El fallo debe ser el resultado al cual se debe llegar, invariablemente, por aplicación de las reglas de la sana crítica.

La sana crítica emerge como el mejor sistema de valoración de la prueba para los procedimientos orales y concentrados, ya que garantiza el respeto a los derechos de los justiciables permitiendo grados de certeza y rapidez en la solución de los conflictos. Es por esto, que este sistema no sólo es aplicado en el nuevo procedimiento sino que, también, estaba consagrado en el antiguo procedimiento del trabajo, y además, se encuentra presente en otras áreas del Derecho como el proceso penal y el de familia. Por si fuera poco, también es el sistema que se busca aplicar en la reforma de la justicia civil, por lo que en el futuro se constituirá en el sistema de aplicación general de nuestro ordenamiento jurídico-procesal.

En España, Argentina y México la sana crítica es el sistema de valoración de la prueba adoptado, lo cual no hace otra cosa que ratificar la conveniencia de este sistema para valorar la prueba.<sup>92</sup>

El sistema chileno de valoración de la prueba en materia laboral es similar a lo que ocurre con las videograbaciones como medio de prueba en España, ya que “una grabación efectuada por una cámara de video tendrá el valor probatorio que el órgano judicial le quiera atribuir según las reglas de la **sana crítica** (art. 382.3 y art. 384.3 LEC). No obstante, en la medida en que las

---

<sup>92</sup> CABEZAS P. René. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. Pp.75-77.

cintas de video y cualquier otro medio mecánico de reproducción de la palabra, de la imagen, y el sonido, se consideren asimilables a documentos privados, la estimación libre que el juez puede hacer, se encuentra limitada por el valor que las normas generales otorgan a determinados documentos, de manera que, al igual que los documentos públicos, harán “plena prueba” si su autenticidad no es discutida por la parte a quien perjudiquen.

De todas formas, su valoración requiere normalmente del apoyo de cuantos dictámenes y medios de prueba instrumentales crea convenientes – conforme a lo previsto en el artículo 384 LEC –para asegurar, sobretodo, su fiabilidad. La naturaleza confusa de la prueba videográfica hace que con frecuencia la parte que lo proponga acompañe el soporte donde se contienen las grabaciones de una prueba adicional para confirmar la autenticidad y exactitud de lo grabado y reproducido. Esto resulta especialmente llamativo en la prueba videográfica realizada por detectives privados. Los tribunales no estiman sin más la validez de dichas pruebas, sino que imponen que se acompañen del reconocimiento de su fehaciencia y veracidad por los mismos, o de la confesión en juicio del protagonista de las imágenes y sonidos captados por la grabación, o de la declaración de testigos.

Esto mismo es predicable de la contraparte. La parte a quien perjudiquen las imágenes podrá aportar también los dictámenes y otros medios de prueba

cuándo cuestione la autenticidad y exactitud de lo reproducido; pero en este caso se da el inconveniente ya señalado de que normalmente no podrá hacerlos valer ni practicar en el acto del juicio, sino en un momento posterior en trámite de diligencias para mejor proveer, siempre que el juez acceda a tal petición.”<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> GOÑI Sein, José Luis. “La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales”. 1ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 2007. pp.233-234.

## **CONCLUSIONES**

1. Uno de los objetivos específicos de la presente investigación era determinar qué se entiende por videovigilancia laboral, a este respecto podemos arribar a la siguiente definición: La videovigilancia es un medio de grabación audiovisual, ilícito o no según, principalmente, a los fines a que atiende, mediante el empleo de cámaras filmadoras dentro de los establecimientos de trabajo por parte del empleador durante la jornada de trabajo, que tras cumplir con determinados requisitos o exigencias tanto antes como con posterioridad a la grabación, puede servir de mecanismo para pre constituir pruebas, con la finalidad de ser presentadas ante la autoridad judicial y/o administrativa en relación a hechos laborales.

2. Desde el punto de vista del empleador, el creciente desarrollo de la videovigilancia laboral en nuestro país se explica fundamentalmente ya que dentro de la empresa constituye un importante ahorro de costos para éste, debido a que resulta mucho más económico que la supervisión humana, multiplicando la capacidad de vigilancia al superar el área de percepción visual del personal de vigilancia, permitiendo hacer un control más generalizado y más intenso.

Además rinde resultados mucho más efectivos, sobre todo con miras a la identificación y la constitución de la prueba de la comisión de un ilícito laboral. Los sistemas de videovigilancia ofrecen la posibilidad de mantenimiento, conservación y recuperación en cualquier momento de las imágenes y sonidos obtenidos.

A su vez presenta para el empleador una importante ventaja: el efecto psicológico en el trabajador. El empleo de videocámaras resulta un elemento disuasivo muy importante en la prevención de ilícitos laborales y una herramienta para asegurar el comportamiento diligente del trabajador.

3. La implementación de este moderno mecanismo al interior de la empresa lleva aparejada inmediatamente una importante colisión de derechos a nivel constitucional y legal: El derecho de propiedad y libertad de empresa del empleador (consagrados en los artículos 19 N°24 y 21 de la CPR) y su potestad laboral de dirección y mando sobre sus trabajadores, por una parte, y por la otra el derecho a la intimidad y vida privada (Artículo 19 N° 4 de la CPR) así como también el derecho consagrado en el artículo 5 inciso 1° del CT en el sentido de que el empleador tiene como límites el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos, artículo que consagra el concepto de ciudadanía laboral en la empresa; el artículo 154 inciso final del CT, que dispone que “toda

media de control sólo podrá 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”, y el artículo 485 del CT, que establece específicamente el respeto y protección a la vida privada, y a la honra de la persona y de su familia.

4. De la jurisprudencia administrativa y judicial chilena analizada, y dando estricto cumplimiento al logro de otro de nuestros objetivos específicos planteados al inicio de la presente investigación, hemos podido concluir que las condiciones de legitimidad exigidas tanto por la Dirección del Trabajo como por los Tribunales superiores de Justicia es bastante concordante, en efecto está última se vale de muchos de los criterios sentados por la primera, siendo la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo mucho más rica en criterios que la segunda. Es el Dictamen N° 2328/130 de 19 de julio de 2002, el que sentó un importante precedente en la materia y sirvió de guía a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

Podemos establecer así, que son criterios de legitimidad de la videovigilancia laboral, según la jurisprudencia administrativa y judicial: A) La **finalidad de la medida adoptada**, a este respecto es admisible sólo aquella medida que atienda a razones de requerimientos o exigencias técnicas de los

procesos productivos o por razones de seguridad (de los propios trabajadores o de terceros); B) El **Lugar y objeto de grabación** siendo este un factor de suma importancia para determinar la propia finalidad de la medida, estando así íntimamente relacionados ambos criterios, al punto que no se establece la finalidad sin haber examinado la orientación de las cámaras y por consiguiente el radio y objeto que enfocan. Así se considera lícita por la jurisprudencia nacional una grabación en plano panorámico, lo que sería a su vez consecuente con la finalidad de seguridad, y por el contrario del todo reprochable una grabación con enfoques a determinados puestos de trabajo, en primer plano o con acercamientos a trabajadores específicos, lo que se condeciría con la finalidad de hostigamiento, vigilancia y control del trabajador en específico; C) **Carácter público o privado del espacio objeto de grabación**, se admite la grabación de trabajadores en lugares que tengan la calidad de espacios públicos y no privados, tales como vestidores, baños, lugares de esparcimiento al interior de la empresa, etc.; D) **Publicidad de la medida o su incorporación en el Reglamento Interno de la empresa**, sería lícita la utilización de videocámaras en la relación laboral, cuando además de satisfacer el criterio adecuado de finalidad de la medida y el de lugar y objeto de la grabación, fue debidamente incorporada la medida de vigilancia en forma previa y oportuna en el Reglamento Interno de la empresa, y por lo tanto es de público conocimiento por parte de los trabajadores.; E) Cumplimiento a las

**exigencias generales de toda medida de control** implementada por el empleador y contenidas en el artículo 154 inc. final del CT.

A su vez se debe dar cumplimiento al **principio de proporcionalidad**, el que desglosa en tres sub principios, a saber: 1) "principio de la adecuación": en virtud del cual el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; 2) El "principio de necesidad": este exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y, c) El "principio de proporcionalidad en sentido estricto": Por éste, se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Si bien hemos podido observar que tanto la jurisprudencia administrativa como judicial es bastante escasa y reciente, esto no ocurre a nivel cualitativo, donde se han sentado criterios y principios que juntos constituyen grandes exigencias para dar legitimidad a las videograbaciones dentro de la relación laboral y como posterior medio de prueba en juicio.

5. Del análisis de la jurisprudencia de España en torno a la videovigilancia laboral podemos concluir que en sus inicios se distingue mucho de la chilena, puesto que si bien ambas carecían notoriamente de norma especial que regulara el tema, la jurisprudencia chilena desde siempre fue muy garantista de los derechos de los trabajadores, estableciendo numerosas exigencias para su admisión dentro de la relación laboral y como medio de prueba en juicio. En cambio la jurisprudencia española, basándose en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores comenzó siendo más proteccionista de los derechos del empleador y sólo a partir del año 2000 en adelante, la jurisprudencia española comienza a avanzar en orden a reconocer la existencia de espacios privados al interior de la empresa, que escapan al radio de vigilancia legítimo del empleador, tales como baños, vestidores, etc.

En términos generales podemos señalar que la jurisprudencia de España ha establecido el **principio de proporcionalidad**, como criterio base para determinar la legitimidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales del trabajador, como son las videograbaciones, el que involucra un triple examen: en primer lugar establecer si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); en segundo lugar si es necesaria, en el sentido de que no exista otra más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, por último, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más

beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Así, hemos podido observar que en el tema que nos convoca, nuestra jurisprudencia ha recibido gran influencia de España, al utilizar el principio de proporcionalidad con su triple examen, como directriz fundamental en el establecimiento de las condiciones de legitimidad de las videograbaciones en la relación laboral. No obstante, de igual forma presentan grandes diferencias, tales como el tratamiento y cercanía que la jurisprudencia española ha tomado con el derecho de protección de datos personales, situación que aún no se evidencia en la jurisprudencia nacional.

Es importante señalar también que se ha podido apreciar que la doctrina científica de España ha dado a entender que el Tribunal Constitucional Español ha venido a establecer un doble parámetro de legitimidad de los dispositivos de control: una más restrictiva respecto del uso de la videovigilancia con grabación de imagen y sonido, y otra más permisiva para la simple videovigilancia.

6. En cuanto a las video grabaciones como medio de prueba, estamos en el convencimiento de que su tratamiento a lo menos dogmático, debe ser dentro de la prueba instrumental, la que en nuestro ordenamiento es sinónimo de la prueba documental, al entender documento en su sentido amplio como “toda representación material destinada a reproducir una manifestación del

pensamiento, dentro de la cual no solo caben las representaciones escritas, denominadas instrumentos, que no son más que una especie de los documentos, sino que también los otros documentos de carácter no instrumental como son las fotografías, películas, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, electrocardiogramas, planos, cuadros, dibujos, etc.”

Como medio de prueba debe ofrecerse en la audiencia preparatoria y rendirse en la audiencia de juicio frente al juez, no obstante lo anterior, de la jurisprudencia nacional analizada hemos podido observar que su utilización como medio de prueba es bastante escasa y dónde difícilmente se acompañan los videos en discusión al juicio, aún cuando se trate de una demanda de tutela laboral por hostigamiento o acoso laboral, al existir permanente vigilancia en el puesto de trabajo a través de la instalación de video cámaras. Aún tratándose de estos casos, donde la grabación misma es un medio de prueba esencial, ninguna de las partes lo suele incorporar a juicio, y el juez no accede al video sino a través de la prueba testimonial o confesional, donde sólo por medio de las declaraciones de las partes y testigos construye su convicción acerca de su contenido, ubicación de las cámaras y en definitiva sus condiciones de legitimidad.

En otros casos menos frecuentes se ha podido apreciar que el juez forma su convicción a través del informe de peritos, los que se constituyen en el lugar

de los hechos a evidenciar el contexto de la instalación de las videocámaras y luego evacúan su informe o incluso a través de la inspección personal del Tribunal, dónde él mismo se constituye en la empresa a analizar la instalación de las cámaras de vigilancia.

7. Finalmente y recordando nuestra hipótesis de trabajo, que reza así: “La escasa legislación existente a nivel nacional en materia de video vigilancia en general y el empleo de estos medios en el entorno laboral, genera un escenario que hace factible que en su empleo se produzcan afectaciones a los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente cuando las grabaciones pudieran ser utilizadas como medio de prueba en juicio contra el trabajador”, podemos señalar que esta se confirma pero sólo parcialmente por cuánto tanto empleador como trabajador tienen derechos que les asisten a nivel constitucional y legal, que sirven de contrapeso.

A nuestro juicio la existencia de derechos a favor de ambos, son la clave para encontrar la solución a tal problemática, ya que todo podría bien resolverse en una cuestión de **ponderación**. En tal sentido adherimos al pensamiento de José Luis Ugarte Cataldo, expresado en “El nuevo derecho del trabajo”, el que refiriéndose a la aplicación del principio de proporcionalidad a propósito de cámaras de video en la relación laboral, ha expuesto en síntesis que una primera solución a este problema es que exista una regla legal que hubiere

realizado autoritativamente el balanceo entre derechos y dijera como debe solucionarse el problema, no existiendo en Chile tal regla. Entonces, corresponderá al juez efectuar una ponderación que resuelva el conflicto. 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) quedando el juicio de proporcionalidad en sentido estricto ¿Debe la intimidad del trabajador ceder jurídicamente frente a la propiedad del empleador? **La respuesta de la ponderación depende de la jerarquía de precedencia que se le asigne a cada derecho fundamental en conflicto**, admitiendo una respuesta que signifique el triunfo parcial de uno de ellos. En rigor, no es necesario negar uno u otro, pueden restringirse ambos derechos en un punto de equilibrio ligeramente balanceado a favor de uno: se admite la instalación de cámaras al interior del recinto empresarial, pero dicho control no puede ejercerse de modo fijo sobre uno o más trabajadores, admitiendo en suma una utilización panorámica que no esté dirigida a ciertos lugares sensibles como baños o lugares de recreación de los trabajadores.

Así, adoptamos una postura ecléctica donde si el fin del sistema de vigilancia es, por ejemplo, evitar robos, medida fundada en el derecho de propiedad del empleador y que necesariamente colisiona con la intimidad y la

vida privada de los trabajadores, la solución al conflicto de derechos fundamentales debe buscarse en la ponderación.

Tenemos la real convicción de que es posible hacer convivir ambos derechos en justo equilibrio, donde tal equilibrio es posible obtenerlo a través de la información, sobre todo para el empleador, el cuál informado de los requisitos de admisibilidad de las videograbaciones como medio de prueba en juicio, puede perfectamente ejercer su legítimo derecho de propiedad, seguridad y control de su actividad, sin vulnerar las garantías fundamentales del trabajador.

En estricto rigor, nuestra postura plantea que no es necesario negar el derecho de uno ni otro, pueden restringirse ambos derechos: admitir la instalación de cámaras al interior del recinto empresarial (balanza hacia el derecho de propiedad) pero dicho control no puede ejercerse de modo fijo sobre uno o más trabajadores (balanza hacia la intimidad), admitiéndose una utilización panorámica que no esté dirigida a lugares sensibles como baños o lugares de recreación.

## **Abreviaturas**

Art	: Artículo.
CPC	: Código de Procedimiento Civil de Chile.
CPR	: Constitución Política de la República de Chile.
CT	: Código del Trabajo de Chile.
STSJ	: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
LEC	: Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.
LPL	: Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. Fuentes doctrinarias.

- ARIAS DOMÍNGUEZ, ÁNGEL Y RUBIO SÁNCHEZ, FRANCISCO. 2006. “El derecho de los trabajadores a la intimidad”. Primera Edición. España. Editorial Thomson Aranzadi”.
- BAUZÁ MARTORELL, FELIO JOSÉ. 2004. “Régimen Jurídico de la Videovigilancia”. Prologo de Enrique Múgica Herzog. Editorial Marcial Pons. Madrid, Barcelona.
- GAZMURI, CONSUELO. 2004. Los derechos fundamentales en la empresa: Algunas perspectivas de género. Aporte al debate laboral. Santiago de Chile, Dirección del trabajo, Departamento de estudios.
- GOÑI SEIN, JOSÉ LUIS. 2007. “La video vigilancia empresarial y la protección de datos personales”. Primera Edición, Madrid. Editorial Thomson Civitas.
- GUTIERREZ R. XIMENA Y MENGOD G. ROSA MARÍA. 2000. El contenido ético-jurídico del contrato de trabajo. Apuntes de la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- LIZAMA PORTAL, LUIS. 2005. “Derecho a la intimidad de los trabajadores y nuevas tecnologías de la información y comunicación. Derechos fundamentales. Santiago, Chile. Sociedad chilena del derecho del trabajo y Seguridad Social, anuario N° 3/2004.
- MARTÍNEZ FONS, DANIEL. 2010. “El poder de control del empresario en la relación laboral”. Primera Edición. España. Consejo Económico y Social (CES). Colección de Estudios.

- MARTÍNEZ RUÍZ, JESÚS. 2004. “Límites jurídicos de las grabaciones de la imagen y el sonido”. Primera Edición. Barcelona España. Estudios penales, Editorial Bosch.
- MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2009. “Aspectos Generales de la Prueba”. Santiago. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Septiembre 2009.
- MOYA GARCÍA, RODRIGO. 2003. “El uso de cámaras de video vigilancia como Sistema de Control Empresarial. Comentario a dictamen 2328-130 de la Dirección del Trabajo”. Revista de Derecho Informático. Nº 2 de 2003. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- NOGUEIRA, HUMBERTO. 1997. Dogmática Constitucional. Talca, Chile, Editorial Universidad de Talca.
- NOVOA, EDUARDO. 1987. Cuestiones de derecho penal y criminología. Santiago, Ed. Jurídica Ediar – Conosur Ltda.
- PALOMEQUE, MANUEL. 1991. Los derechos laborales en la Constitución española. Madrid, CEC cuadernos y debates.
- PALOMEQUE, CARLOS. 1998. Derecho del trabajo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- PALOMEQUE, MANUEL Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, MANUEL. 2008. Derecho del trabajo. 16a edición. Santiago, Editorial Universitaria Ramón Areces.
- ROSEMBERG, LEO. 1995. Tratado de derecho procesal civil. 1ª ed. Buenos Aires, Ara Editores. Tomo II.
- SILVA, ALEJANDRO. 1997. Tratado de Derecho constitucional. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Vol. XI.

- TASCÓN LÓPEZ, RODRIGO. 2005. "El tratamiento por la empresa de datos personales de los trabajadores. Análisis del estado de la cuestión". Prólogo de Juan José Fernández Domínguez. Editorial Thomson Civitas.
- THAYER, WILLIAM. 1989. Manual de derecho del trabajo. 3ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. 2007. "La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: De erizo a zorro". Valdivia, Chile. Revista de derecho, volumen XX, N° 2 Diciembre de 2007.
- UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. 2009. "Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba". Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII.
- VELASCO, ELOY. 2008. Los nuevos medios de investigación en el Proceso Penal. Especial referencia a la tecno vigilancia. 1ª ed. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Escuela judicial, Centro de documentación judicial.

## II. Memorias.

- BARRÍA, DAYANA. 2009. El poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador. El control del uso del correo electrónico y de internet en la empresa. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- CABEZAS P. RENÉ. 2010. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho.

- DÍAZ, DENISE. 2004. Facultades de control y vigilancia del empleador respecto del teletrabajador, modalidades, condiciones de ejercicio y limitaciones. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- GUEVARA, FABIOLA Y LABRA, CINTHYA. 2004. Derecho a la Vida Privada y la Libertad de Información. Coexistencia de Ambos Derechos bajo la Vigencia de la Constitución de 1980 y su Implicancia en la Investigación Periodística. (Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). [en línea]. Temuco, Universidad Católica de Temuco, Escuela de Derecho. <<http://biblioteca.uct.cl/tesis/fabiola-guevara-cynthia-labra>> [consulta: 7 de mayo de 2012].
- MARÍN, VALERIA Y PROVOSTE, Catalina. 2005. El menoscabo del trabajador en el ejercicio del ius variandi y otros temas relacionados. (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- SEPÚLVEDA, MARÍA ELENA. 2004. Ciudadanía Laboral en la VIII Región del Bío Bío. Una visión tridimensional desde el mundo del trabajo. (Memoria para optar al título de asistente social). [en línea]. Chillán, Universidad del Bío Bío, Departamento de Ciencias Sociales. p.<[http://cybertesis.ubiobio.cl/tesis/2004/sepulveda\\_m/doc/sepulveda\\_m.pdf](http://cybertesis.ubiobio.cl/tesis/2004/sepulveda_m/doc/sepulveda_m.pdf)> [consulta: 7 de mayo de 2012].

### III. Referencias electrónicas.

- ÁLVAREZ, DANIEL Y CERDA, ALBERTO. 2005. Sobre la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas. [en línea]. Santiago, Centro de Derechos Humanos de Universidad de Chile, Facultad de derecho. <<http://www.cdh.uchile.cl/anuario1/13inviolabilidad-comunic-electronica.pdf>.> [consulta: 7 de mayo de 2012].

- ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. 2008. Manual de juicio del trabajo. [en línea] 1ª edición. Santiago, LOM Ediciones.  
<<http://es.scribd.com/doc/76100277/00-Manual-Academia>>. [consulta: 06 de mayo de 2012].
- MONTERO, CECILIA Y MORRIS, PABLO. 1993. La ciudadanía laboral: un imperativo de equidad. [en línea]. Propositiones, Vol. 32. Santiago de Chile, Ediciones Sur.  
<<http://www.sitiosur.cl/publicacionesdescarga.php?id=3299&nunico=15000032>> [consulta: 7 de mayo de 2012].
- ORREGO, ANA. 2008 [en línea]  
<[http://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/05/entrevista\\_focus-grp\\_observacion28-abril\\_ppt.ppt](http://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/05/entrevista_focus-grp_observacion28-abril_ppt.ppt)>[consulta: 17 de septiembre de 2010].
- RODOTÁ S.: Democracia y protección de datos (traducido por J.L. Piñar), disponible en el sitio Web de la Agencia Española de Protección de Datos: [www.agdp.es](http://www.agdp.es).
- TELLEZ VALDÉS, JULIO. “La regulación jurídica de la videovigilancia bajo una perspectiva de derecho comparado. (Fuente: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/directorio/autor.htm?p=tellez>).
- UGARTE, JOSÉ LUIS. 2000. El derecho a la intimidad y la relación laboral. [en línea]. Santiago de Chile. Publitec S.A. pp.1-2.  
<[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62262\\_bol\\_ago\\_00.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62262_bol_ago_00.pdf)> [consulta: 21 de julio de 2011].

#### **IV. Fuentes normativas.**

- Código del Trabajo
- Constitución Política de la República
- Historia de la ley 19.759. Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo. Mensaje N° 136- 343 de 16 de Noviembre de 2002. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Lugar y Fecha del Convenio: Roma, 4 de noviembre de 1950. Publicación en España: BOE número 243, de 10 de octubre de 1979.
- Carta Social Europea. Turín 18 de Octubre de 1961. Consejo de Europa.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada y proclamada el 7 de diciembre de 2000 con ocasión del Consejo Europeo de Niza.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos . Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (9 de diciembre de 1989). Unión Europea.

**V. Fuentes jurisprudenciales.**

- Gaceta Jurídica.
- Revista de Derecho y Jurisprudencia.
- Legal Publishing.