

**ORD. N°: 4936 / 092 /**

**MAT.: Derechos fundamentales. Mecanismo de control. Improcedencia de revisión corporal de los trabajadores.**

**RDIC.:** El mecanismo de control que pretende implementar la empresa Grupo Prosegur, consistente en la revisión corporal de los trabajadores no resulta ajustado a derecho al afectar sin justificación razonable los derechos constitucionales de los trabajadores alcanzados por ella, especialmente la dignidad, honra y privacidad de los mismos, razón por la cual no resulta procedente incorporarla al Reglamento Interno de la señalada empresa.

**ANT.:** Presentación de 16.08.2010 del Sr. Héctor Rojas Vergara, en representación del Grupo Prosegur.

**FUENTES:** Constitución, artículo 1º y 19 N°4. Código del Trabajo, artículos 2, inciso 2º, 5 inciso 1º, 153, 154 y 154 bis.

**CONCORDANCIA:** Dictamen N°2.210/035, de 05.06.2009.

---

**SANTIAGO, 16.NOV.2010**

**DE : DIRECTORA DEL TRABAJO**  
**A : SR. HÉCTOR ROJAS VERGARA**  
**SUBGERENTE DE SEGURIDAD**  
**GRUPO PROSEGUR**

Mediante la presentación del ANT., en su calidad de Subgerente de Seguridad de la empresa Grupo Prosegur, se solicita un pronunciamiento respecto a las siguientes materias:

1.- Si, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad la empresa, a través de su servicio de vigilantes de guardia interna puede proceder en forma aleatoria a la revisión corporal de los trabajadores;

2.- Si, sin perjuicio de lo anterior, la revisión puede ser incorporada como parte de las obligaciones en los contratos individuales de los trabajadores;

3.- Si, en el evento que un trabajador se niegue, es posible aplicar una sanción administrativa, y,

4.- Si sólo debe recurrirse a elementos de carácter electrónico para la selección del personal que sea sometido a revisión.

Al respecto, cumpla con manifestar a Usted lo siguiente:

De la descripción de las preguntas que se formulan, se desprende que lo consultado puede sintetizarse en la legalidad de un control a los trabajadores que se desempeñen como guardias de seguridad, lo que supone hacerse cargo de los mecanismos utilizados para el control y de las sanciones que pudieren imponerse en caso de incumplimiento de tales obligaciones, en la medida que resulten conformes a derecho.

Se señala en su presentación, que debido a que la naturaleza de los servicios que presta la empresa tienen que ver con la custodia y transporte de valores, se requiere implementar la revisión corporal de los trabajadores como una medida

trabajadores destinatarios de las mismas, cabe señalar cuáles de ellos, podrían verse afectados, dando cuenta de sus contenidos como exigencia indispensable para abordar la respuesta a lo requerido.

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

Como afirma Carlos Colautti, *“la dignidad no sólo es un derecho autónomo, sino el presupuesto de todos los demás derechos. Es decir, que todos ellos tienden a la preservación del principio básico de la dignidad”*.<sup>2</sup>

Llevado al ámbito del contrato de trabajo, como afirma Cristina Mangarelli, en éste *“el empleador está obligado a respetar la dignidad del trabajador, a tratarlo con respeto”*, encontrándose obligado a asegurar que el trabajador sea respetado por los jefes o superiores jerárquicos, y también por sus compañeros de trabajo.<sup>3</sup> En este sentido se ha señalado por Américo Plá, que el empleador debe *asegurar la moralidad del ambiente*; no sólo es responsable de sus actos y de los actos de sus representantes, sino también de los que realicen otros trabajadores *en la medida que no son cortados o sancionados por el empleador*.<sup>4</sup>

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

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

La doctrina de este Servicio ha sostenido, desde antes de su reconocimiento expreso por el Código del Trabajo en la norma recién transcrita, que las medidas de control y de revisión implementadas por el empleador deben integrarse en sistemas que sean compatibles con el respeto a la **dignidad de los trabajadores**<sup>5</sup>, precisando, en casos concretos, que un sistema de revisión y control a la salida de operarios consistente en el accionar de una palanca sorteadora que determinaba a qué obrero debía registrar el portero, resultaba atentatorio contra la **dignidad del trabajador**, siendo inaceptable dicho sistema<sup>6</sup>; asimismo, se ha sostenido que “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**,”<sup>7</sup> así como que la revisión de especies a los trabajadores atenta contra su **dignidad** y honra<sup>8</sup> y, por último, aunque sin agotar los casos analizados por la doctrina institucional relativos a la afectación de la dignidad de los trabajadores, mediante **dictamen N°2449, de 04.11.1982** se estableció que la revisión de los efectos personales y la inspección corporal de los trabajadores atenta contra su **dignidad** y honra.

Ahora, respecto del derecho constitucional al respeto y **protección de la vida privada del trabajador**, consagrada también en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, cabe señalar que la vida privada, objeto de protección por este derecho, ha sido definida en doctrina como *“el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo.”*<sup>9</sup>

Congruente con la protección que el constituyente le brinda a la vida privada, la Ley N°19.628 (“Sobre protección de la vida privada”, D.O. 28.08.1999) dispone que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (art. 4°inc.1°), entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (art. 2°f). Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles (según el art. 2° g, lo constituyen aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.) salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares (art. 10°).

Llevado al ámbito laboral, el legislador ampara este derecho, además de la referencia que se hace en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, al disponer que el empleador *“deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”* (artículo 154 bis del mismo cuerpo legal) y, al consignar que la empresa usuaria *“deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”* (artículo 183 Y del mismo código).

Se ha sostenido en doctrina que, *“el empresario no podrá llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere (la ley) intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo, por lo que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de este derecho fundamental tendrá que supeditarse a la estricta observancia del “principio de proporcionalidad” o “necesario equilibrio” entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional.(...) En particular, la instalación y empleo por el empresario de instrumentos de control de la actividad laboral en el centro de trabajo (grabación de sonido, circuito cerrado de televisión) se acomoda a las exigencias del derecho a la intimidad de los trabajadores afectados tan sólo cuando la medida resulte “justificada, idónea para la finalidad perseguida por la empresa, necesaria y equilibrada.”*<sup>10</sup>

Asimismo, la jurisprudencia administrativa también ha sostenido, refiriéndose a una cláusula contractual que exige del trabajador una “conducta personal intachable”, que *“tales comportamientos sólo podrían pactarse a condición que los mismos importen un comportamiento estrictamente laboral, en consideración a la naturaleza de los servicios contratados. En efecto, tales exigencias conductuales de los trabajadores pueden incorporarse al estatuto jurídico individual como conductas de carácter laboral, al estar vinculadas directamente con el desempeño del servicio contratado, no siendo jurídicamente procedente, en consecuencia, establecer como obligación contractual otras conductas personales, ámbito que el contrato de trabajo no puede entrar a regular sin arriesgar infringir la protección de la **vida privada** garantizada constitucionalmente.”*<sup>11</sup>

Por último, respecto de la aplicación del referido derecho fundamental en la empresa, se ha dictaminado que las medidas de revisión y control de los trabajadores, de sus efectos privados o de sus casilleros importan un límite a la **privacidad** de las personas. que amerita. entre otras condiciones. que se incorpore en

estimación que el sujeto tiene de sí mismo, esto es, su autoestima<sup>13</sup> comprendiendo el prestigio “profesional” del individuo, como forma destacada de “manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad”, en la medida que, en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, “el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. De este modo, el honor adquiere un contenido igualitario”<sup>14 15</sup> y, segundo, aparece el ámbito objetivo externo (honra), que dice relación con la estimación o valoración social que tienen los terceros de las calidades morales de un sujeto determinado, también llamada heteroestima.<sup>16</sup>

Así, se redefine el honor en dos componentes: uno de carácter estático, señalado por la exclusión de cualquier ataque a la igual dignidad de toda persona y otro dinámico, que se aplica al desarrollo en relación del sujeto, es decir, a su desenvolvimiento en la participación social, dimensión que permite adecuarse a las situaciones concretas en que el sujeto está inmerso para ponderar el bien jurídico honor en el caso.<sup>17</sup>

Respecto del derecho **a la honra del trabajador**, se ha determinado por este Servicio, para un caso concreto, que la utilización por parte de una empresa de dispositivos de detección o de revisión del personal consistente en un arco detector de metales de carácter magnético instalado en la puerta principal de acceso a la empresa, no causa un menoscabo a la dignidad y honra de los trabajadores<sup>18</sup>.

En cambio, frente al uso del polígrafo, dando cuenta de lo pluriofensivo de este instrumento, se ha sostenido que *“se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, porque, sin que se tenga derecho a hacerlo, el empleador no sólo estaría inmiscuyéndose en las esfera más íntima de la vida del trabajador, cual es, su conciencia y su derecho a reservarse información; sino que además estaría poniendo permanentemente en tela de juicio la honra del trabajador.”*<sup>19</sup>

Con relación a otro caso, vinculado a este derecho constitucional, se ha sostenido, con relación a la aplicación del artículo 25 del D.S. N°594 de 1999, que *“no contar con servicios higiénicos en su área de trabajo, menoscaba la dignidad de la persona del trabajador, su intimidad, vida privada y honra amparados por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política del Estado, e incluso una situación como la descrita, eventualmente daña la salud física y síquica del dependiente.”*<sup>20</sup>

Por último, se ha sostenido que *“la medida de control de aplicar un test de alcoholemia al ingreso de los trabajadores, sin estar establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad de la empresa, sin señalarse el mecanismo de selección y sus características, importan una medida de hecho, que queda entregada al arbitrio y discrecionalidad del empleador, sin que existan garantías de resguardo para la dignidad y honra que la Constitución asegura a todas las personas.”*<sup>21</sup>

Ahora corresponde dar cuenta del contenido de las siguientes disposiciones legales relacionadas con la respuesta a su inquietud:

**El artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo**, dispone:

<sup>13</sup> SALGADO PÉREZ, GABRIELA Y PALAVICINO CÁCERES, ADRIANA, “Protección del derecho al honor del trabajador” en “Derechos Fundamentales. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N°3/2004. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo

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

**El artículo 153 inciso 1º del citado Código del Trabajo, dispone:**

*“Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.”*

**El artículo 154 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º N° 5 y 10, e inciso final, dispone:**

*“El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:”*

*“5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;”*

*“10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;”*

*“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.”*

**El artículo 154 bis del mismo Código, establece:**

*“El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”*

De las normas transcritas aparece inequívocamente que el legislador, dándose ciertas condiciones, obliga a todo empleador a confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.

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

**general**, garantizándose la **impersonalidad de la medida**, para respetar la dignidad del trabajador.

Por último, dando cuenta de otro límite a que deberá sujetarse el empleador en el ejercicio de las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce, aquél **deberá mantener reserva de toda información**, así como de datos privados del trabajador a los que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

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

La exigencia que todas las obligaciones y prohibiciones dispuestas por el empleador y, en general, toda medida de control (vale decir, normas reglamentarias y el control práctico de su cumplimiento) sólo puedan efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral, quiere significar –so riesgo de apostar a la ineficacia de la norma contenida en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo- que **la limitación de los derechos constitucionales de los trabajadores no podrá verificarse a discreción de los empleadores**, sino en la medida que sea idónea y armónica con la naturaleza de la relación laboral específica de que se trate. A su vez, y de un modo que permite reunir ambos requisitos aplicables y con ello verificables respecto a cada caso en particular, este Servicio ha aceptado (así, **dictamen N°2.210/035, de 05.06.2009**) como criterio para resolver tales colisiones, para aquellos casos en que no se hubiere resuelto por el legislador, el denominado **principio de proporcionalidad**, por medio del cual se produce un examen de admisibilidad o ponderación de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado y el fin deseado. Tal principio de proporcionalidad admite una subdivisión en tres sub principios, a saber:

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

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

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

Ciertamente la medida de control por la que se pregunta consistente

punto de partida habrá de estar en el **juicio de proporcionalidad**, antes analizado, pues será éste el que razonablemente permitirá fundar el límite a uno o más derechos constitucionales de los trabajadores, sin perjuicio de la necesidad de cumplir con los demás requisitos dispuestos genérica o específicamente por la doctrina de este Servicio tales como (dentro de los primeros) la publicidad de las medidas de control y el no tratarse de medidas pre-policiales, entre ellas, a lo que debe añadirse que, puestos a materializar tal control por parte del empleador, habrá de respetar en su aplicación, la generalidad e impersonalidad de la medida respecto de aquel o aquellos trabajadores alcanzados por la misma.

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

En el caso que nos ocupa la finalidad de su implementación obedece, de acuerdo a lo consignado en su presentación, a una medida preventiva, sin especificar la justificación misma de la prevención más que una referencia no conexas directamente a las labores de la empresa (custodia y transporte de valores), encontrando como segunda explicación, la de formar parte de los procedimientos internos que debe aplicar la empresa, circunstancia ésta que tampoco contribuye a expresar los motivos que justifican la implementación de tal lesivo mecanismo de control de los trabajadores.

Cabe entonces concluir que, una medida de control que no puede siquiera salvar el juicio de idoneidad, al no explicar siquiera su o sus finalidades precisas que sirven de sustento a la puesta en uso del mencionado mecanismo de control, no resulta legítima, al afectar sin justificación razonable los derechos constitucionales de los trabajadores alcanzados por ella, especialmente la dignidad, honra y privacidad de los mismos, razón por la cual no resulta ajustado a derecho incorporarla al Reglamento Interno de la empresa en cuestión.

En consecuencia, sobre la base de lo razonado y teniendo en cuenta el análisis expuesto, es posible concluir que el mecanismo de control que pretende implementar la empresa Grupo Prosegur, consistente en la revisión corporal de los trabajadores no resulta ajustado a derecho al afectar sin justificación razonable los derechos constitucionales de los trabajadores alcanzados por ella, especialmente la dignidad, honra y privacidad de los mismos, razón por la cual no resulta procedente incorporarla al Reglamento Interno de la señalada empresa.

Saluda a Ud.,

**MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**