



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 25477 (960) 2020

Jurídico

005

ORD. N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Solicita emitir un pronunciamiento que analice si el "sistema de control de fatiga, somnolencia y distracción FDS", que se pretende implementar en la empresa, se ajusta a la normativa vigente.

RESUMEN:

El "sistema de control de la fatiga, somnolencia y distracción en labores de conductores de vehículos (FDS)" que pretende implementar la empresa ENAP Magallanes en sus operaciones, no se ajusta a derecho, consiste en un control desproporcionado, que afectaría indebidamente el contenido esencial del derecho a la privacidad de sus trabajadores, tanto en su espacio de intimidad como en su faz de la autonomía en el desarrollo de sus labores, así como también en su dimensión de promoción de la salud mental al transgredir los límites de la vida privada necesaria para que el trabajador goce de una válvula de escape psicológica a la presión externa y coercitiva.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 18.12.2020 del Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Instrucciones de 20.08.2020, 13.10.2020 y 14.12.2020, de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 3) Ord. N° 179 de 22.04.2020 de la Dirección Regional del Trabajo de Magallanes y la Antártica chilena.
- 4) Presentación de 10.03.2020 de la Empresa Nacional del Petróleo ENAP.

SANTIAGO,

04 ENE 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

A: SR. SERGIO LE BERT RODRÍGUEZ
GERENTE DE PERSONAS DE ENAP MAGALLANES

Mediante solicitud de ANT.3) se ha solicitado a este Servicio, un pronunciamiento que analice si el "sistema de control de fatiga, somnolencia y distracción (FDS)" que la empresa pretende implementar como medida preventiva en materia de seguridad, se ajusta a la normativa vigente.

Detalla que se trata de un dispositivo que se debe instalar al interior de la cabina de vehículos que transportan pasajeros, y que mediante el registro de imágenes se procesa la información y se transmite una alerta de seguridad, que permite advertir cuando un conductor se encuentra en condición de fatiga, somnolencia o distracción durante el trayecto. Agrega que el servicio se contrató con la empresa Wisetrack desde el 09.12.2019, y su instalación se encuentra suspendida a la espera del presente pronunciamiento.

Concluye señalando que el sistema de vigilancia se ajusta a la normativa y no transgrede los derechos fundamentales de los trabajadores. Para mayor claridad adjunta a su presentación un informe acerca del "Sistema de Control de Fatiga, Somnolencia y Distracción ENAP Magallanes" de febrero de 2020.

Así las cosas, y al tratarse de un sistema cuya instalación se ha diferido a la espera del presente pronunciamiento, el análisis se realizará conforme a los antecedentes que indica la empresa en su informe técnico adjunto.

En este sentido, se señala que el sistema a implementar se circunscribe dentro de su plan estratégico y modelo de gestión de seguridad y salud ocupacional de la empresa, en donde el foco es "eliminar los accidentes graves y fatales", específicamente en lo que se relaciona con la labor de conducir vehículos y las medidas preventivas asociadas al factor humano, como la fatiga, somnolencia y distracción del conductor. Agrega que la empresa contratista Hualpén Ltda., que transporta a sus trabajadores, recorrió durante el año 2019 1.643.804 kms., lo que equivale a dar 40 vueltas alrededor del mundo aproximadamente.

Por lo anterior, se ha contratado con la empresa Wisetrack, un servicio que pretende prevenir la somnolencia y fatiga, así como las distracciones durante la conducción de los choferes que se desempeñan en la zona geográfica que indica dentro de la Región de Magallanes, y que conducen vehículos de la flota ENAP Magallanes.

En la descripción del funcionamiento del sistema propuesto, se indica que se trata de un dispositivo consistente en un sensor de fatiga (modelo Roadefend WT401) que se instala en la cabina de conducción, que detecta datos biométricos y reconocimiento 3D de gestos faciales. Señala también, que no graba videos y que se activa automáticamente una vez el vehículo está en marcha, sin necesidad de que sea encendido por el conductor, por cuanto su activación se inicia apenas se detecta un rostro humano en la posición del chofer. El monitoreo está activo durante todo el trayecto de conducción del vehículo, salvo que se desplace bajo los 20 km./hora. Agrega que el dispositivo emite datos, y que actúa mediante el reconocimiento de imágenes y el análisis conductual de quien conduce. Asimismo, el dispositivo envía en línea imágenes a través de la red 4G, hacia un centro de monitoreo ubicado en la ciudad de Santiago, sin embargo, al detectar: bostezos, fatiga, somnolencia o distracciones como fumar o hablar por celular, el dispositivo graba durante 12 segundos para análisis del evento y luego en base a ello, enviar una alerta. Destaca el informe que el sistema no es una cámara de vigilancia, pero señala que, las fotografías e información recolectada se remiten al centro de monitoreo en donde agentes visualizan y determinan si es una alerta real o un falso positivo.

A su vez, los eventos probables de alerta se clasifican en:

- a) *Distracción nivel 1*, cuando el conductor se encuentra en estado de somnolencia o el dispositivo detecta que no está su mirada hacia el frente. Genera un mensaje de audio que dice: "Atención."
- b) *Conducción peligrosa*, en el evento que el chofer no restablezca su postura de manejo normal después de que se active la primera advertencia. Se produce un mensaje de audio que dice: "Atención, atención" Bip Bip.
- c) *Quitar la vista de la ruta*, ocurre cuando el conductor mira hacia uno de los lados por más de cinco segundos continuos. El mensaje de audio dice: "No mire al costado."
- d) *Fumar*, mientras conduce el trabajador activará el audio: "Bip Bip".
- e) *Uso de celular*, el conductor sostiene un teléfono móvil y habla por más de seis segundos, activa el mensaje: "Concéntrate en el camino".
- f) *Bostezo*, al detectar un bostezo se activa la advertencia respectiva que dirá: "Por favor toma un descanso".
- g) *Cobertura del dispositivo*, sucede cuando el dispositivo es cubierto con algún elemento o material, como por ejemplo una toalla, activa un audio: "Bip bip".

Finalmente concluye el informe, que el dispositivo en estudio no corresponde a una cámara de vigilancia, en virtud de la que algún representante del empleador tenga posibilidad de acceder a las acciones que realice el trabajador al interior de la cabina, y que por lo demás, ya se han realizado jornadas de difusión a los trabajadores, incluyendo al Departamento de Prevención de Riesgos.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que el artículo 5 inciso primero del Código del Trabajo establece que: "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." A su vez, el artículo 485 inciso tercero del mismo cuerpo legal, en su primera parte establece: "Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial."

La jurisprudencia de este Servicio a su vez, ha señalado: "1) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo, y la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el Dictamen 2.328/130, de 19.07.2002, los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado (a) arbitrariamente;" (Ord. Nº 2.210/035 de 05.06.2009). También la doctrina de la Dirección del Trabajo ha precisado que: "Los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica, sino que un principio o valor normativo- función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos." (Ord. Nº 3.704/134 de 11.08.2004).

Expuesto lo anterior, queda asentado que el empleador al ejercer sus facultades empresariales, como ocurre en el caso planteado en que pretende implementar un novedoso sistema informático de control, con la legítima finalidad de prevenir accidentes y de ese modo resguardar la vida y salud de sus trabajadores, encontrará base jurídica para

su actuación en los artículos 21 y 24 de la Constitución Política de la República que consagran los derechos constitucionales de libertad de empresa y derecho de propiedad. Además, el artículo 184 del Código del Trabajo establece como su obligación el adoptar todas las medidas necesarias y eficaces para proteger la vida y salud de sus trabajadores.

Por lo tanto, el estudio debe referirse a si las medidas propuestas por el empleador en este caso concreto, pueden transgredir los límites representados por los derechos fundamentales de los trabajadores y su contenido esencial.

En la especie, se observa que la medida de supervigilancia pretendida debe ser necesariamente contrastada con el derecho fundamental a la privacidad e intimidad de sus trabajadores que recibirán la constante observación y alerta en sus cabinas de conducción por el sistema informático en estudio.

Desde esta perspectiva, el derecho al "*respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de la familia*", se encuentra reconocida en el artículo 19 N° 4 de nuestra Carta Fundamental. El contenido esencial de este derecho fundamental en el ámbito laboral, se vincula primeramente con una esfera negativa que impone el deber del empleador o de terceros de abstenerse de entrar en conocimiento, información o contacto físico, y respetar las restricciones que el trabajador ha levantado para que otros accedan a su espacio vital que desea mantener aislado de interferencias ajenas. Sin embargo, dentro de este concepto también se encuentran otros fundamentos que deben ser considerados, como la libertad de autonomía que el respeto a la privacidad posibilita al permitir que la persona, en este caso el trabajador, pueda juzgar y decidir por sí misma. También se debe considerar la limitación a la exposición, en razón de la que el dependiente decide cuándo, cómo y bajo qué circunstancias se pueden revelar datos o aspectos de su vida, actividades, ideas, reflexiones, actos e información personal. Y finalmente el derecho a la privacidad tiene una dimensión protectora y promotora de la salud mental al resguardar un espacio de privacidad donde el trabajador encuentre una válvula de escape psicológica a la presión externa y a la coerción social.

Ahora bien, de acuerdo con la información remitida en detalle por la empresa, el dispositivo tecnológico que pretende implementar, en definitiva consiste en un sistema de control que utiliza inteligencia artificial para detectar comportamientos o conductas indebidas de los conductores, básicamente asociadas al cansancio o fatiga, como resultado del ininterrumpido análisis y observación de imágenes de su rostro y expresiones corporales que se interpretan como inadecuados o peligrosos para la conducción y que generan una alerta que oirá el conductor, previo filtro realizado por el centro de monitoreo ubicado a miles de kilómetros en la ciudad de Santiago.

Desde esta perspectiva, el dispositivo de control y vigilancia que pretende instalar la empresa en las cabinas de conducción, es un medio que resulta altamente intensivo en la afectación de la privacidad de los trabajadores, quienes serían observados en forma ininterrumpida y alertados rápidamente, apenas realicen actos que normalmente ocurren dentro de toda esfera de privacidad como bostezar, distraer la mirada y no centrarla al frente, o no ajuste su postura a lo que la empresa ha definido como postura de manejo normal. Este modelo de vigilancia exigiría entonces que los conductores tuviesen comportamientos que no son naturales, y que más bien se vinculan con actuaciones automatizadas diferentes al actuar humano.

Además, la sensación permanente de estar siendo analizados en una zona tan específica como es el rostro, y que pueden experimentar los conductores, vinculada a la medida de alerta automática, que aun cuando sea filtrada en el centro de monitoreo constituye una herramienta que también tiene un componente ciertamente coercitivo — que

no puede ser disculpada o conversada con el algoritmo que carece de la capacidad de empatizar con los conductores tal como un ser humano empatiza con otro —, conformarían un clima de trabajo adverso para el desempeño de los trabajadores, quienes también perderían en gran medida, la necesaria autonomía en el desarrollo de sus labores al estar sujetos a una permanente supervigilancia de alta intensidad, que en formato de alerta coercitiva otorgaría al instante una respuesta por parte del empleador acerca del modo correcto de ejecutar su función, prescindiendo de la forma segura y atenta a las condiciones de tránsito que indudablemente la experticia de los trabajadores ha ido desarrollando en el transcurso de su trayectoria laboral.

Por lo anterior, el nivel de afectación del derecho fundamental al respeto de la privacidad, puede generar en los conductores niveles permanentes e intolerables de alerta y stress, que tienen la suficiente entidad para afectar la integridad psíquica de los trabajadores. En este sentido, la introducción de nuevas tecnologías con altos niveles de intromisión en la esfera de privacidad de los dependientes, ha sido abordada por los autores, señalando que la pérdida de autonomía en el trabajo puede dañar la salud de los trabajadores, provocando falta de motivación, desánimo, baja autoestima y depresión.¹

Por las anteriores razones, el sistema tecnológico de vigilancia de los riesgos de somnolencia, fatiga y distracción en los conductores que propone la empresa, resulta inidóneo para alcanzar efectivamente la finalidad de proteger la vida y salud de los trabajadores en la conducción, desde que introduce niveles intolerables de afectación del derecho a la privacidad lesionando su contenido esencial, siendo una medida que por prevenir el riesgo laboral de accidentes vehiculares, introduce una tecnología cuya aplicación tal como se explicó, puede dañar la salud de los trabajadores, causando el efecto que precisamente se pretende evitar. A lo anterior, se debe considerar que tampoco se trata de una medida necesaria, por cuanto, existen medidas de vigilancia o control de conducción menos restrictivas del derecho a la privacidad y por tanto contestes con la dignidad de los trabajadores, como pueden ser los sistemas de cámaras de vigilancia, respecto de las cuales este Servicio ha desarrollado una doctrina aplicada a trabajadores que se desempeñan en labores de conducción (Ord. N° 2852/158 de 30.08.2002), reconociendo el deber de respeto de la dignidad de los trabajadores en toda medida de control que el empleador pretenda implementar, tal como establece el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo.

Por tales motivos, la medida de control propuesta resulta desproporcionada en el caso concreto, por cuanto, no respeta los límites que configuran el contenido esencial del derecho fundamental a la privacidad de sus trabajadores, y, además constituye un sistema que puede resultar perjudicial para la salud de los mismos, provocando altos niveles de stress y ansiedad, por tanto se trata de una medida inidónea para el fin perseguido de eliminar el riesgo laboral de accidentes en la conducción y no resulta necesaria al existir otros sistemas de vigilancia o control respetuosos de la dignidad de los trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones normativas citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a usted que:

El "sistema de control de la fatiga, somnolencia y distracción en labores de conductores de vehículos (FDS)" que pretende implementar la empresa ENAP Magallanes, no se ajusta a derecho, consiste en un control desproporcionado, que afectaría

¹ Karaseky Theorell, Healthy work, Basic Books New York, 1990. Citado en: Todolí Signes, Adrián. Op.cit. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3506584. Consultado el 07.08.2020.

indebidamente el contenido esencial del derecho a la privacidad de sus trabajadores, tanto en su espacio de intimidad como en su faz de la autonomía en el desarrollo de sus labores, así como también en su dimensión de promoción de la salud mental al transgredir los límites de la vida privada necesaria para que el trabajador goce de una válvula de escape psicológica a la presión externa y coercitiva.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



JTP/LEP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes