

Temas Laborales

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

Año 9
N° 22
NOVIEMBRE
2004

Los Derechos Fundamentales en el Trabajo

Tema

Los Derechos Fundamentales en el Trabajo:
Garantía de Libertad y Dignidad para las
Personas que Trabajan.

Gráficos y Cuadros

Encuesta sobre Discriminación y
Desigualdades.

Perspectivas

Dictámenes de la Dirección del Trabajo
Sobre Derechos Fundamentales en el
Trabajo.

Entrevista al abogado Sergio Gamonal.



GOBIERNO DE CHILE

DIRECCIÓN DEL TRABAJO / Departamento de Estudios / Agustinas 1253 - piso 4° / Santiago - Chile / www.direccionaltrabajo.cl

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO: GARANTÍA DE LIBERTAD Y DIGNIDAD PARA LAS PERSONAS QUE TRABAJAN

Diego López
Abogado
Departamento de Estudios

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS QUE TRABAJAN

En un contrato de trabajo el trabajador acepta algo muy similar a venderse a sí mismo o a parte importante de sí mismo, para obtener un salario que le permita vivir a él y a su familia. Si su esfuerzo, creatividad y conocimiento personales se ponen a disposición de un empleador para que lo utilice y saque provecho de ello, no cabe duda que parte constituyente de su propia humanidad se involucra en una relación jurídica de significado económico.

Precisamente reconociendo este involucramiento personal del trabajador en el trabajo que realiza, un primer reflejo jurídico del trabajo bajo la tradición romanista consistió en concebirlo como una emanación del trabajador que por ella recibía un pago, pero en todo caso, indivisible de la propia persona de quien efectuaba el trabajo. Sólo con la muy posterior codificación liberal de las leyes del siglo XIX el trabajo dejó de ser reflejo de la persona del trabajador para devenir en un bien patrimonial, negociable, distinto de la persona del trabajador. El trabajo, bajo esta perspectiva, fue visto como un objeto de derecho, mercancía a la que se le adjudica un precio, emanación patrimonial del trabajador que por ella recibe un salario¹.

Sin embargo, la visión jurídica liberal del trabajo, como bien transable que otorga legitimidad al acuerdo económico de prestación de trabajo a cambio de una remuneración y que permitió el funcionamiento del mercado de trabajo, apenas pudo simular una significativa contradicción: esa persona que vende parte de sí o con derechos, al igual que la persona que compra su trabajo; entonces ¿pierde tales derechos por la venta de su trabajo-mercancía? Si se compra el trabajo de una persona y por tanto su dedicación y obediencia ¿se adquiere también su libertad? ¿La libertad que se tiene sólo para someterse a la autoridad de un empleador a cambio de un salario, es realmente una libertad efectiva? ¿Puede enajenarse toda o parte de la libertad personal y seguir siendo una persona, en todo el amplio sentido de la palabra?

Es revelador observar el esfuerzo teórico de larga data que implicó diferenciar la esclavitud del trabajo libremente pactado, pero con una subordinación o servidumbre personal de parte del trabajador. Se asimilaba al trabajador asalariado con el esclavo salvo en su origen voluntario y libre. La existencia de una línea divisoria determinante entre quien se vende a sí mismo y quien se contrata a cambio de un salario, no siempre estuvo clara. El esfuerzo diferenciador culminó con la noción de incompatibilidad entre contrato de trabajo y servidumbre. La esclavitud pactada se excluyó precisamente en la medida en que se reconoció la inalienabilidad de la persona del trabajador². Se hizo pues evidente para el Derecho la necesidad de impedir que la subordinación del trabajador contratado supusiera el despojo de su libertad y dignidad.

La relación laboral en que un empleador manda y un trabajador obedece, otorga al primero, en tanto jefe, facultades o poderes jurídicos para ordenar y dirigir la prestación contratada y al segundo, en tanto subordinado, el deber de cumplir dichas órdenes. Se trata de un poder privado para dirigir el trabajo; un poder jurídico sobre la persona del trabajador sólo referido a la correcta realización del trabajo y no extensible a otros aspectos de la vida del trabajador; incluso respecto a la ejecución del trabajo no es un poder ilimitado: debe detenerse allí donde empiezan los derechos que en tanto persona detenta el trabajador.

En consecuencia, el sometimiento remunerado a la autoridad de un empleador para ganarse la vida no impide, limita, ni atenúa los derechos fundamentales del trabajador. Cuáles derechos son esos: aquellos que detenta toda persona humana, indistintamente que estudie, trabaje, sea laboralmente inactiva o ya esté su etapa pasiva. Al ser reconocido genéricamente a toda persona, la doctrina los denomina genéricos o inespecíficos, para diferenciarlos de aquellos derechos fundamentales propiamente laborales³: el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 n°1 de la Constitución); el derecho de igualdad y de no discriminación (19 n°2 y 16 de la Constitución); el derecho al respeto y protección de la

¹Alain SUPIOT Crítica del Derecho del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996, ps. 29 y ss.

²Manuel MONTOYA, Derecho y Trabajo. Cuadernos Civitas, Madrid, 1997.

³Los derechos fundamentales propiamente laborales aluden al derecho al trabajo, a la seguridad social y a la higiene y seguridad en el trabajo, y genéricamente a toda la protección de las condiciones de trabajo, libertad sindical, derecho a huelga, acceso a formación profesional y tutela laboral especial para la maternidad, los menores y los discapacitados. Habitualmente denominados como ciudadanía laboral, forman parte protagónica de los llamados derechos económicos y sociales, de bienestar o garantes del acceso a medios de vida digna para sí mismo y su familia.

vida privada y pública y a la honra de su persona y de su familia (artículo 19 n°4 de la Constitución); la libertad de conciencia y de religión (artículo 19 n°6 de la Constitución); la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 n°5 de la Constitución); la libertad de opinión –expresión– e información (artículo 19 n°12 de la Constitución); el derecho de reunión (artículo 19 n° 13 de la Constitución); la libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 n°21 y 22 de la Constitución); etc., 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 esa vía (artículo 5° de la Constitución inciso segundo).

Todos estos derechos operan como una limitación de los poderes empresariales respecto a la ejecución del trabajo humano; garantizan una contrapartida humana al acuerdo de trabajo por dinero: al considerar al trabajador un sujeto de derechos, necesariamente debe asegurarse que los derechos fundamentales de la persona humana no se pierdan o disminuyan por el hecho de ponerse bajo las órdenes de quien compra un trabajo para utilizarlo en su propio provecho. El acuerdo económico de remuneración a cambio de trabajo no hace menos persona o menos ciudadano al trabajador. Hay pues, “valores no patrimoniales en el intercambio económico del trabajo”⁴; el trabajador es titular de derechos y su trabajo no puede utilizarse sino respetando la dignidad humana del prestador. Los derechos fundamentales de la persona humana no pierden vigencia en una relación de trabajo; antes bien, garantizan que los trabajadores no se vean reducidos sólo a una función productiva y económica.

Los derechos fundamentales en la reforma laboral

a) La no discriminación

No cabe duda que uno de los contenidos más significativos de la Ley 19.759 de reforma laboral fue precisar en nuestro Código las normas sobre discriminación en el trabajo, definiendo ahora expresamente qué se entiende por actos discriminatorios, lo que facilita, en principio, la prevención y sanción de las discriminaciones en el trabajo.

Ahora, para la ley laboral son actos de discriminación las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Sin embargo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación. Asimismo, la prohibición

de actos discriminatorios se entiende desde ahora incorporadas en los contratos de trabajo como cláusulas tácitas.

Respecto a las condiciones de las ofertas de trabajo, la reforma estableció que ya no se puede exigir como requisito de postulación a un empleo cualquier condición relativa al sexo, raza, color, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social, a menos que el empleador pueda probar que se trata de un requerimiento propio de la idoneidad de las personas para desempeñar una función.

Con estas modificaciones, nuestra legislación se adecua a los Convenios OIT en materia de prohibición de la discriminación en materia laboral, ya que se incorporan al Código normas expresas que prohíben prácticas discriminatorias. Pero este vigoroso reconocimiento legal de los derechos fundamentales en el trabajo no incluyó una mejora de los procedimientos judiciales disponibles para corregir y sancionar los actos discriminatorios, lo que atenúa considerablemente la eficacia real de estos derechos.

En efecto, más allá de los reconocimientos legales expuestos de los derechos fundamentales de los trabajadores, es preciso que exista una tutela efectiva judicial de los mismos. Chile, en virtud de los compromisos internacionales, especialmente los que le impone el Pacto de San José de Costa Rica, se encuentra en la obligación jurídica de establecer un recurso judicial efectivo, sencillo y rápido, para la protección de tales derechos.

La Constitución de 1980 consagra el denominado recurso de protección, destinado justamente a la tutela de algunos derechos fundamentales y que constituye, efectivamente, un recurso rápido y sencillo. Pero, por propias disposiciones constitucionales esta protección no cubre todos los derechos constitucionales y expresamente excluye al derecho a la no discriminación, que es ciertamente uno de los más vulnerados en el ámbito de las relaciones laborales. Por otra parte, el recurso de protección se ha mostrado, en la práctica, inútil en lo referente a otros derechos de los trabajadores, entre otras razones porque para su eficacia real se requiere la declaración de nulidad de los actos lesivos (por ejemplo, un despido) y/o el pago de indemnizaciones al afectado, lo que sólo puede lograrse a través de un proceso judicial complementario al recurso.

En la actualidad, ante la vulneración de los derechos fundamentales genéricos o inespecíficos de los trabajadores, especialmente la no discriminación en el trabajo, sólo cabe accionar mediante un procedimiento laboral ordinario, pidiendo la declaración judicial de despido indirecto. Esta figura, contemplada por el artículo 171 del Código del Trabajo,

⁴Alain SUPLOT Crítica del Derecho del Trabajo, p.89.

establece que si el empleador incurre en ciertas conductas indebidas en su relación con el trabajador, que la misma ley señala, o incumple gravemente las obligaciones que impone el contrato de trabajo -actitudes que pueden importar violación de derechos fundamentales de éstos – el trabajador puede ponerle término a dicho contrato, solicitando el pago de desahucio e indemnización por años de servicios.

Este mecanismo de protección presenta, como es fácil advertir, una grave falencia consistente en que el trabajador pierde su empleo al ejercerlo y el derecho a la indemnización, que busca compensar esa pérdida, sólo existe en la medida en que dicho trabajador cumpla con los requisitos para ello, es decir tener una antigüedad de un año o más en la empresa. Al respecto debemos recordar que actualmente en nuestro país el empleo presenta un bajo índice de estabilidad.

Un problema adicional en el ejercicio de la acción de despido indirecto es de la prueba de la o las conductas violatorias de derechos fundamentales, que en ocasiones puede ser extremadamente difícil e incluso imposible para el trabajador.

Así pues, el sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en la relación laboral actualmente disponible en Chile resulta, en su conjunto, claramente insuficiente. Por ello se encuentra en actual tramitación un proyecto de ley que establece un procedimiento especial de tutela de estos derechos, con el fin de superar la referida insuficiencia.

Se trata de un procedimiento especial, aplicable cuando los derechos fundamentales de uno o más trabajadores resulten lesionados por el ejercicio de las facultades empresariales. Aparte de ser muy concentrado, característica que le otorga una reforzada eficacia a la defensa de los derechos fundamentales, facilita la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprenden indicios de que se ha producido una vulneración de tales derechos. En este caso surge la obligación para el empleador denunciado de justificar en forma objetiva y razonable las medidas que ha adoptado. Otros aspectos relevantes para su eficacia son los siguientes:

- Se permite hacer la denuncia al sindicato al que pertenece el trabajador vulnerado
- Si la denuncia la hace el mismo trabajador, se permite al sindicato hacerse parte en el juicio.
- La Inspección del Trabajo respectiva debe emitir un informe acerca de los hechos denunciados y puede hacerse parte en el proceso.

- La inspección del trabajo que tome conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales en el ejercicio de su acción fiscalizadora, debe denunciar los hechos al tribunal.

- La sentencia que acoge la denuncia debe declarar la nulidad del acto vulneratorio y las medidas que debe adoptar el infractor dirigidas a reparar las consecuencias de éste.

Creemos que la aprobación de este procedimiento judicial especial daría verdadera fuerza y eficacia a los derechos fundamentales en el trabajo, de forma tal que efectivamente los derechos de la persona humana no pierdan vigencia en una relación de trabajo.

b) El límite de las facultades empresariales

Otra de las innovaciones importantes de la reforma laboral en materia de derechos fundamentales fue establecer una protección específica para la dignidad de los trabajadores en el trabajo. Antes de la reforma no estaban claros los límites de las atribuciones de dirección y administración del empleador sobre sus trabajadores, creándose en la práctica serios problemas, como la revisión de las personas a la hora de salir de la empresa para prevención de robos o la exigencia de presentar antecedentes privados tales como test de salud, consumo de drogas o alcohol en una entrevista de trabajo o para conservar un empleo.

Todas estas prácticas fueron prohibidas expresamente por la reforma laboral, ya que indica que “el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

Más específicamente, la reforma señaló que toda medida de control efectuada por la empresa en sus trabajadores, sólo puede 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. O sea, una revisión a la salida de la empresa, por ejemplo, deberá ser sorteada o general para todo el personal y nunca podrá atentar contra la dignidad o intimidad de los trabajadores y trabajadoras.

Además, ahora el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral, estando prohibida su difusión sin autorización expresa del afectado.

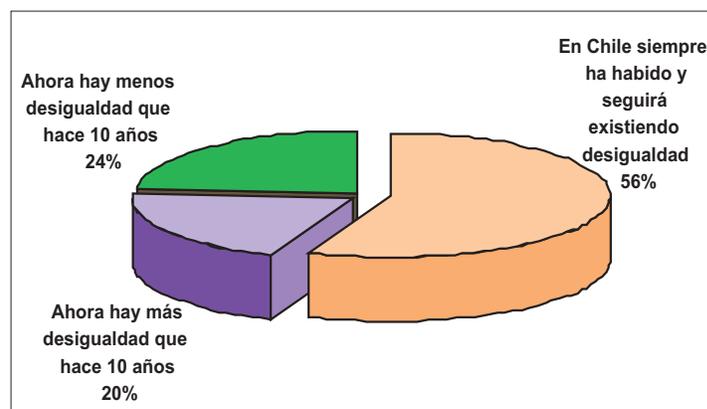
ENCUESTA SOBRE DISCRIMINACIÓN Y DESIGUALDADES

Este estudio de opinión pública fue desarrollado por la Fundación Chile 21 en el primer semestre del año 2004. Consistió en la aplicación de una encuesta telefónica en 10 ciudades de Chile: Santiago, Iquique, Antofagasta, La Serena, Coquimbo, Viña del Mar, Valparaíso, Concepción, Talcahuano y Temuco. Buscó indagar, fundamentalmente, acerca de las percepciones que existen en la población estudiada sobre la desigualdad y la discriminación en Chile.

GRÁFICO 1

En el **gráfico 1** se puede apreciar que una mayoría de los entrevistados (56%), considera que la desigualdad es un fenómeno que ha acompañado a Chile a lo largo de su historia, y no percibe una alteración de este patrón en el futuro. Esta visión es coincidente con aquellos que responden que la desigualdad es mayor que hace 10 años, planteando como tendencia, una agudización del fenómeno. Por último, sólo un 24% considera que la desigualdad ha disminuido en los últimos 10 años. Por otro lado, la casi unanimidad de los entrevistados califica como “malo” la existencia de mucha desigualdad en Chile. Al ser consultados por las razones para dicha calificación, el 48,9% esgrime la igualdad de derechos, planteándose de esta manera una tensión entre el principio de igualdad jurídica y las desigualdades socioeconómicas (cuadro 1).

En el último tiempo han aparecido varios estudios que señalan que en Chile hay mucha desigualdad, ¿Usted cree que eso ha sido siempre igual en Chile, que es más ahora que hace diez años atrás o que es menos la desigualdad ahora que hace 10 años atrás?:



Fuente: Fundación Chile 21; Encuesta sobre Discriminación y Desigualdades; Mayo 2004

CUADRO 1

Razones que entregan los encuestados al consultárseles por qué consideran malo que en Chile haya mucha desigualdad:

| Porque: | % |
|---|------------|
| Todos tenemos los mismos derechos | 48,9 |
| Genera Pobreza / No se supera la pobreza | 7,8 |
| Menos oportunidades | 6,7 |
| Genera injusticia | 5,6 |
| Genera resentimiento | 5,6 |
| Sin igualdad el país no surge, no se desarrolla | 4,4 |
| Se discrimina por plata | 4,4 |
| No rompe la brecha entre ricos y pobres | 3,3 |
| Divide al país | 2,2 |
| No permite superarse | 2,2 |
| Otros | 3,3 |
| No sabe / No responde | 5,6 |
| Total | 100 |

Fuente: Fundación Chile 21; Encuesta sobre Discriminación y Desigualdades; Mayo 2004

Al ser consultados los entrevistados sobre a qué se refieren los estudios cuando hablan de desigualdad (ver cuadro 2), un 43% la refiere a una dimensión económica: “Económicos / sueldos / ingresos / brecha entre ricos y pobres / pobreza”. Un 20% a diferencias sociales: la existencia de clases o niveles sociales y clasismo; y un 15% a las desigualdades educacionales, de estudios y falta de oportunidades.

Cuando los estudios hablan de desigualdad, ¿A qué cree usted que se refieren?

| | % |
|---|------------|
| Económicos / sueldos / ingresos / brecha entre ricos y pobres / pobreza | 43 |
| A niveles sociales / clases sociales / clasismo | 20 |
| Educación / estudios / falta de oportunidades | 15 |
| Trabajo / laboral | 5 |
| Salud | 4 |
| Desigualdad por sexo | 2 |
| Opiniones distintas / desacuerdos | 1 |
| Otros | 9 |
| No sabe / No responde | 1 |
| Total | 100 |

Nota: porcentajes calculados sobre la base de los que respondieron que la existencia en Chile de mucha desigualdad era malo. N = 545 casos, 90% del total.

Fuente: Fundación Chile 21; Encuesta sobre Discriminación y Desigualdades; Mayo 2004

De cada uno de estos grupos de chilenos y chilenas, ¿Quiénes a su juicio son más discriminados por nuestra sociedad?

| | % |
|-----------------------|------------|
| Mujeres | 86 |
| Hombres | 9 |
| No hay discriminación | 4 |
| No sabe / No responde | 1 |
| Total | 100 |

| | % |
|-----------------------|------------|
| Viejos | 78 |
| Jóvenes | 17 |
| No hay discriminación | 5 |
| No sabe / No responde | 0 |
| Total | 100 |

| | % |
|-----------------------|------------|
| Trabajadores | 96 |
| Empresarios | 3 |
| No hay discriminación | 1 |
| No sabe / No responde | 0 |
| Total | 100 |

| | % |
|-----------------------|------------|
| Pobres | 98 |
| Ricos | 1 |
| No hay discriminación | 1 |
| No sabe / No responde | 0 |
| Total | 100 |

| | % |
|-----------------------|------------|
| Indígenas | 96 |
| No Indígenas | 2 |
| No hay discriminación | 1 |
| No sabe / No responde | 1 |
| Total | 100 |

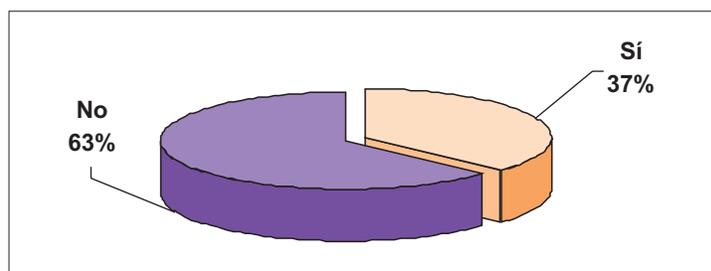
| | % |
|-----------------------|------------|
| Ciudadanos | 88 |
| Políticos | 11 |
| No hay discriminación | 0 |
| No sabe / No responde | 1 |
| Total | 100 |

Fuente: Fundación Chile 21; Encuesta sobre Discriminación y Desigualdades; Mayo 2004

Los grupos más discriminados a su vez, según los entrevistados, de acuerdo a una serie de pares de grupos planteados serían: los pobres (98%) frente a los ricos; los indígenas (96%) frente a los no indígenas; los trabajadores (96%) frente a los empresarios; los ciudadanos (88%) frente a los políticos; las mujeres (86%) frente a los hombres; y los viejos (78%) frente a los jóvenes (cuadro 3). Cabe consignar en todos los casos, el bajísimo porcentaje de aquellos que consideran que, con respecto al binomio planteado, no existiría discriminación.

Considerando sólo a su experiencia personal o la de su familia en los últimos 10 años, ¿Ha enfrentado situaciones en la cual usted se haya sentido discriminado por alguna razón?

Como se puede apreciar en el gráfico 2, más de un tercio de los entrevistados (37%), declaró haberse sentido personalmente – o alguien de su familia – discriminado en alguna situación particular. Al consultárseles en qué ámbito o situación (ver cuadro 4), un 40% señala haberse sentido discriminado al buscar trabajo. En segundo lugar, un 15,2% con respecto a la calidad de la educación recibida personalmente o la de sus hijos. En una proporción menor, con respecto a su salario (10,3%); frente a la justicia (9%); en el ámbito de la salud y atención médica (8,1%); y frente a algún trámite del Estado (7,2%).



Fuente: Fundación Chile 21; Encuesta sobre Discriminación y Desigualdades; Mayo 2004

¿En qué ámbito o tipo de situación de su vida o de su familia ha sido discriminado?

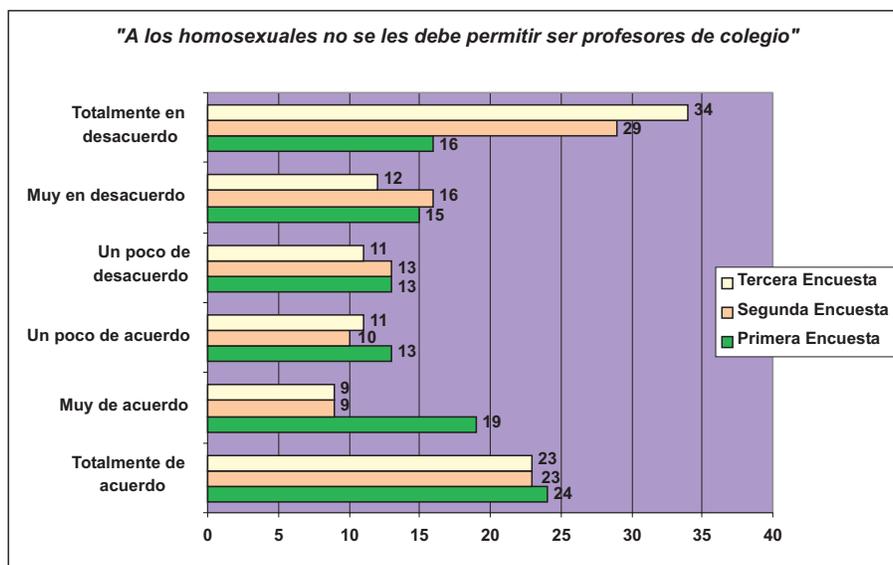
| | % |
|---|------------|
| Para conseguir trabajo | 40 |
| En la calidad de la educación suya o de sus hijos | 15,2 |
| En su salario o remuneración | 10,3 |
| Frente a la justicia | 9 |
| Salud / Atención médica | 8,1 |
| Frente a algún trámite del Estado | 7,2 |
| Ámbito social | 3,6 |
| En alguna compra o transacción comercial | 3,1 |
| Otros | 3,1 |
| No sabe / No responde | 0,4 |
| Total | 100 |

Fuente: Fundación Chile 21; Encuesta sobre Discriminación y Desigualdades; Mayo 2004

ENCUESTA SOBRE TOLERANCIA Y NO DISCRIMINACIÓN:

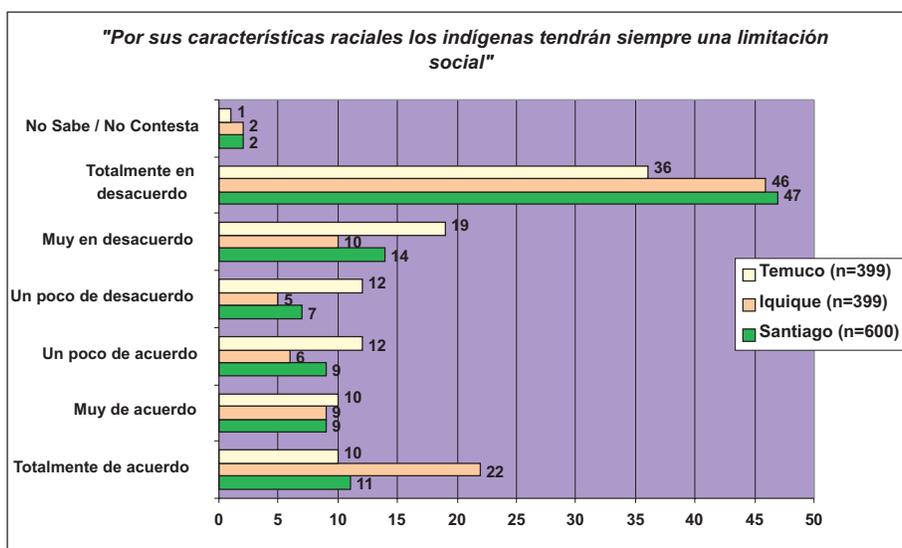
Esta investigación desarrollada por el Departamento de Sociología de la Universidad de Chile, según convenios con la Subsecretaría General de Gobierno, el Ministerio del Trabajo y SERNAM, y con la participación de la Fundación IDEAS, se aplicó en sus primeras dos mediciones, en los años 1996 y 2000, exclusivamente en la Provincia de Santiago, integrándose en la tercera medición, en el año 2003, las ciudades de Iquique y Temuco. Fundamentalmente, busca responder a la pregunta de si en este universo se manifiestan comportamientos intolerantes y discriminatorios. La Intolerancia y la Discriminación son abordados, de esta manera, como problemas sociales que requieren de intervención.

GRÁFICO 1



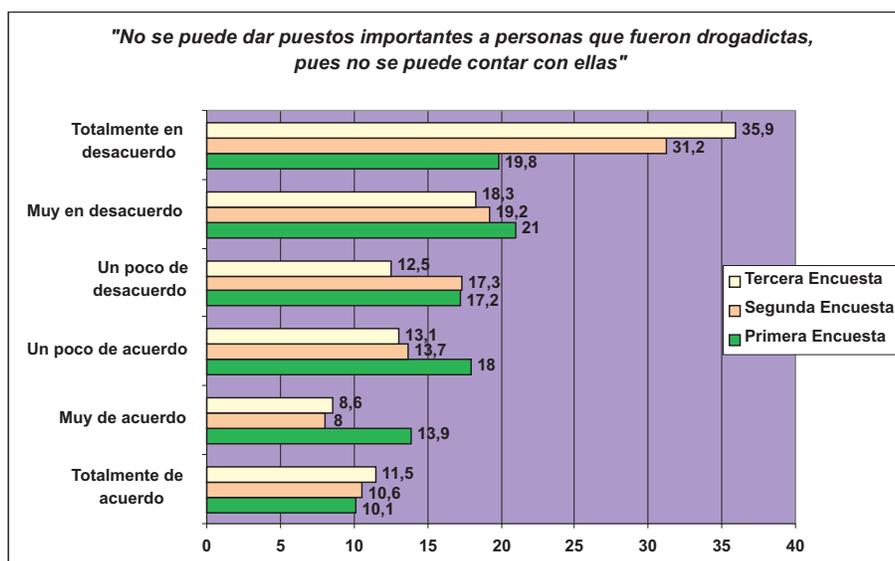
Fuente: Encuesta Tolerancia y No Discriminación; Mediciones 1996-2000-2003
 Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales – Fundación Ideas

En lo que respecta a la aceptación de la homosexualidad, encontramos una tendencia hacia la polarización, es decir, las respuestas se tienden a concentrar en los polos de tolerancia e intolerancia. De esta manera, en la tercera encuesta (ver gráfico 1), un 46% de los entrevistados se manifiesta en total o muy en desacuerdo con la afirmación de prohibir a los homosexuales ser profesores de colegio, mientras que un 32% manifiesta estar en total o muy de acuerdo. Se puede observar igualmente, que entre la primera y segunda medición hubo una fuerte disminución de la intolerancia, mientras que entre la segunda y tercera encuestas se observa cierta estabilidad.



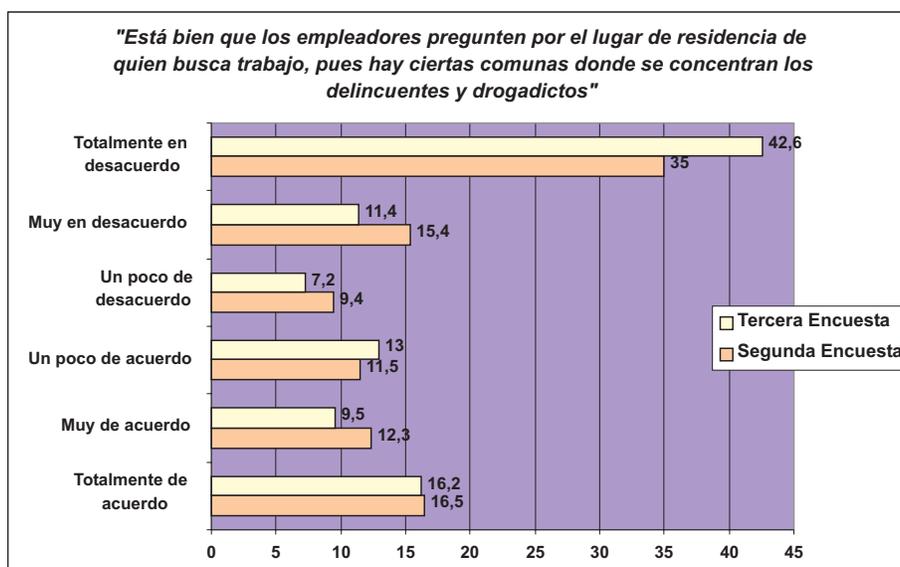
Fuente: Encuesta Tolerancia y NoDiscriminación; Tercera Medición 2003
 Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales – Fundación Ideas

Entre los entrevistados, se observa un mayoritario rechazo a la afirmación planteada en el **gráfico 2**, que denota un fuerte racismo hacia los pueblos originarios. La variación entre las ciudades, a su vez, es significativa. En el caso de Iquique, si bien el 56% de los entrevistados manifiesta estar total o muy en desacuerdo con la afirmación, un 32% manifiesta una actitud fuertemente discriminatoria, al estar total o muy de acuerdo con lo planteado. Temuco presenta niveles de discriminación en este ítem, similares a los de Santiago (20% totalmente o muy de acuerdo).



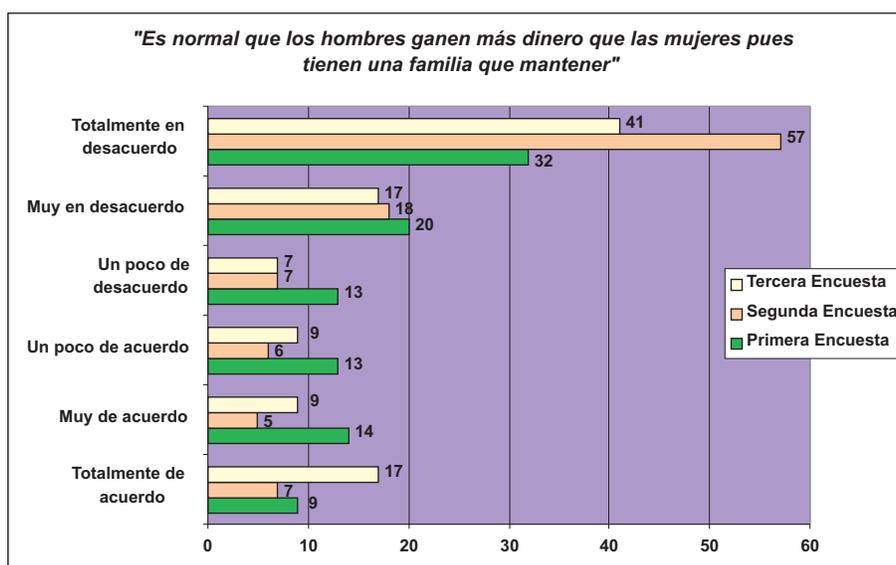
Fuente: Encuesta Tolerancia y No Discriminación; Mediciones 1996-2000-2003
 Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales – Fundación Ideas

Según se puede apreciar en el **gráfico 3**, existe una respuesta mayoritaria de rechazo a este juicio discriminatorio con respecto a las personas rehabilitadas de la drogadicción. De esta manera, un 54,2% de los entrevistados en la tercera encuesta, manifiesta su “total” o “muy” desacuerdo con la discriminación laboral de las personas en cuestión, mientras que un 20,1% manifiesta lo contrario. El nivel de intolerancia y discriminación entre los años 1996 y 2000, es decir, entre la primera y segunda medición, disminuyó considerablemente, estabilizándose entre la segunda y tercera encuestas.



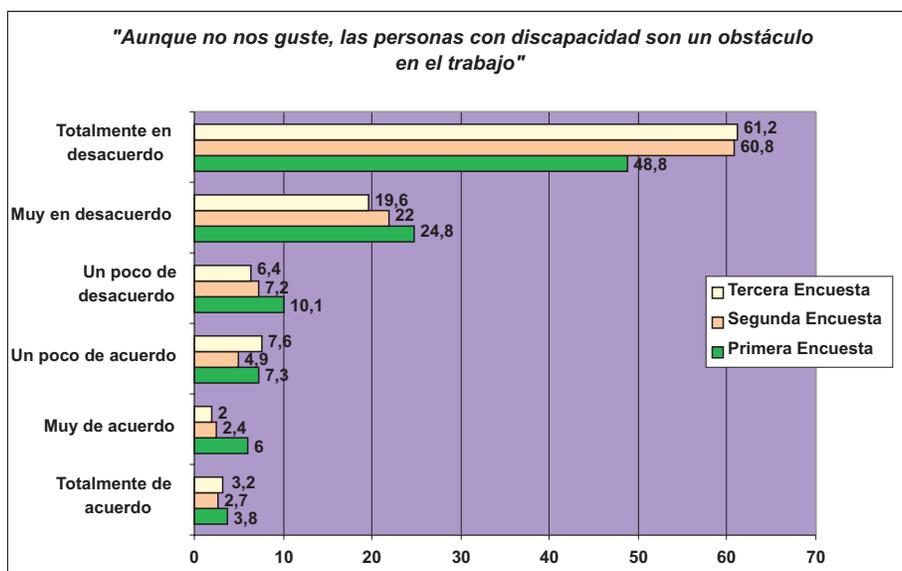
Fuente: Encuesta Tolerancia y No Discriminación; Mediciones 2000 y 2003
 Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales – Fundación Ideas

El **gráfico 4** nos muestra una tendencia hacia el polo no discriminatorio, es decir, hacia aquellos que rechazan el clasismo inherente a consultar el lugar de residencia de quien busca trabajo, esgrimiendo la razón de que en ciertas comunas se concentrarían la delincuencia y la drogadicción. En la tercera encuesta, este porcentaje (totalmente o muy en desacuerdo) se elevó a un 54%, 4 puntos más que en la segunda encuesta. Más allá de esta variación, se observa cierta estabilidad entre una y otra medición.



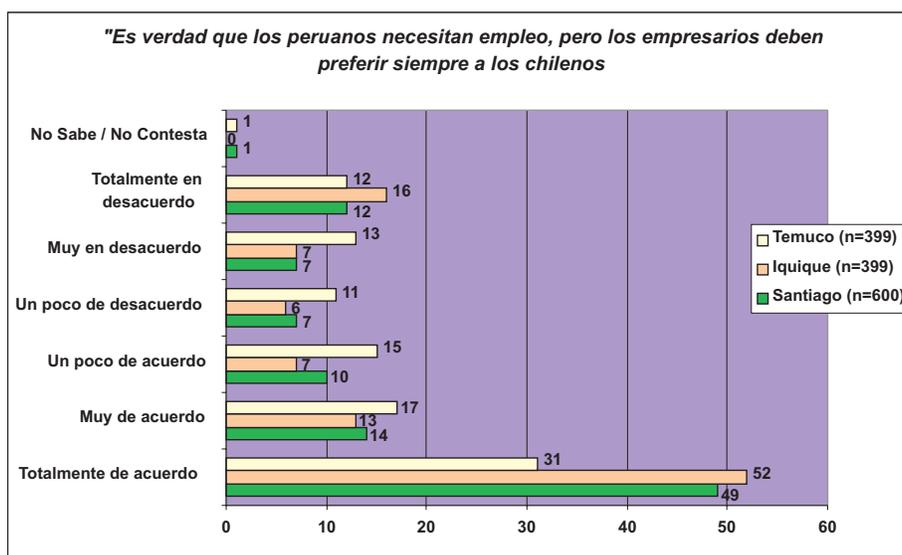
Fuente: Encuesta Tolerancia y No Discriminación; Mediciones 1996-2000-2003
 Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales – Fundación Ideas

En el **gráfico 5** podemos apreciar que existe un mayoritario rechazo a la perpetuación del rol tradicional de la mujer, en tanto subordinada económicamente al hombre. Sin embargo, la intensidad de este rechazo entre la segunda y tercera encuestas, disminuyó fuertemente, desde un 75% de los entrevistados que manifestaban estar en total o muy en desacuerdo con la afirmación en el año 2000, a un 58% en el año 2003. Paralelamente, y reafirmando esta tendencia, la abierta discriminación en contra de la mujer en este ítem, aumentó de un 13 a un 26 por ciento en las mismas mediciones.



Fuente: Encuesta Tolerancia y No Discriminación; Mediciones 1996-2000-2003
 Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales – Fundación Ideas

La tolerancia y no discriminación hacia los discapacitados se aprecia particularmente fuerte, de acuerdo a las cifras que podemos observar en el **gráfico 6**. Según los datos de la tercera encuesta, aplicada el año 2003, el 80,8% manifiestan estar total o muy en desacuerdo con la afirmación, que aborda la discriminación laboral de los discapacitados. De hecho, es en este ítem, donde se puede constatar el menor nivel de discriminación de toda la encuesta. Una posible explicación, la podríamos encontrar en las diversas campañas de sensibilización de la opinión pública que han habido con respecto a este tema..



Fuente: Encuesta Tolerancia y NoDiscriminación; Tercera Medición 2003
 Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales – Fundación Ideas

En el **gráfico 7** podemos apreciar una fuerte tendencia hacia la discriminación laboral de los inmigrantes peruanos residentes en Chile. El juicio xenófobo planteado encuentra una aceptación mayoritaria en las ciudades de Iquique y Santiago, donde el porcentaje de entrevistados que manifiestan estar total o muy de acuerdo, asciende a 65 y 53 por ciento, respectivamente; cifras que podrían estar asociadas, entre muchos otros factores, a la alta presencia de inmigrantes peruanos en estas ciudades. Este porcentaje desciende a 48% en la ciudad de Temuco, denotando de todas maneras un alto nivel de intolerancia y discriminación.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

Desde hace ya varios años, y sobre todo a partir de la Reforma Laboral del año 2001, la Dirección del Trabajo ha emprendido una labor de construcción doctrinaria y dogmática respecto a la aplicación de los derechos fundamentales en el trabajo, teniendo como eje principal la idea de “ciudadanía de los trabajadores en la empresa”¹; los derechos fundamentales de las personas que trabajan tienen plena eficacia al interior de la empresa que ocupa sus servicios bajo subordinación y dependencia. Esta preocupación se ha traducido en una política institucional del Servicio tendiente a implementar una acción específica de protección de tales derechos en la empresa.

Precisamente, esta preocupación del Servicio se ha reflejado en la elaboración de dictámenes interpretativos que han establecido claramente la obligación patronal de respetar estos derechos fundamentales en el marco de una relación de trabajo.

El Ordinario 684/50, 06.02.97 estableció la ilegalidad de utilizar un polígrafo para la selección de personal y a los trabajadores que actualmente se desempeñan en la empresa, ya que se ponen en juego el Derecho a la integridad psíquica de la persona (artículo 19 N° 1 de la C.P.); el Derecho de no discriminación por diferencias arbitrarias; el Derecho a la libertad de trabajo y su protección (artículo 19 N°s. 2 y 16 de la C.P.) y 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 (artículo 19 N° 4 de la C.P.).

Respecto de las diversas medidas de control que pueda aplicar el empleador sobre sus trabajadores, la Dirección ha establecido que es lícito que el empleador aplique control y revisión, si tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores. En función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas.

Así, respecto a la decisión empresarial de aplicar a los trabajadores Alcotest para indagar consumo de alcohol, la Dirección ha resultado que dicha medida de control anti alcohol y el procedimiento para su implementación no se ajustara a Derecho sino cuando se establezca, atendido el número de trabajadores de la empresa, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, indicando el mecanismo de selección y las garantías de éste para no vulnerar ni debilitar la protección a las garantías constitucionales de los trabajadores revisados. (Ord. 2309/165, 26.05.98.)

Algo similar ha resuelto respecto de la revisión corporal de los trabajadores, sus casilleros y sus efectos personales. El empleador no está legalmente facultado, al margen del Reglamento Interno, para imponer por sí y ante sí, determinados sistemas obligatorios de control a sus dependientes. Sí tiene el derecho de adoptar medidas de prevención que no atenten contra la dignidad y honra de los trabajadores, debiendo en tal caso incorporar las obligaciones y prohibiciones en que dichas medidas se traduzcan, en el respectivo Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad. En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente que una empresa, ante el evento de producirse una situación anómala de tipo delictual, exija a su dotación de trabajadores someterse a la revisión corporal y de sus efectos personales, al ser aquella una exigencia de carácter investigativo y pre policial, que vulnera la garantía constitucional del respecto a la honra y dignidad del trabajador. (Ord. 4958/219, 28.08.92.)

Ante la decisión de una empresa de revisar los correos electrónicos que recibían sus trabajadores en horas de trabajo, o la utilización de mecanismos de control audiovisual de los trabajadores (grabaciones por videocámaras), la Dirección ha resuelto que 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 (expresamente reconocido con la reforma laboral en el artículo 5° del Código del Trabajo), así como la preeminencia que la

¹Con ciudadanía laboral aludimos a “la extensión y alcance de los derechos ciudadanos en la relación de trabajo dependiente, y la vigencia y eficacia de los mecanismos y principios democráticos en el interior de la empresa.” (Joaquín APARICIO y Antonio BAYLOS Autoridad y democracia en la empresa. Trotta, Madrid, 1992, p. 15.)

dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (también expresamente reconocido con la reforma en el artículo 154 del Código del Trabajo), implican que el control sobre el trabajo realizado sólo resulta lícito cuando objetivamente se justifica por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los trabajadores y de los usuarios, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo. (ord. 260/19, 24.01.2002 y Ord. 2328/130, 19.07.2002.)².

Por otra parte, la Dirección del Trabajo también ha velado por prevenir la discriminación en el acceso al empleo, en cumplimiento a lo dispuesto por la reforma laboral que, como ya vimos, prohíbe no sólo la discriminación en el trabajo sino también la que pudiera darse en las ofertas de empleo. En los casos de ofertas discriminatorias de trabajo la Dirección debe actuar de oficio, como ya lo ha hecho, fiscalizando a dos empresas de la Región Metropolitana que en enero de 2001 publicaron avisos de empleo en la prensa, exigiendo como requisito de postulación tener una determinada nacionalidad. En ambos casos, al Dirección concluyó que dichas ofertas constituían una violación al derecho de no discriminación en el empleo, ya que establecían una preferencia basada en una circunstancia, la nacionalidad, no referida a las cualificaciones necesarias para desempeñarse en las funciones requeridas, en este caso vendedores. Según ambas fiscalizaciones, la ilegalidad se encontraba en que las ofertas de trabajo incluían un requisito discriminatorio, sin importar si efectivamente se concretaron en las respectivas empresas contrataciones que excluyeron a personas que no cumplían con el requisito de nacionalidad exigido. Esta doctrina fue reconocida posteriormente en un dictamen, que expresamente señaló que la publicación de avisos en medios de prensa, señalando como requisito para acceder a un determinado puesto de trabajo algunas de las condiciones o calidades previstas en el artículo 2° del Código del Trabajo, entre ellas, la edad, debe ser sancionada con las multas administrativas contempladas en el artículo 477 del Código del Trabajo. (Ord. 698/16 de 11.02.2003)

La Dirección del Trabajo seguirá perfeccionando esta línea de acción en defensa de los derechos fundamentales en el trabajo. De hecho, se han diseñado acciones futuras tendientes a implementar un programa de intervención sectorial sobre discriminación en ofertas de trabajo, que permita fiscalizar ofertas de trabajo en medios de comunicación escrita (avisos económicos). La discriminación en ofertas de trabajo es un tema que, mayoritariamente, requiere ser tratado de oficio,

aunque eventualmente pudiera ser a solicitud de parte. Sin dudas se está ante una norma de una muy complicada aplicación y socialmente sería.

Para la investigación y sanción del ilícito se requiere que el medio en que se publica entregue la información respecto del oferente. Esta información no es posible soslayar, por lo que se debe dotar a la línea inspectiva de instrumentos que le permita el requerimiento de tal información a los medios en que se publiquen las referidas ofertas. La efectividad de tal derecho precisamente se basa en ello. Se sugiere, por tanto, considerar que ante el evento de que un determinado medio de comunicación se niegue a poner a disposición de los Servicios del Trabajo la información referida, la ley permita la posibilidad de sancionar dicha negativa, por ser ésta atentatoria del derecho y en definitiva amparar la comisión de ese y otros futuros ilícitos con su actuación.

²La Doctrina de la Dirección del Trabajo en materia de derechos fundamentales del trabajo como límites infranqueables para las medidas de control que pueda adoptar el empleador, se encuentra esquemáticamente expuesta en el Ordinario n° 2328/130, 19.07.2002.

Por Valeria Solís T.
Periodista
Departamento de Estudios

Si bien nuestra Constitución Política garantiza en su artículo 19 derechos fundamentales de las personas, tratándose de trabajadores, estos derechos requieren una tutela más específica. Sólo de esa manera, situaciones como el acoso sexual en el trabajo, la discriminación a los portadores de VIH o el acoso u hostigamiento moral a los trabajadores, entre muchas otras prácticas, serían reparadas judicialmente. Para ahondar en este tema, conversamos con Sergio Gamonal, abogado asesor del Senado, profesor de Derecho del Trabajo en las Universidades Adolfo Ibáñez y Diego Portales y autor de los libros: “Introducción al Derecho del Trabajo”, “el Daño Moral por Término de Contrato”, “Derecho Colectivo del Trabajo” y “Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos”.

A su juicio, ¿Cuáles son los derechos fundamentales (inespecíficos) que se vulneran con más frecuencia en las empresas y por qué?

-En mi opinión personal, los derechos laborales inespecíficos, que más se vulneran en nuestro país son la igualdad y no discriminación, la integridad psíquica y el respeto a la honra y vida privada.

Respecto del primero, existen en nuestro país discriminaciones importantes en contra de las mujeres, las que tienen poca presencia en el mercado de trabajo, deben asumir todos los costos de la maternidad y son mal remuneradas en comparación con los hombres, por igual función. (la participación de la mujer en la fuerza de trabajo representaba el 38 % en 1998 según la encuesta CASEN, y según el informe bienal del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer -Unifem-, los salarios femeninos en la industria y servicios representan el 73% de los salarios masculinos). Por otra parte, esto es muy grave si se considera que en los sectores de mayor pobreza, por regla general la madre es jefa de hogar y debe mantener y criar a sus hijos.

Asimismo, el acoso sexual que recae generalmente en las mujeres, constituye una de las peores formas de discriminación. En materia de igualdad, tengo la impresión de que existen otras discriminaciones importantes por motivos de raza (específicamente respecto de los pueblos indígenas, peruanos, orientales), por aspecto físico, origen social, nivel económico, etc.

Además encontramos desprotección de los menores en materia laboral, donde algunos estudios hablan de miles de niños en el mercado de trabajo, dando cuenta de una importante discriminación respecto de los más desvalidos, es decir, los niños de nuestra sociedad.

Por otra parte, en materia de integridad psíquica y respeto a la honra y vida privada, encontramos diversas situaciones delicadas en las entrevistas de trabajo, o en exigencias contenidas en los reglamentos internos que van más allá de los límites legales de las medidas de control, etc.

Profundizando más en el tema, ¿Qué debemos entender por el derecho de no discriminación?

-Primero que nada, debemos aclarar que el derecho no prohíbe las discriminaciones, en cuanto diferencias. Es más, la legislación efectúa diversas discriminaciones, por ejemplo al prohibir el trabajo infantil. Lo que ocurre es que las discriminaciones deben estar justificadas, o sea, no ser arbitrarias.

En este contexto, los profesores Lizama (Luis) y Ugarte (José Luis), han definido la discriminación laboral como toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo u ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política o cualquier otro que se considere injustificado, y que tenga por objeto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Nuestra Constitución Política precisa que sólo puede discriminarse por capacidad e idoneidad personal, entendida como la preparación técnica o profesional que requiere el trabajador para el cargo respectivo, por tanto, en materia laboral, cualquier otra distinción debería estar especialmente justificada.

En materia de no discriminación por razones de sexo el derecho de otros países ha avanzado enormemente en comparación con el nuestro. Por ejemplo, en la mayoría de los países de Occidente se distingue entre discriminación directa e indirecta.

¿Cuál es la diferencia entre directa o indirecta?

-La discriminación directa por razones de sexo implica un tratamiento diferenciado y desfavorable a una persona por dicha razón. Estas discriminaciones directas pueden ser abiertas y encubiertas. Las primeras se detectan más frecuentemente en el caso del embarazo y por razón de sexo conectado a caracteres físicos como juventud y belleza. En las discriminaciones directas encubiertas, se establece una diferencia de trato que, en el fondo, se basa en motivos discriminatorios y no en la causa alegada.

En cambio, la discriminación indirecta por razones de sexo, es aquella práctica o medida que, siendo formal o aparentemente neutra, posee un efecto adverso sobre los miembros de un determinado sexo.

En este sentido cabe destacar que muchos países han establecido acciones positivas como medidas de fomento de la igualdad de oportunidades.

¿Qué factores provocan la discriminación indirecta en el trabajo?

-Los factores son múltiples. Por un lado, medidas legislativas pueden llegar a constituir una discriminación indirecta como el contrato de trabajadoras de casa particular, que, en el 99 % de los casos, afecta a mujeres de escasos recursos. Por ejemplo, las jornadas que establece dicha normativa constituyen una grave transgresión a los derechos básicos que tienen esos trabajadores a una vida familiar normal.

Por otra parte, hay otros factores que escapan al derecho y son muy importantes, como la tradición cultural, los prejuicios, la falta de solidaridad social, la falta de educación, una educación para el respeto del otro y de su diversidad, etc. Sin duda esos factores son muy importantes y el derecho es poco lo que puede hacer para cambiarlos. Más importante es tomar conciencia de esta situación y ver la forma de adoptar otras medidas no jurídicas.

Por su parte, el derecho no debe reforzar la discriminación y debe propender a la igualdad de oportunidades. En este punto estamos lejos aún de tener una legislación moderna.

En este sentido, ¿Qué herramientas legales tienen los trabajadores ante los tribunales para defender sus derechos fundamentales?

-Las herramientas son pocas.

Por un lado, el recurso de protección no ha sido utilizado en esta área. Aquí tenemos una herramienta que está sin ocupar y que sin duda podría ayudar al desarrollo de los derechos inespecíficos del trabajador.

Ahora bien, en cuanto a las demandas ante los tribunales son bastante poco eficaces por la demora de los juicios. Una tutela de derechos fundamentales que demore 3 años es inidónea para este objetivo. Por tanto, debemos preguntarnos ¿cuál es el costo que debe asumir el trabajador por la defensa de sus derechos? y ¿por medio de qué mecanismos debería lograrse este objetivo, a costo cero para el trabajador?

-Actualmente, el costo para el trabajador es alto, ya que seguramente perderá su puesto de trabajo. Por ello, la tutela de los derechos fundamentales debe orientarse en una doble vertiente jurídica: por la fiscalización y por un procedimiento especial de tutela.

La fiscalización puede ser realizada por los sindicatos o por la Dirección del Trabajo. Pero ya sabemos que los primeros no tienen la suficiente cobertura en el mercado de trabajo y por otra parte, la labor de la Dirección es selectiva y la carencia de personal dificulta esta función de tutela.

¿Cuál es la solución entonces?

-Una solución sería consagrar un procedimiento especial de tutela para estos efectos. No pareciera justificable que exista un “recurso de amparo económico” y no se establezca una acción similar en materia de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Teniendo en cuenta que las herramientas judiciales son lentas ¿Cuáles son las razones por las cuales no funciona en estos casos el recurso de protección cuyo procedimiento es más ágil?

-El recurso de protección presenta diversos inconvenientes. Por un lado se ha utilizado poco y la exclusión expresa de la no discriminación laboral de su ámbito de aplicación, ha producido un efecto perverso, ya que, igualmente podría interponerse por vulnerar la libertad de trabajo y la igualdad ante la ley. Pero esta tesis aún no es muy aceptada. Por otro lado, nada justifica que la acción de protección no abarque derechos sociales, lo cual sin duda ayudaría en este sentido. Se puede observar que en otros países los recursos de amparo (de protección en Chile) abarcan derechos sociales como a la educación, a la salud, etc. sin que ello implique un “gasto” para el Estado. Esos derechos pueden vulnerarse de diversas formas y no existen las tutelas adecuadas hoy en día.

¿Qué características debiera tener un procedimiento eficaz de defensa de los derechos fundamentales?

-Debiera ser un procedimiento de no más de dos meses, con medidas provisionales que velaran por la mantención del puesto de trabajo del denunciante, salvo que la denuncia haya sido temeraria.

Por otro lado, probados los indicios de una discriminación arbitraria o vulneración de derechos fundamentales, debería invertirse el peso de la prueba y ser el empleador quien demostrara que dicha medida es inocua. Así lo han establecido los distintos países.

En caso de pérdida del puesto de trabajo, debiera considerarse una indemnización del daño moral.

Pero para que todo esto funcione, deben haber instancias fiscalizadoras adecuadas, con el fin de que el trabajador no se exponga con estas denuncias. Considerando que la carencia de trabajo y el miedo a perderlo, pueden dejar en letra muerta cualquier enmienda en este sentido.

