Revista de Derecho (Valparaiso)
ISSN: 0716-1883
dirder@ucv.cl
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Caamaño Rojo, Eduardo
La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la dirección del trabajo
Revista de Derecho (Valparaiso), vol. 1, núm. XXVII, 2006, pp. 19-44
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173620058001

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
XXVII (Valparaíso, Chile, 2006, Semestre I)
[pp. 19 - 44]

LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES LABORALES Y SU RECONOCIMIENTO POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Eduardo Caamaño Rojo*
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Resumen

El reconocimiento de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales abre una nueva dimensión para la tutela de los trabajadores, pues hace posible conciliar los intereses de los actores sociales y los principios de una economía de libre mercado, con los valores, libertades y garantías consagrados en los derechos esenciales que la Carta Fundamental asegura a todas las personas. Atendido lo anterior, este trabajo pretende presentar una visión general del alcance y de las proyecciones del efecto irradiador de los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto personas en el ámbito de la empresa, para centrarse luego en su reconocimiento en el ordenamiento jurídico laboral chileno y en la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, con miras a entregar elementos de juicio que permitan ampliar la forma de entender las instituciones y principios propios del Derecho del Trabajo en la actual configuración del mundo del trabajo.

Palabras clave: Derechos fundamentales – Derecho del Trabajo – trabajador – empresa.

Abstract

The acknowledgment in the private sector of the effectiveness of the fundamental rights opens a new dimension for the protection of workers, because it makes it possible to reconcile the social agents' interests with the principles of a free market economy, along with the values, liberties, and guarantees stipulated in the basic rights that the Constitution ensures to all the people. Based on the above, this paper attempts to present an overview of both the scope and the projections of the ripple effect of the workers' fundamental rights as long as these workers are regarded as persons in a corporate milieu; then it focuses on their acknowledgment in the Chilean labor law and in the Labor Office's jurisprudence with a view to providing insights into the understanding of institutions and principles typical of the Labor Law in the present makeup of the labor world.

Key words: Fundamental rights – Labor Law – Worker – Corporation.

* Abogado (UCV). Doctor en Derecho, Universität zu Köln, Alemania. Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Av. Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: eduardo.caamano@ucv.cl

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo contemporáneo ha experimentado una notoria evolución dogmática jurídica en el último tiempo, lo que, en gran medida, ha tenido lugar a partir de la explicitación del reconocimiento del trabajador como titular de derechos que emanan de su propia esencia como ser humano y que, en tal carácter, se proyectan naturalmente en el ejercicio de su actividad laboral y, en concreto, en la empresa, como ámbito específico en el que éste presta sus servicios. Con todo, es importante aclarar que esta nueva concepción en el Derecho del Trabajo no se construye en torno a los derechos ya contemplados en la Constitución con el carácter de fundamentales respecto del trabajador[1] (por ejemplo, el derecho de sindicación), sino que en base a los derechos anteriores a su condición de contraparte de una relación laboral, es decir, aquellos que le corresponden como persona y ciudadano. De esta manera, entonces, se hace posible generar un cambio en la forma de entender las relaciones laborales al interior de la empresa, lo que permite, según lo plantea el profesor Supiot[2], configurar dos facetas para la cuestión de las libertades públicas en la empresa. Por un lado, bajo su aspecto colectivo, las libertades públicas conducen a dibujar en el seno de la empresa áreas de autonomía que escapan al poder dirección del empresario (v. gr. el sindicato y la autonomía frente al empleador como atributo de la libertad sindical) y, por otro lado, bajo su aspecto individual, las libertades públicas en la empresa tienden a salvaguardar las libertades del trabajador de los excesos del vínculo de subordinación.

Por lo tanto, salvo ciertas mínimas adaptaciones orientadas a compatibilizar los intereses de empleadores y trabajadores, la nueva configuración dogmática del Derecho del Trabajo permite concluir que los derechos fundamentales de que son titulares las personas mantienen su vigencia durante todo el iter contractual laboral, con lo cual ha sido posible reconocer que la titularidad de derechos esenciales del trabajador en cuanto persona no es contrapuesta con su calidad de parte de un contrato de trabajo y, consecuentemente, se le debe garantizar la posibilidad de ejercerlos en el ámbito de la empresa y en el desarrollo concreto y material de la relación de trabajo. En efecto, como sostiene López[3], 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,

---

[1] En relación con estos derechos fundamentales se señala que: "el vínculo contractual laboral añadirá al trabajador el disfrute de nuevos derechos, amparados constitucionalmente, cuya significación y ejercicio sólo se actualiza en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo, manteniendo incólumes los que por su condición de persona ya ostentaba. Estos últimos preexisten al establecimiento del vínculo contractual; no es éste el que los origina, aunque en él tengan manifestaciones específicas". En este sentido, Pedrajas, Abdón, *Despido y derechos fundamentales* (Editorial Trotta, Madrid, 1992), p. 15.

[2] Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo* (Colección Informes y Estudios Nº 11, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1996), p. 176.

[3] López, Diego, *Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad de las personas que trabajan*, en *Temas Laborales de la Dirección del Trabajo* 22 (noviembre 2004), p. 1.

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, pues incluso respecto de la ejecución del trabajo no es ilimitado, ya que 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.

En concordancia con lo precedentemente expuesto, es importante poner de manifiesto que será sobre todo en el plano laboral donde el tema de la eficacia de los derechos fundamentales cobrará una vigencia mayor, lo que se explica, porque la relación laboral posee un elemento particular que la diferencia de las otras relaciones jurídicas entre particulares, cual es, el vínculo de subordinación[4] del trabajador frente a su empleador, de lo que se deriva que el empleador detente un poder particular frente al trabajador (de dirección y control), que es reconocido y amparado por el propio sistema jurídico. Se rompe, entonces, la posición de equivalencia presente en las demás relaciones jurídicas de Derecho Privado por la existencia de un elemento de jerarquía entre el trabajador subordinado y su empleador, que es más bien propio de las relaciones de Derecho Público[5]. Además, este elemento esencial de la relación jurídica laboral va a ser precisamente el punto de partida de las tensiones entre el reconocimiento de los poderes del empresario y de los derechos fundamentales del trabajador, en cuanto persona y ciudadano, en el ámbito concreto de la empresa.

Por otra parte, en lo que respecta al reconocimiento en Chile del efecto irradiador de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, cabe hacer presente

---

[4] El vínculo de subordinación se refiere a "la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señale éste bajo sus poderes técnico empresariales": Macchiavello, Guido, *Derecho del Trabajo* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1988), p. 174.

[5] En lo que respecta a los elementos que permiten establecer la existencia de un vínculo de subordinación, cabe señalar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, normalmente consideran como tales a los siguientes: la continuidad y permanencia de los servicios prestados; la obligación de asistencia del trabajador; el cumplimiento de un horario de trabajo; la sujeción a instrucciones u órdenes; la ausencia de riesgos económicos vinculados a los resultados de la actividad empresarial; la concurrencia al lugar de trabajo; la supervigilancia o supervisión directa; la inserción en la organización del empleador, la retribución a través de un salario, el hecho que el material y los equipos utilizados para desempeñar el trabajo no sean de propiedad del trabajador, etc. Sobre el tema: Rojas, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo* (Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004), p. 27; Ugarte, José Luis, *La subordinación jurídica: el concepto que nunca estuvo*, en *Revista Laboral Chilena* (enero 2004), p. 78 ss.; Gálvez, Thelma, *Para reclasificar el empleo: lo clásico y lo nuevo*, en *Cuaderno de Investigación de la Dirección del Trabajo* 14 (2001), p. 18 s.; Urzúa, Leandra, *El vínculo de subordinación o dependencia como elemento del contrato de trabajo (jurisprudencia)* (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003).

[6] Véase: Lizama, Luis, Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa* (Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur, 1998), p. 149 s.; Ugarte, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Universitaria, 2004), p. 116 s.

que estamos frente a un tema que ha pasado a ocupar un lugar preponderante desde fines de la década de los noventa, particularmente, en la literatura iuslaboralista[6]. En todo caso, en el plano del desarrollo material de las relaciones laborales, la aceptación de esta nueva visión del trabajador en el Derecho del Trabajo ha sido mucho más lenta, pero se ha ido posicionando indiscutidamente gracias al importantísimo papel desempeñado por la Dirección del Trabajo mediante su jurisprudencia administrativa[7], la que se ha convertido en la entidad precursora en la promoción de los derechos fundamentales de los trabajadores como ejes vertebradores de la actual legislación laboral. Además, en la actual configuración de nuestro ordenamiento jurídico laboral no se puede obviar la significativa innovación que sobre el tema supuso la reforma introducida al Código del Trabajo (CdT) por la Ley Nº 19.759, la que permitió explicitar normativamente la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en la empresa.

Con todo, se debe reconocer que en nuestro país aún falta que los Tribunales de Justicia asuman un papel más activo en esta materia[8], lo que debiera representar el cauce propio de desarrollo de esta temática y la vía natural para asegurar de tutela efectiva de las garantías básicas de las personas en el ámbito laboral[9]. Por

---

[7] Así cabe destacar, por ejemplo, que ocho años antes de la reforma laboral introducida por la Ley Nº 19.759, la Dirección del Trabajo mediante el dictamen Nº 4842/300, de fecha 15 de septiembre de 1993, resolvió *"que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión, pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y 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".* Con pronunciamientos como este se fue construyendo paulatinamente una jurisprudencia acerca de la función limitadora que los derechos fundamentales del trabajador tienen respecto del ejercicio de los poderes del empleador y se fijaron los criterios que deben orientar la implementación de medidas de control, cuyo reconocimiento normativo explícito en la actualidad es posible encontrarlo en el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo.

[8] En este sentido compartimos el juicio de Ugarte, en cuanto que, a pesar de los avances dogmáticos y sustantivos en relación con el reconocimiento de la ciudadanía en la empresa, sigue dominando en Chile una concepción patrimonial de la tutela procesal laboral, propia de los orígenes de esta rama del Derecho, que entiende como único conflicto laboral digno de amparo jurisdiccional el que involucra derechos directamente avaluables en términos económicos y sobre la cual se ha construido la estructura procedimental contenida en el CdT. Ugarte, José Luis, *Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras*, en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* 3 (Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004), p. 31.

[9] Excepcionalmente, es posible encontrar algunas sentencias emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia en los que el tema del respeto de los derechos fundamentales del trabajador es tomado en consideración, tal es el caso, por ejemplo, de la sentencia de la Corte Suprema, de fecha 24 de julio de 2003 (publicada en el Manual de Consultas Laborales de diciembre de 2003, p. 85 s.), que reconoce el derecho de un trabajador a obtener una indemnización por el daño moral derivado de un despido injustificado que implicó la vulneración de su honor, dignidad e integridad psíquica. Tratándose de jurisprudencia anterior, cabe destacar un fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmado por la Corte Suprema, de fecha 6 de abril de 1996, y una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 18 de noviembre de 1992 (jurisprudencia citada por: Lizama, Luis, Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, cit., pp. 171-173).

este motivo, cabe considerar que esta falencia es particularmente problemática y preocupante por el abismo que se va configurando entre el Derecho y la realidad y, a su vez, entre el contenido de la legislación laboral y la percepción generalizada de ineficacia de sus normas que tienen gran parte de los trabajadores[10]. Esta constatación resalta la necesidad de adoptar medidas que posibiliten verdaderamente remediar las serias consecuencias sociales y económicas derivadas de esta distorsionada realidad[11] y que obstaculizan un desarrollo normal del país en base a parámetros de equidad y de solidaridad que son esenciales para la construcción de una cultura democrática de las relaciones laborales[12], pues las libertades civiles no tienen contenido si carecen de posibilidad de recurrir a los órganos del Estado, ya sean éstos autoridades judiciales o administrativas[13]. Afortunadamente, atendidas las recientes innovaciones introducidas por la reforma procesal laboral, es posible sostener que el futuro admite una visión optimista en relación con el resguardo efectivo de los derechos esenciales del trabajador como ciudadano[14]. Desde luego,

---

[10] Así lo ha reconocido también el Gobierno en el Punto I del Mensaje Nº 4-350, de fecha 22 de septiembre de 2003, que sirve de antecedente al proyecto de reforma al procedimiento laboral. En efecto, en dicho texto se consigna que se reconocen expresamente las falencias de la actual judicatura laboral, las que, según el parecer del ente co-legislador plantean "serios problemas de equidad y de vigencia efectiva del derecho", pues afectan principalmente a los trabajadores que recurren a los órganos jurisdiccionales, quienes deben enfrentarse a la insuficiente cobertura de los tribunales laborales y a procedimientos cuya tramitación es excesiva en el tiempo, todo lo cual produce "sentimientos de frustración y desencanto y la sensación de que aquellos derechos que les son reconocidos, en la práctica se transforman en letra muerta". Por estas razones resulta urgente, a juicio del Poder Ejecutivo, "la necesidad de introducir profundas transformaciones en el sistema de la justicia laboral y previsional, con miras a implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico". Sobre el tema véase: Gazmuri, Consuelo, *La reforma a la justicia laboral. Contenidos, implicancias y perspectivas para una modernización de las relaciones laborales*, en Insignia, Jaime (editor), *Mitos y realidades del mercado laboral en Chile* (Santiago, Fundación Friedrich Ebert, 2005), p. 59 s.; Caamaño, Eduardo, *La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a la no discriminación por razones de sexo. Un análisis desde la perspectiva del proyecto de reforma al procedimiento laboral*, en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* 3 (Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004), p. 217 s.

[11] Véase el interesante trabajo de Ugarte, José Luis, *Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras*, cit., p. 21 s.

[12] Ver: Espinosa, Malva, *Hacia una cultura democrática de las relaciones laborales*, en Insignia, Jaime (editor), *Mitos y realidades del mercado laboral en Chile* (Santiago, Fundación Friedrich Ebert, 2005), p. 19 s.

[13] Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, cit., p. 187.

[14] El nuevo proceso laboral que comenzará a regir a partir del 1º de marzo de 2007 contempla un procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales, el que se regula a partir del artículo 485 del Código del Trabajo. De esta forma es posible poner fin a la incertidumbre derivada de la falta de acciones eficaces para asegurar la eficacia de las garantías constitucionales en el plano laboral (v. gr. el derecho a la no discriminación en el empleo) y se le entrega a los Tribunales Laborales una herramienta que podría ser muy eficaz para revalorizar el respeto y la protección de los trabajadores. Véase: Caamaño, Eduardo, *La tutela jurisdiccional del derecho fundamental a la no discriminación por razones de sexo. Un análisis desde la perspectiva del proyecto de reforma al procedimiento laboral*, cit., p. 217 s; Caamaño, Eduardo, *La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral*, en *Revista de*

ese es el especial objetivo en torno al cual se centra la Ley Nº 20.087[15], la que persigue poner fin a las múltiples deficiencias que presenta nuestro actual sistema jurisdiccional[16] frente a la efectiva tutela de los derechos laborales y permitirá, idealmente, en lo que respecta a la materia objeto de este estudio, comenzar a cerrar la brecha entre el Derecho y la realidad, concretizando verdaderamente para todos los trabajadores el disfrute pleno y la tutela jurisdiccional de las diversas garantías individuales consagradas por la Constitución Política de la República, toda vez que se ha incorporado un procedimiento especial para el resguardo de estos derechos a partir del artículo 485 del CdT[17].

II. LA TEORÍA DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO DEL TRABAJO

La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (Theorie der Drittwirkung der Grundrechte) fue desarrollada en Alemania por Hans Carl Nipperdey en 1954, siendo aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo y, posteriormente, por el Tribunal Constitucional de ese país[18]. Ahora bien, la doctrina de la Drittwirkung plantea el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado de las personas, es decir, en sus relaciones con terceros. Esto supone, entonces, que estos derechos rigen como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones jurídicas entre privados, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos, sino también a las personas privadas, desarrollando así una eficacia horizontal[19]. Se produce de esta manera una notoria evolución frente a la concepción tradicional del constitucionalismo liberal,

---

Derecho 14 (Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile – Valdivia, julio 2003), p. 25 s.

[15] Publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de enero de 2006. A este texto legal deben sumarse la Ley Nº 20.022, publicada en el Diario Oficial de fecha 30 de mayo de 2005, que crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas que indica, y la Ley Nº 20.023, publicada en el Diario Oficial de fecha 31 de mayo de 2005, que modifica la Ley Nº 17.322, el Código del Trabajo y DL 3.500, en relación con la cobranza de cotizaciones previsionales.

[16] Ver: Tapia, Francisco, *La necesidad de la reforma procesal y laboral. Una constatación empírica*, en *Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 2(Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001), p. 17 s.; Ugarte, José Luis; *Los derechos fundamentales y la relación laboral. El largo camino a los tribunales*, en *Anuario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 2 (Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001), p. 45 s.

[17] Sobre el particular cabe hacer notar que el nuevo proceso laboral, entre el que se encuentra el procedimiento de tutela de derechos fundamentales entrará en vigencia el 1º de marzo de 2007.

[18] En detalle: Valdés dal Ré, Fernando, *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, en *Libro de Informes Generales* (XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 2003), p. 37 s.

[19] Melis, Christian, *Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmático-jurídica*, en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* 3 (Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004), pp. 73-74.

conforme a la cual los derechos fundamentales son concebidos como medios de defensa frente al poder del Estado en contraposición a un Estado absoluto, esto es, se entiende a los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos cuya eficacia directa queda constreñida al ámbito de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial)[20]. Dicho de otra forma, la acción del Estado debía quedar necesariamente limitada por los derechos esenciales de la persona, emanados de su naturaleza humana y consagrados por el Derecho Natural, superior al Derecho Positivo[21]. Sin embargo, la teoría de la Drittwirkung cambia sustancialmente el postulado anterior, en virtud de la comprobación fáctica de la existencia cada vez más extendida de entes sociales privados que ejercen cuotas significativas de poder, de tal forma que ya no es sólo el Estado quien puede ejercer un poder capaz de amenazar los derechos fundamentales de las personas, sino que son también los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho Privado los que pueden afectar el pleno ejercicio de estas libertades[22].

En efecto, como lo señala Pedrajas[23], al producirse el tránsito del Estado liberal al Estado Social de Derecho, en los actuales modelos neocapitalistas, es claro que la igualdad formal resulta insuficiente, y que la deseable igualdad material en la que haya un pleno disfrute de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazada por la existencia en la esfera privada de centros de poder no menos importantes que los que les corresponden a los órganos públicos. De esta forma, continúa este autor, junto al viejo Estado agresor de las libertades individuales han aparecido importantes grupos económicos, nacionales y, sobre todo, multinacionales, que detentan de hecho una posición hegemónica respecto de los ciudadanos, y que amenazan con hacer ilusorios muchos de sus derechos fundamentales. Desde la intromisión en la intimidad que permite la moderna tecnología, hasta el control abusivo que sobre las personas se llega a ejercer a través de los excesos en la utilización de la informática, pasando por el inconfesado establecimiento de pautas de conducta a las que, sin tener conciencia de ello, habrán de adaptarse los ciudadanos, el moderno capitalismo vitaliza unos poderes fácticos poco respetuosos, sin duda, con los derechos de los ciudadanos.

Por lo tanto, frente al creciente predominio de la influencia de estos poderes privados es preciso consolidar un reconocimiento de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones jurídicas entre privados que haga posible establecer límites claros a su ejercicio y que estén en concordancia con el normal disfrute de las libertades esenciales de las personas. Desde esta perspectiva, el resorte que active las garantías protectoras de los derechos fundamentales no puede descan-

---

[20] En igual sentido: Epping, Volker, *Grundrechte* (Berlin, Editorial Springer, 2003), p. 4 s.

[21] Gazmuri, Consuelo, *Los derechos fundamentales en la empresa; algunas perspectivas de género*, en *Aportes al Debate de la Dirección del Trabajo* 14, p. 10. Véase asimismo: Lizama, Luis, Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, cit., p. 157; Ugarte, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, cit., p. 117.

[22] En este sentido: Melis, Christian, *En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (I Parte)*, en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo* 148 (2001), p. 8 s.; Valdés dal Ré, Fernando, *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, cit., p. 68.

[23] Pedrajas, Abdón, *Despido y derechos fundamentales*, cit., 22-23.

sar en el sujeto transgresor (público o privado), sino que en la naturaleza de la propia lesión. Por lo tanto, la calificación de un derecho como fundamental no debe prejuzgar la cualidad pública o privada de los sujetos obligados, pues lo que verdaderamente importa a la hora de desplegar la protección jurídica es el mal causado y no su origen[24]. Es así, entonces, como se empieza a producir una progresiva y decidida influencia del Derecho Constitucional sobre el Derecho Privado, de forma tal, que las controversias jurídicas entre particulares no se resolverán únicamente en base a las reglas del Derecho Civil o del Trabajo, sino que tomando también en consideración los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Fundamental[25].

De esta manera, conforme al planteamiento desarrollado por la teoría de la Drittwirkung, el ámbito de acción de los derechos fundamentales encuentra no sólo en la esfera de lo público su natural desarrollo, sino que se va trasladando al ámbito privado, donde se ubica naturalmente la empresa como el espacio en el que se desenvuelven las relaciones jurídicas entre los trabajadores y el empleador, con un elemento propio y esencial que no se da en otro tipo de relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales. Desde esta perspectiva, en la conformación social que conocemos, los poderes del empresario o la empresa en cuanto poder privado pueden constituir una amenaza real para los derechos de la persona del trabajador; y ello se debe no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos sino, más sencillamente, por cuanto la lógica empresarial –sus principios económicos y sus valores normativos– actúa naturalmente como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo[26].

Por lo tanto, la proyección laboral de la teoría de la Drittwirkung apunta a introducir elementos de juicio que permitan resolver esta tensión entre un poder privado y los derechos fundamentales y, sobre todo, la contradicción entre el reconocimiento constitucional de una serie de derechos fundamentales de la persona y su negación o limitación en el ámbito concreto de la empresa. De esta forma, se pretende dar una respuesta a una serie de problemas prácticos referidos a la falta de un adecuado reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona en la empresa y a la ulterior reticencia del Derecho del Trabajo en este sentido, que implicaba darle a la empresa un carácter de "feudo", con sus propias leyes y autoridades internas. Atendido lo anterior es que se sostiene que al interior de la empresa "[...] funciona como presupuesto del ejercicio de los derechos de los trabajadores una cierta lógica contractual entendida unilateralmente (en base a) la apreciación de las exigencias de la producción, la sumisión a las cláusulas que objetivizan el poder empresarial, o el ejercicio regular de las facultades directivas del empresario. La autoridad privada es un hecho técnico y neutral,

---

[24] Melis, Christian, *En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales* (I Parte), cit., p. 8 s.

[25] En detalle sobre el tema: Guzmán, Alejandro, *El derecho privado constitucional de Chile* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2001).

[26] Valdés dal Ré, Fernando, *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, cit., p. 68.

que a lo sumo viene condicionado o ritualizado, especialmente frente a la acción colectiva, manteniendo siempre sus facultades de dirección de la organización empresarial inmunes a los presupuestos básicos de un sistema democrático. No hay continuidad entre la ciudadanía externa de la empresa y dentro de ella; es más, ambas parecen responder a lógicas antitéticas, pues los derechos fundamentales reconocidos fuera de la empresa son de difícil aplicación en la relación de trabajo, salvo su imposición legal o a través de la negociación colectiva"[27]. Desde la misma perspectiva, se plantea que: "históricamente, la legitimación de la actuación empresarial encontraba su justificación en la lógica contractual: en tanto que el trabajador aceptaba, mediante el contrato, su posición subordinada, asumía al propio tiempo – abdicando 'voluntariamente' de sus derechos personales – el papel preponderante del empresario, que podría desenvolverse en toda su extensión y sin limitaciones dentro de la empresa. El régimen de libertades públicas conquistadas, que constituía la clave de la revolución burguesa, sufría una traumática amputación cuando el trabajador se insertaba en la relación de trabajo, ya que dentro de ésta quedaba sometido a una suerte de poder despótico del empresario, que al regir la empresa podía hacer caso omiso de aquellas libertades, sin que ello provocase extrañeza o rechazo, por cuanto aparecía 'aceptado' por el trabajador, mediante el mecanismo contractual legitimador"[28].

Pues bien, para paliar los efectos de esta restricción de las libertades del trabajador derivada de esa lógica contractualista, la nueva concepción del Derecho del Trabajo surgida a partir de la aceptación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha permitido que se reconozcan esas libertades al interior de la empresa. Tal reconocimiento ha consistido, ante todo, en evitar que la autoridad patronal usurpe las libertades de fuera de la empresa, circunscribiendo el campo de ejercicio de la misma al ámbito contractual, es decir, a la ejecución del contrato de trabajo. Es así como primeramente se establece la obligación de los empresarios de no extender su poder de dirección a la vida extraprofesional del trabajador, ya se trate de su vida privada o de su vida pública[29].

En resumen, la noción de ciudadanía en la empresa surge a partir del reconocimiento jurisprudencial, doctrinal y legal de que la empresa no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales, sino que es un ámbito en el que también tiene cabida y pleno reconocimiento la ciudadanía de los sujetos que interactúan en este especial ámbito de la vida social, esto es, la aceptación de la titularidad de un conjunto de derechos fundamentales emanados de su condición de persona, particularmente, derechos civiles y políticos que, en cierta forma quedaban amagados en la relación de trabajo, ya sea por la necesidad de una mejora urgente de las condiciones económicas y de trabajo o por efecto de la exacerbación de la potestad de mando del empleador[30]. Así, entonces, la

---

[27] Baylos, Arturo, *Derecho del Trabajo: un modelo para armar* (Madrid, Editorial Trotta, 1991), p. 99; citado por Lizama, Luis, Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, cit., p. 167-168.

[28] Pedrajas, Abdón, *Despido y derechos fundamentales*, cit., p. 23.

[29] En este sentido, Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, cit., p. 185.

[30] Gamonal, Sergio, *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*

conversión de los derechos fundamentales de contenido no laboral (v. gr. libertad de expresión, derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación, libertad religiosa, etc.) en verdaderos derechos fundamentales laborales tiene lugar por una doble y simultánea vía: por una parte, en cuanto son trabajadores los sujetos a los que les corresponde la titularidad del derecho y, por otra, porque el derecho se ejerce en una relación jurídica laboral.

Sin perjuicio de todo lo ya señalado, para concluir este acápite se debe hacer presente que quienes aceptan la doctrina de la Drittwirkung se dividen en lo que respecta a la forma en que se materializa la eficacia entre privados de los derechos fundamentales, de tal manera que es posible identificar dos líneas distintas de pensamiento[31]:

a) Teoría de la eficacia mediata o indirecta. Para esta tesis, los derechos fundamentales participan de una doble naturaleza, a saber: reconocen derechos de libertad oponibles frente a los poderes públicos, como a su vez, son normas objetivas de principio, esto es, definen un sistema de valores incorporado a la Constitución, que, al estar dotado de un efecto de irradiación influye en la interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto y vincula a todos los poderes del Estado. En el sector del ordenamiento privado, al que pertenece el laboral, esta influencia, sin embargo, se manifiesta a través de cláusulas generales que son propias, al estilo de la buena fe o del orden público. Es a través de estas cláusulas, entonces, como se produce el efecto de irradiación de los derechos fundamentales en las relaciones privadas. En relación con lo anterior, se sostiene que existe un deber del juez de interpretar y aplicar las normas laborales conforme al orden objetivo, lo que significa que se obliga al órgano judicial a valorar la influencia de las normas iusfundamentales sobre las cláusulas generales y, en caso de hacer apreciado un elemento de influencia, efectuar una interpretación de las normas legales de naturaleza privada conforme con el efecto de irradiación.

En consecuencia, según esta posición, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre sujetos privados se lleva a cabo de una manera indirecta, filtrándose a través de las normas de Derecho Privado. En particular, esta influencia ha de verificarse ya sea mediante la concreción legislativa del alcance de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados, o bien, en virtud de la intermediación del juez con su labor interpretativa de las normas de Derecho Privado, en particular, de las cláusulas generales.

b) Teoría de la eficacia inmediata o directa. Esta vertiente de pensamiento reconoce directamente la vinculabilidad de los derechos fundamentales, en tanto derechos subjetivos amparados con la garantía constitucional, a las relaciones entre particulares. De esta manera, entonces, el derecho fundamental es

---

(Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004), p. 14. Véase también: Melis, Christian, *En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales*", cit., p. 8 s.; Sáez, Felipe., *El reconocimiento de los derechos fundamentales al interior de la empresa en las reformas laborales*, en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo* (noviembre 2001), p. 5 s.

[31] En este punto seguimos lo planteado por: Valdés dal Ré, Fernando, *Los derechos fundamentales de la persona del trabajador*, cit., pp. 72-73; Melis, Christian, *En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales*, cit.

también oponible frente a sujetos privados, y lo es con independencia de que una ley haya procedido o no a delimitar el contenido constitucionalmente protegido por el derecho. En caso de existir, el juez tendrá que aplicar el bloque de la norma iusfundamental integrado por la Constitución y la ley como fundamento de su decisión, pudiendo ejercer, si el ordenamiento jurídico lo considera, el oportuno control a través del juicio de proporcionalidad. Pero de no existir norma legal, el juez deberá ponderar en qué medida la conducta o comportamiento de un particular produjo una lesión de un derecho fundamental de otro particular y, en caso de constatar la existencia de esa violación, amparar la petición del justiciable.

III. FUNCIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA

Una vez aclarado el planteamiento que reconoce la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y, teniendo en cuenta lo ya señalado acerca de las particularidades de las relaciones jurídicas laborales frente a las relaciones contractuales civiles o comerciales, resulta necesario plantearse acerca del rol o función que la teoría de la *Drittwirkung* representa en el ámbito de la empresa. Sobre este punto, según lo plantea con precisión Melis[32], cabe manifestar que la primera y, sin duda, la más importante función a asignar a los derechos fundamentales en la empresa es que ellos se erigen como el principal límite a los poderes empresariales[33]. En efecto, el régimen de libertades y derechos consagrados y reconocidos constitucionalmente lleva necesariamente asociado un sistema de límites a los poderes empresariales, debiendo darse primacía a aquellos por sobre éstos[34]. En concordancia con lo recién expresado, se señala que esta función limitadora de los derechos fundamentales se desarrolla en el conjunto y en la totalidad

---

[32] Melis, Christian, *Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmático-jurídica*, cit., pp. 105-106.

[33] Esta función de los derechos fundamentales ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo desde antes de la reforma legal introducida por la Ley Nº 19.759. Es así, como el dictamen Nº 287/014, de fecha 11 de enero de 1996, estableció que: "[...] *mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha facultad se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honra de las personas".*

[34] En esta misma línea de pensamiento, López, Diego, *Los derechos fundamentales en el trabajo*, cit., p. 2, manifiesta que: "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 ciudadano al trabajador. Hay pues, valores no patrimoniales en el intercambio económico del trabajo; 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".

de la relación laboral, pues allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva limitadora de los derechos fundamentales[35]. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que estos límites impuestos a las facultades empresariales operarán en forma negativa, esto es, como prohibición de cualquier actitud que vulnere estas libertades, pero no obligan al empleador a modificar su estructura productiva al tenor de los derechos fundamentales de sus trabajadores para facilitar su ejercicio[36].

Por otra parte, Melis destaca que el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales a la persona del trabajador cumple una función integradora y unificadora, esto es, se reconoce que estos derechos poseen una verdadera fuerza expansiva en cuanto irradian su valor a la interpretación del conjunto del ordenamiento jurídico laboral. Se crea así un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos, en definitiva, entender las relaciones jurídicas entre sujetos privados como relaciones pluralistas y democráticas[37].

IV. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

En la Constitución Política de la República (CPR) chilena no es posible encontrar un reconocimiento expreso, de carácter declarativo, sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Sin embargo, la eficacia directa o inmediata de estos derechos es posible inferirla a partir de una interpretación armónica y sistemática de diversas disposiciones de nuestra Carta Fundamental[38]. En este sentido, corresponde primeramente hacer una mención al artículo 6 inciso 2 de la CPR, que consagra el principio de la vinculación directa de la Constitución, y conforme al cual: *"Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (del Estado) como a toda persona, institución o grupo".* En dicha norma, se contiene la obligación, para los poderes públicos y también para los ciudadanos, de someterse a la Constitución; es decir, se vincula directamente a los individuos privados al contenido de la Constitución; del cual forma parte, en un lugar de privilegio, la normativa sobre derechos fundamentales sin necesidad de desarrollos legislativos ulteriores (autosuficiencia de la norma fundamental)[39].

---

[35] En igual sentido: Fernández, Luis, *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral* (Navarra, Editorial Aranzadi, 2003), p. 33 s.

[36] Gamonal, Sergio, *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*, cit., p. 23.

[37] Sobre la interpretación de las normas que conforman el Derecho del Trabajo véase: Lizama, Luis; Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, cit., p. 33 s.

[38] En igual sentido, Lizama, Luis; Ugarte, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, cit., p. 169. Véase también: Gamonal, Sergio, *Los derechos del trabajador en la Constitución chilena*", en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social* 3 (Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004), pp. 38-41.

[39] Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 4541/319, de fecha 22 de septiembre de 1998. De igual manera, dictamen Nº 2856/162, de fecha 30 de agosto de 2002.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento en la CPR de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales se ve confirmada por la existencia de derechos y libertades cuyo radio de acción, en virtud de su propia estructura, es tanto el público como el privado[40] (ejemplo: la libertad de expresión, el derecho a la no discriminación, el derecho de propiedad, el respeto y la protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia, etc.), mientras que, por el contrario, existen otros derechos que se desenvuelven exclusivamente en el ámbito privado, como es el caso de los derechos y libertades de carácter típicamente laboral (ejemplo: el derecho de sindicación, el derecho a la negociación colectiva o el derecho a desarrollar cualquier actividad económica)[41]. Además, este planteamiento se ve reforzado por la consagración en la Constitución de una acción tutelar especial para los derechos fundamentales, como es el caso del recurso de protección contemplado por el artículo 20 de la CPR, el cual procede tanto contra sujetos públicos, como privados frente a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de estas garantías. Sin perjuicio de lo anterior, ocupa también un papel preponderante en este sentido el artículo 19 Nº 26 de la CPR, conforme al cual se asegura a todas las personas: *"La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establezca o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio"*.

Finalmente, en relación con el tema tratado es posible afirmar que los derechos fundamentales deben entenderse como "los componentes estructurales básicos del conjunto del ordenamiento jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, el fundamento del orden público y de la paz social"[42].

V. RECONOCIMIENTO DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL

Sobre el particular, es preciso señalar que el actual CdT, luego de la reforma implementada por la Ley Nº 19.759 ha dado un paso significativo en orden a reconocer expresamente la plena eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en el plano de las relaciones laborales[43]. La norma clave en este aspecto

---

[40] Melis, Christian, *En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales*, cit., p. 8 s.

[41] En igual sentido, Ugarte, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, cit., p. 119.

[42] Sentencia del Tribunal Constitucional de España (53/85), de fecha 11 de abril de 1985, F.J. 4, citada por Pedrajas, Abdón, *Despido y derechos fundamentales*, cit., p. 26.

[43] Ya en el Mensaje con el que se envió el proyecto de reforma laboral al Congreso Nacional (Nº 136-343, de fecha 16 de noviembre de 2001) se valorizó enfáticamente la relevancia del tema en el punto I.3 de dicho documento, consignándose que*: "se ha estimado necesario incluir normas que impliquen un mejoramiento en el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa. El gobierno considera que la dignidad de ciudadano de cada trabajador no puede ser sobrepasada por la normativa interna de la empresa bajo ningún pretexto. Ella y sus derechos subsecuentes, tienen su origen no sólo en la Constitución Política de la República, sino que en las normas*

es el artículo 5 inciso 1 del CdT, conforme al cual: *"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales del trabajador, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos"*. Con esta nueva disposición se consagra entonces de manera indubitada, la eficacia de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones laborales y, además, de manera especial, la función que tienen estos derechos como límite al ejercicio de los poderes empresariales.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la escasa incidencia que en la implementación práctica de la teoría de la Drittwirkung han demostrado hasta el momento los Tribunales de Justicia chilenos, debemos reconocer que la norma incorporada al artículo 5 del CdT tiene más que nada un valor simbólico-declarativo[44]. Con todo, independientemente de esta falencia, creemos que esta norma es de todas formas relevante, ya que puede contribuir a generar un cambio cultural en los actores sociales, en vistas a internalizar, en la práctica, la validez de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones laborales. Desde esta perspectiva, lo importante y, a la vez, el principal mérito de esta reforma legal, es que ahora los trabajadores "conocen" gracias a esta disposición que los derechos fundamentales que detentan por su condición de personas no pierden vigencia o sentido al interior de la empresa, como asimismo, que éstos constituyen un límite al poder empresarial. Además, destaca la ubicación de este precepto, por sobre la irrenunciabilidad de los derechos laborales, con lo que queda clara la jerarquía superior y la eficacia de los derechos fundamentales por sobre los derechos estrictamente laborales.

Por otra parte, el ya referido artículo 5 inciso 1 del CdT debe entenderse directamente relacionado con otras normas de este cuerpo normativo que refuerzan y posicionan explícitamente la validez y eficacia de las garantías constitucionales al interior de la empresa, como es el caso de las disposiciones que consagran el derecho a la no discriminación en el empleo[45], luego de la ratificación por parte

---

más básicas del respeto y la convivencia humana. En este punto, hemos querido ser muy claros: los tiempos que vivimos exigen hacernos cargo de la ciudadanía laboral que acompaña a cada persona, sea ésta jefe o subordinado dentro de la empresa. El respeto a dicha dignidad debe ser resguardado por la normativa legal vigente". A su vez, el punto II.3.a. del referido Mensaje establece que: *"se incorpora de manera expresa a nuestra legislación laboral la obligación del empleador de respetar las garantías de rango constitucional de los trabajadores, en el marco de las relaciones laborales en la empresa, garantizándose su resguardo, en especial su derecho a la vida privada, la intimidad y la información confidencial del trabajador"*.

[44] "Curioso, en todo caso, es el camino emprendido por el derecho laboral chileno: en vez de esperar una decisión de justicia constitucional, que al modo europeo, incorpore la idea de la horizontalidad de los derechos fundamentales en la relación laboral, ha decidido, ni corto ni perezoso, incorporarlo a la legislación ordinaria. Difícil de explicar teóricamente hablando, ya que el efecto horizontal deriva de las propias normas constitucionales, y de su carácter supremo en el orden normativo, y no de una declaración de ley ordinaria". En este sentido: Ugarte, José Luis, *Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: en el mundo de las palabras*, cit., p. 28.

[45] Sobre el particular, véase el nuevo texto del artículo 2 del CdT que reconoce el derecho a la no discriminación y define los actos de discriminación en el empleo, como a su vez, el artículo 194 inciso final del mismo texto legal, el que prohíbe los test de embarazo como requisito o condición para la contratación de trabajadoras, su permanencia en el cargo, o bien, su promoción o movilidad en el empleo.

de Chile del Convenio Nº 111 de la OIT. Igualmente relevantes desde este punto de vista son las innovaciones introducidas en materia de reglamento interno de orden, higiene y seguridad, con las cuales la Ley Nº 19.759 incorpora al CdT los planteamientos y criterios establecidos por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo acerca de la legalidad de las medidas de control fijadas por el empleador[46]. En este sentido, el actual artículo 154 inciso final del CdT prescribe que: *"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".* Desde una perspectiva similar, el nuevo artículo 154 bis del CdT refuerza el respeto a la intimidad del trabajador al establecer 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".*

Posteriormente, otras modificaciones legales introducidas al CdT han reforzado aún más en el plano normativo la eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores en las relaciones laborales, como asimismo, su rol limitativo de los poderes empresariales. En este sentido, ocupa un lugar destacado la Ley Nº 20.005 que tipifica y sanciona los casos de acoso sexual en el trabajo,[47] la que incluye disposiciones que se sitúan expresamente en el plano del necesario respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores. Es así como debe destacarse el nuevo artículo 2 inciso 2, frase 1, del CdT, en virtud del cual: *"Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona"*[48]. En concordancia *con esta norma, el nuevo inciso 2 artículo 153 del CdT establece que en el reglamento interno: "Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores"*[49].

Con disposiciones como las transcritas, se confirma, entonces, que al menos desde la perspectiva del Derecho del Trabajo sustantivo se va abandonando la vieja

---

[46] El dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 0684/50, de fecha 6 de febrero de 1997, señala que: *"En efecto, del sistema jurídico nacional se infiere la existencia de diversos bienes valiosos para el mismo, como son, por una parte, las garantías constitucionales en el orden al derecho a la integridad síquica, al respeto a la honra y a la vida privada, al no establecimiento de diferencias arbitrarias y, por otra, el orden y seguridad de la empresa y la facultad del empleador de regular la disciplina dentro de la empresa a través del Reglamento interno. De esta manera 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 debido respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución".*

[47] Publicada en el Diario Oficial de fecha 18 de marzo de 2005.

[48] A continuación, la frase 2 del artículo 2 inciso 2 del CdT establece que: *"Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo".*

[49] Sobre el tema del acoso sexual puede consultarse: Lizama, Luis; Ugarte, José Luis, *Nueva ley de acoso sexual* (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005); Caamaño, Eduardo; Carvajal, Gabriela; Jiménez, Patricio; *El acoso sexual en la empresa. Análisis de la Ley 20.005* (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2005).

concepción contractualista que permitía justificar una visión de dos ciudadanías, conforme a la cual, la ciudadanía del trabajador expresada en el ejercicio efectivo o, al menos, en la posibilidad de ejercicio de aquellos derechos fundamentales que le son propios como ser humano más allá de su condición de contraparte de un contrato de trabajo, quedaba fuera del ámbito de la empresa y, por el contrario, se promociona y refuerza normativamente un nuevo enfoque de las relaciones laborales que, sin obviar sus particularidades tradicionales, las complementa y revaloriza a partir del reconocimiento del trabajador como un sujeto dotado de derechos inalienables e inherentes a su condición de persona.

VI. RECONOCIMIENTO DE LA EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

En los párrafos siguientes se efectuará un análisis selectivo de los principales pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, a partir de los cuales es posible establecer los criterios interpretativos y, en particular, la labor de fomento y promoción que se ha realizado respecto del reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa, con lo cual, según ya se señalara, se ha llevado adelante por este organismo una tarea innovadora y de indudable significación para el perfeccionamiento del sistema de tutela de los derechos de los trabajadores en nuestro país.

1. *Interpretación administrativa del artículo 5 inciso 1º del Código del trabajo*

Al momento de iniciar el análisis a los pronunciamientos emitidos por la Dirección del Trabajo en torno al reconocimiento y a la eficacia que presentan las garantías constitucionales en su ejercicio al interior de la empresa, nos parece imprescindible efectuar una referencia al dictamen Nº 2856/162, de fecha 30 de agosto del 2002, por medio del cual este Servicio en ejercicio de su facultad para interpretar las leyes laborales ha fijado el sentido y alcance del nuevo inciso 1 del artículo 5 del CdT. Sobre el particular, cabe señalar que la Dirección del Trabajo ha afirmado a través de este pronunciamiento que en esta nueva disposición incorporada al CdT se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, *"la que está llamada a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales"*. Ahora bien, en lo que respecta al posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, el dictamen señala que éste hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador, lo que obviamente, no puede desligarse del ejercicio de la actividad laboral que realiza.

Por su parte, en relación con la eficacia normativa de la disposición contenida en el actual inciso 1 del artículo 5 del CdT, el dictamen en comento señala que ella *"está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera fuerza expansiva que debe impregnar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en base al principio favor libertatis, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia a los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral"*. Por lo

tanto, a juicio de la Dirección del Trabajo, el artículo 5 inciso 1 del CdT constituye un componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral. En este sentido, de acuerdo con el dictamen, se puede afirmar con rotundidad que, de conformidad a las normas constitucionales y en particular al inciso primero del artículo 5, los derechos fundamentales actúan, en nuestro sistema jurídico-laboral, como verdaderos ejes modeladores y conformadores de la idea de la ciudadanía en la empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, sistematizando el contenido del dictamen Nº 2856/162, es posible destacar las siguientes ideas rectoras que ilustran la nueva valoración de la normativa laboral que postula la Dirección del Trabajo en base al reconocimiento de los derechos fundamentales en el desarrollo de las relaciones laborales:

a) El artículo 5 inciso 1 del CdT extiende su virtualidad normativa al conjunto de los derechos fundamentales, siendo la referencia al derecho a la intimidad, al respeto de la vida privada o la honra sólo de carácter ejemplar, y con el sentido de resaltar la especial trascendencia de estas garantías en las relaciones laborales, pues generan las situaciones más frecuentes de conflicto con los poderes empresariales.

b) Los derechos fundamentales no son absolutos y reconocen como límites otros bienes u otras garantías constitucionalmente protegidas, así como también, la moral, el orden público y el bien común. Por lo mismo, en el ejercicio de un derecho fundamental puede producirse un conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, el que se ha de resolver mediante la utilización de mecanismos de ponderación en clave constitucional, puesto que el conflicto si bien tiene su origen o incluso su conformación en el seno de la empresa, trasciende este espacio para ubicarse en sede constitucional. Con todo, cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental ha de llevarse a cabo restrictivamente dada la fuerza expansiva que poseen éstos y que exigen una opción inequívoca por su aplicación plena. Del mismo modo que los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio, derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales, tampoco pueden serlo.

c) La limitación a las garantías constitucionales por el ejercicio de otro derecho fundamental (v. gr. del empleador) es posible, siempre que, por un lado, se respete el principio de proporcionalidad, que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional[50]. 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). Por otro lado, la limitación a una garantía constitucional basada en el ejercicio de otro derecho fundamental debe estar determinada por el respeto al contenido esencial de la misma, de conformidad a lo establecido por el artículo 19 Nº 26 de la CPR.

---

[50] Sobre el principio de proporcionalidad se hará una referencia más extensa a propósito del análisis de los dictámenes de la Dirección del Trabajo sobre la aplicación de medidas de control por parte del empleador.

d) En la relación laboral, el derecho fundamental del trabajador se inserta, en cuanto a su ejercicio, en el específico ámbito de la organización empresarial, en la que se produce evidentemente una compresión o modulación de su personalidad, lo que responde a la estructura jerárquica de esta organización (subordinación).

e) Los poderes del empresario reconocen su fundamento en la libertad de empresa (artículo 19 Nº 21 de la CPR) y en el derecho de propiedad (artículo 19 Nº 24 de la CPR), las que le garantizan el poder de iniciativa económica y el ejercicio mismo de la actividad empresarial. Además, al empresario se le reconoce legalmente una serie de facultades, englobadas en el denominado poder de dirección, las que tienen por objeto el logro del proyecto empresarial, lo que en el ámbito laboral comprende: la libertad para contratar trabajadores; la libertad para ordenar las prestaciones laborales; la libertad para adaptarse a las necesidades del mercado; la libertad para controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido; y la libertad para sancionar las faltas o incumplimientos contractuales del trabajador.

f) El poder de dirección del empleador se define y concretiza en cuanto a su extensión y configuración en el contrato de trabajo. Por lo tanto, este poder no puede ejercerse más allá de la relación laboral, ni extenderse a la actividad extra laboral del trabajador, y debe ejercerse con respeto a las limitaciones que el marco legal y/o convencional establezcan[51]. Por lo anterior, el poder de dirección no puede significar a priori una relativización o matización de los derechos fundamentales del trabajador, por el contrario, es el derecho fundamental el que actúa como un límite al poder de dirección del empleador. En consecuencia, el problema tiene tanto una connotación contractual, como constitucional, esto es, el reconocimiento del ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización como trabajador, por decir relación con un plano omnicomprensivo de su personalidad toda.

g) En el momento anterior a la celebración del contrato de trabajo y en función de la libertad de empresa, el empresario es titular de facultades organizativas-económicas, las que sólo en virtud del contrato de trabajo se materializan en el poder de dirección, es decir, se manifiestan en el particular ámbito de la relación laboral y quedan por ello sujetas a las limitaciones fijadas por el marco convencional o legal. En consecuencia, el poder empresarial si bien hunde sus raíces en la libertad de empresa encuentra su verdadera conformación en su juridificación como poder de dirección a través del contrato de trabajo, siendo por tanto éste su medida inmediata de valoración[52].

---

[51] Una concreción normativa de este planteamiento, en el plano de la terminación del contrato de trabajo, se encuentra en el nuevo texto del artículo 160 Nº 1 letra b) del CdT, conforme al cual: *"El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1) algunas de las conductas indebidas, de carácter grave, debidamente comprobadas que a continuación se señalan: b) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones".*

[52] Véase: Caamaño, Eduardo, *La defensa del principio de no discriminación por razones de sexo en el período anterior al nacimiento de la relación laboral*, en *Revista Laboral Chilena* 116 (mayo 2003), p. 70 s.; 117 (junio 2003), p. 73 s.

h) La resolución del conflicto derivado de la tensión entre el ejercicio de un derecho fundamental y el poder empresarial, no debe resolverse en abstracto, sino que en consideración a las circunstancias particulares de caso concreto, 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. Por tanto, 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.

Con este dictamen, la Dirección del Trabajo ha definido claramente el marco general en el que se sitúa la eficacia de los derechos fundamentales de los trabajadores al interior de la empresa conforme a nuestro ordenamiento jurídico y ha fijado los parámetros básicos en torno a los cuales deberá ponderarse, al momento de llevarse a cabo su labor fiscalizadora, la necesaria compatibilización de estas garantías de empleadores y trabajadores, ante las diversas proyecciones que puedan asumir sus relaciones contractuales y personales al interior de la empresa.

2. *Aplicación de medidas de control*

Según ya se ha hecho presente, la Dirección del Trabajo a través del ejercicio de función interpretativa del ordenamiento jurídico laboral ha desempeñado un rol importantísimo en orden a consolidar la validez y eficacia de los derechos fundamentales en el plano de las relaciones de trabajo. En este sentido, se destacan de una manera muy particular los pronunciamientos que han recaído en casos en los que se cuestionaba la legalidad de medidas de control y de revisión a los trabajadores implementadas en la empresa y que amenazaban con afectar su intimidad y dignidad. En todos estos dictámenes se han puesto de manifiesto ciertos criterios rectores que permiten apreciar la procedencia de estas medidas de control en concordancia con el debido respeto de los derechos fundamentales del trabajador y que, en definitiva, son los que actualmente contempla la disposición del artículo 154 inciso final del CdT.[53].

Desde este punto de vista, cabe destacar el dictamen Nº 8273/337, de fecha 19 de diciembre de 1995, mediante el cual se consolidan los criterios aplicables para validar la implementación de medidas de control y en el que se resolvió que las medidas de este tipo que la ley autoriza, e incluso impone, al obligar a ciertos empleadores a dictar un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, de conformidad con los artículos 153 y 154 del CdT, deben cumplir con las siguientes condiciones:

i) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad, 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 ley.

---

[53] Véase también: Gamonal, Sergio, *Ciudadanía en la empresa*, cit., p. 25 s.

ii) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

iii) Las medidas no deben tener un carácter prepolicial, investigatorio o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito *sine qua non* para la legalidad de estas medidas de revisión y control, que sean operadas a través de un mecanismo o sistema de selección, cuyas características fundamentales son la universidad y la despersonalización de las revisiones[54].

En relación con la aplicación de medidas de control merece también un comentario la jurisprudencia que este organismo fiscalizador ha elaborado a propósito de la introducción por parte del empleador de controles a través de medios audiovisuales, como es el caso de las cámaras de video u otros medios electrónicos, y que pueden resultar tremendamente invasivas de la esfera individual de la persona del trabajador. Por estas circunstancias, la Dirección del Trabajo ha procurado armonizar el legítimo ejercicio de los poderes empresariales con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador, particularmente el derecho a la intimidad, y ha resuelto en el dictamen Nº 2328/130, de fecha 19 de julio de 2002, que: "[...] *el ejercicio de los poderes empresariales manifestados en la implementación y utilización de sistemas de control audiovisual,* [...] *debe determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista para su implementación, antecedentes que 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 Nº 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*"[55].

Sobre la base de lo anterior, el dictamen en comento rechaza la aplicación de estos controles audiovisuales, cuando se implementan con la finalidad de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, toda vez, que supone una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremado e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empresario o su representante, sino que en buenas cuentas significa el control y poder total y completo

---

[54] En igual sentido, dictámenes de la Dirección del Trabajo Nº 684/50, de fecha 6 de febrero de 1997, sobre la legalidad del uso de polígrafos; Nº 2309/165, de fecha 26 de mayo de 1996, sobre la procedencia del "alcotest" como medida de control.

[55] Sobre la implementación de controles a través de medios audiovisuales véase también: dictámenes de la Dirección del Trabajo Nº 2875/72, de fecha 22 de julio de 2003 y Nº 4822/207, de fecha 11 de noviembre de 2003.

sobre la persona del trabajador. Para fundamentar esta conclusión, la Dirección del Trabajo señala que estos dispositivos electrónicos de control provocan *"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".* Por tanto, a juicio de la Dirección del Trabajo, tales controles continuados importarían en el trabajador un verdadero temor reverencial frente a su empleador, haciendo inexistente toda esfera de libertad y dignidad. De esta manera, entonces, la vigilancia permanente por las cámaras constituiría un atentado desproporcionado a la intimidad del trabajador, ya que permitiría también evidenciar aspectos de la conducta del trabajador que no dicen relación con la actividad laboral, es decir, con la actividad desarrollada para el cumplimiento de la prestación de trabajo, sino que obedecen a situaciones, que si bien se verifican en el puesto de trabajo o con ocasión de la prestación de los servicios, se expresan en las naturales pausas que toda actividad humana supone ("licencias comportamentales") y que como tales no tienen porqué ser conocidas por el empleador.

Por el contrario, según el dictamen Nº 2328/130, resultaría lícita la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos:

i) estos mecanismos de control resulten objetivamente necesarios por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos (materiales tóxicos o peligros, alto costo de las maquinarias o de las materias primas, etc.), o

ii) la introducción de estos controles sea requerida por razones de seguridad, sea de los propios trabajadores o de terceros (prevención de asaltos a bancos, aeropuertos, prevención de comisión de hurtos en centros comerciales, etc.).

Por tanto, conforme a este pronunciamiento, en ambos casos se trata de supuestos en los cuales la instalación de mecanismos de control audiovisual, tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral, siendo su razón de ser la prevención de situaciones de riesgo consideradas preponderantes en atención a los bienes jurídicos protegidos. Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección del Trabajo reconoce que como consecuencia de la posibilidad de instalar o emplazar videocámaras por razones técnico productivas o de seguridad, se puede llegar a un control o vigilancia de la actividad del trabajador, como una consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado, pero accidental, en cuanto constituye un efecto secundario. Con todo, en estos casos, el control sobre la actividad del trabajador debería valorarse en función de los objetivos perseguidos —técnico productivos y de seguridad—, de tal manera que la posible afectación de la intimidad del trabajador sea un resultado accidental y no corresponda nunca la intención primaria por parte del empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante traer a colación que el mismo dictamen formula los requisitos que deben cumplir estos medios de control audiovisual para ser lícitos[56], esto es, para no vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores:

---

[56] Sobre el particular es interesante tener en cuenta que la jurisprudencia judicial más reciente

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

ii) deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y

iii) su emplazamiento no debe abarcar lugares, aun 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.

Con todo, aun cuando se cumplan los requisitos recién citados, para aceptar la licitud de las medidas de control, la Dirección del Trabajo explicita también la necesidad de atender al principio de la proporcionalidad, en base al cual deberá ponderarse el conflicto entre los intereses del empleador y de los trabajadores[57]. En este sentido, por ejemplo, el dictamen Nº 2875/72, de fecha 22 de julio de 2003, dispone que: "[...] *la utilización de estos mecanismos de control visual, con el objetivo principal de vigilar el cumplimiento de la prestación de trabajo, importa a todas luces una limitación del derecho a la intimidad del trabajador no idónea a los fines perseguidos, al no cumplirse a sus efectos los requisitos propios de todo límite que se quiera imponer 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".* En concreto, el organismo fiscalizador ha precisado en este pronunciamiento que el principio de proporcionalidad se traduce en un examen de admisibilidad, esto es , de ponderación de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado, vale decir, la constricción del derecho fundamental, y el fin deseado a través del ejercicio del propio derecho. Por tanto, en virtud de este principio se exige que la medida limitativa, en este caso el control visual, 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.

En relación con la aplicación del principio de proporcionalidad al cual se refiere el dictamen recién citado, nos parece útil hacer una referencia a la sistematización que de él ha efectuado el Tribunal Constitucional español[58], ya que permite clari-

---

ha comenzado a aceptar los criterios fijados por la Dirección del Trabajo para la aplicación de medidas de control a través de medios audiovisuales. Así lo ha entendido la Corte Suprema en sentencia de fecha 25 de agosto de 2005, causa rol 4052/2005, en la que se ha establecido que no es arbitraria ni ilegal la imposición por la Inspección del Trabajo de una multa al empleador basada en la instalación en el lugar de trabajo de cámaras de video y audio con el solo fin de controlar a los trabajadores, afectando con ello su honra e intimidad, ya que ello constituye un control ilícito de los trabajadores, contrario al artículo 5 del CdT.

[57] Sobre el principio de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional de España ha resuelto en la sentencia 186/2000, de fecha 10 de abril de 2000, que: "[...] *las modulaciones al ejercicio de los derechos fundamentales que la relación laboral impone tienen que ser las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de tal manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes al derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas* [...]" Sentencia citada por Fernández, Luis, *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral,* cit., p. 42.

[58] Sentencia 186/2000, de fecha 10 de abril de 2000; citada por Fernández, Luis, *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, cit., p. 42.

ficar los criterios que posibilitarán valorar la legitimidad de las distintas medidas concretas de vigilancia y control que se adopten en la empresa. Pues bien, conforme al parecer de este Tribunal, el principio de proporcionalidad supone un juicio en el que han de constatarse si se cumplen tres requisitos:

i) juicio de idoneidad: la medida de control que pretende adoptar el empleador debe ser susceptible de conseguir el objetivo propuesto;

ii) juicio de necesidad: la medida debe ser necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia;

iii) juicio de proporcionalidad en sentido estricto: debe evaluarse si la medida es ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes y valores en conflicto.

En consecuencia, si la medida de control dispuesta por el empleador que trae aparejada alguna limitación de una garantía constitucional de los trabajadores es concordante con la aplicación del principio de proporcionalidad, en los términos arriba indicados, cabría concluir que su aplicación es lícita y no podrían los trabajadores oponerse a ella en cuanto se mantengan las circunstancias conforme a las cuales se efectuó la ponderación de su legitimidad. Con todo, no se puede desconocer que estamos frente a una tarea tremendamente compleja que, en estricto sentido, debería ser asumida exclusivamente por los Tribunales de Justicia, lo que reafirma la tremenda importancia de que se pueda aplicar correctamente en el futuro el nuevo procedimiento de tutela de los derechos fundamentales contenido en los artículos 485 y siguientes del CdT.

3. *El control del correo electrónico al interior de la empresa*

Sobre esta materia de tanta incidencia práctica en el desarrollo cotidiano de las relaciones laborales la Dirección del Trabajo ha emitido un pronunciamiento, el dictamen 260/19 de fecha 24 de enero de 2002, a través del cual se ha concluido que de acuerdo a las facultades con que cuenta el empleador para administrar su empresa, éste cuenta con atribuciones para regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores. De esta manera, el organismo fiscalizador busca conciliar el ejercicio legítimo del poder de dirección y control del empleador con la garantía constitucional de inviolabilidad de toda forma de comunicación privada.

Ahora bien, en lo que respeta a los fundamentos para sostener el parecer recién indicado, cabe señalar que la Dirección del Trabajo con bastante realismo ha tenido en consideración que: "[...] *la experiencia práctica que emana de los hechos y la costumbre, indican que en el ámbito de las relaciones de trabajo, lo habitual y frecuente es que el empleador no pretenda enterarse del contenido de las llamadas telefónicas de sus dependientes, aun cuando la línea y el aparato pertenezcan al empleador. Igual cosa sucede con cierto mobiliario y lugares de la empresa que usa el dependiente, tales como casilleros, escritorios y cajones, entre otros, en que lo corriente será que estos reductos sean una proyección natural de la persona y actividad del dependiente, y por tanto, habitualmente tampoco serán controlados ni invadidos por el empleador*". Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección del Trabajo reconoce que el empleador está

legalmente facultado para regular el uso de estos bienes de su propiedad, pero sin que ello importe afectar el respeto debido a la esfera individual de la persona del trabajador.

Pues bien, en lo que respecta al medio para llevar a cabo esta tarea de control, el dictamen se remite a las disposiciones del CdT sobre el Reglamento Interno, en concreto al artículo 154 inciso final del CdT, las que, además, posibilitan que los trabajadores puedan presentar objeciones de ilegalidad, en caso de estimar improcedentes las medidas dispuestas por el empleador, según expresamente lo previene el artículo 153 inciso 4 del CdT. Por su parte, frente a una empresa no obligada legalmente a dictar un Reglamento Interno, por ocupar a menos de diez trabajadores permanentes, según lo previene el artículo 153 inciso 1 del CdT, la Dirección del Trabajo, por aplicación de las reglas generales, concluye que no existe inconveniente para regular el uso del correo electrónico a través de los contratos individuales o por medio de un instrumento colectivo.

De esta manera entonces, el empleador, en el Reglamento Interno, o de común acuerdo con los trabajadores, podrá regular, limitar o restringir el empleo de los correos electrónicos por los dependientes. En relación con lo anterior y, a vía ejemplar, el dictamen establece que: "[...] *podrá regularse radicalmente el uso del correo electrónico por alguna de las formas descritas precedentemente, en términos tales que todo envío del personal se efectúe con copia a alguna Gerencia o Unidad de la empresa, envío que de esta forma perderá –en el instante– su condición de comunicación privada, regulación que sin embargo no es practicable en el caso de la recepción de correspondencia electrónica, y por tanto, en este aspecto, esta modalidad de comunicación conserva siempre su carácter privada, como asimismo, permanecerá plenamente amparada por la referida y correspondiente garantía constitucional".*

Por tanto, a juicio de la Dirección del Trabajo, es perfectamente posible que el empleador pueda regular las condiciones de uso de los correos electrónicos, cubriendo los casos y situaciones descritos precedentemente y otros, pero en ningún caso, podrá regularse el ejercicio mismo de la respectiva garantía constitucional, sobre todo, si se tiene presente que aún las regulaciones legales de una garantía constitucional autorizadas por la propia Constitución, *"no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio",* según expresamente lo dispone el artículo 19 Nº 26 de la CPR.

4. *Extensión temporal del derecho a dar alimentos*

En otro plano vinculado al respeto de los derechos fundamentales del trabajador al interior de la empresa, cabe destacar el dictamen Nº 3362/102, de fecha 20 de agosto de 2003, que reconsidera la jurisprudencia anterior de la Dirección del Trabajo sobre la extensión temporal del derecho a dar alimentos en el caso de madres trabajadoras con más de un hijo menor de dos años. En este nuevo dictamen, se sustenta el cambio de criterio en el reconocimiento de este derecho de protección a la maternidad tanto en los derechos fundamentales del hijo, como de la trabajadora. En efecto, en dicho pronunciamiento se estableció que: *"De acuerdo con el preciso marco jurídico señalado precedentemente, la madre trabajadora y su hijo son titulares de derechos garantizados por la Constitución Política, la ley y el ordenamiento jurídico internacional del que Chile es miembro, particularmente en*

lo referente al derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica de la persona, a la igualdad ante la ley, y la no discriminación. En ese contexto, es posible afirmar que el tiempo de una hora, en dos porciones, que la ley laboral reconoce a la trabajadora para alimentar al hijo, no puede considerarse suficiente cuando la madre trabajadora debe alimentar a hijos de una misma edad o nacidos en parto múltiple o de distinta edad menores de dos años, toda vez que en tales circunstancias se advierte la evidente desventaja existente entre dicha madre con aquella que sólo tiene que alimentar a hijos de distinta edad, e impide que aquellos hijos puedan tener el cuidado especial que supone el nacimiento múltiple, fomentando de esa manera una discriminación por la sola condición del nacimiento [...]"[59].

La conclusión a que arriba el dictamen mencionado pone de manifiesto, a nuestro juicio, el nuevo sentido que adquieren las normas laborales en virtud de una interpretación armónica con la Carta Fundamental y, sobre todo, explicita como los derechos fundamentales irradian su eficacia en los aspectos propios del desarrollo de las relaciones laborales, pues se trata de derechos previos y anteriores al contrato de trabajo de que son titulares sus partes por el sólo hecho de ser personas. Además, este pronunciamiento de la Dirección del Trabajo reconoce que los derechos conferidos por las disposiciones que tutelan la maternidad en el trabajo deben entenderse de forma tal que los niños, en cuanto titulares de derechos fundamentales y beneficiarios de estas normas protectoras, no se vean afectados o discriminados frente a otros niños de madres trabajadoras. Asimismo, consideramos que este pronunciamiento es destacable, pues como ya se hiciera presente, es un ejemplo de la forma en que la aceptación del efecto irradiador de los derechos fundamentales en las relaciones laborales puede contribuir a generar un cambio en la forma de entender o aplicar los principios o instituciones propias del Derecho del Trabajo, permitiendo un avance significativo en el mejoramiento de la condición laboral de los trabajadores sin necesidad, en muchos casos, de reformas laborales específicas.

VII. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo expuesto, podemos concluir estableciendo la importancia indiscutible de los dictámenes citados, pues dan cuenta claramente del cambio de enfoque adoptado por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y hacen patente, según ya se señalara, una nueva forma de comprender no sólo al Derecho del Trabajo desde una perspectiva global o a las relaciones laborales desde una perspectiva más particular, sino también a instituciones o derechos tradicionales de esta disciplina jurídica, como es el caso de aquellos que conforman las normas sobre protección a la maternidad. De esta manera, entonces, se está materializando ampliamente la irradiación de los derechos fundamentales de los trabajadores en cuanto personas al ámbito de la empresa y se está contribuyendo a reforzar la vigencia de los valores ciudadanos y democráticos como criterios

[59] En detalle sobre el tema: Caamaño, Eduardo, *Comentarios en torno al nuevo dictamen de la Dirección del Trabajo sobre la extensión temporal del derecho a dar alimentos*, en *Revista Laboral Chilena* (diciembre 2003), p. 73 s.

orientadores de lo que deben ser las relaciones laborales en un país que aspira a ser verdaderamente desarrollado.

Como lo manifiesta Supiot[60], el Derecho del Trabajo ha tenido y tiene por primera razón de ser la de "civilizar" el poder empresarial, dotándolo de un marco jurídico allí donde se ejerce, es decir, en la empresa. En todo caso, esta "civilización" de la empresa no significa, evidentemente, que sea posible limitarse a aplicar el Derecho Civil para hacer respetar en la empresa los principios de libertad y de igualdad propios de la sociedad civil, sino que designa, por el contrario, la invención de vías originales que permitan introducir estos principios en una sociedad –la empresa– organizada según un principio de jerarquía y de sumisión a las órdenes. La transposición así llevada a cabo de los principios de la sociedad civil a la empresa da a esta última una nueva legitimidad, al mismo tiempo que le confiere una autonomía irreductible en esta sociedad.

[Recibido el 6 y aceptado el 16 de junio de 2006].

[60] Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, cit., p. 175-176.