



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Aguilar Cavallo, Gonzalo; Contreras Rojas, Cristian
El efecto horizontal de los derechos humanos y su reconocimiento expreso en las relaciones laborales
en Chile

Ius et Praxis, vol. 13, núm. 1, 2007, pp. 205-243

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19713108>

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

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 Ius et Praxis, 13 (1): 205 - 243, 2007

I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

El Efecto Horizontal de los Derechos Humanos y su Reconocimiento Expreso en las Relaciones Laborales en Chile

Gonzalo Aguilar Cavallo¹

Cristian Contreras Rojas²

¹ Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad de Talca, Doctor en Derecho. MA en Relaciones Internacionales, LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario. Correo electrónico: gaguilar@utalca.cl.

² Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca y profesor de la misma Universidad. Correo electrónico: ccontrerasrojas@gmail.com

RESUMEN

Los derechos humanos son por naturaleza evolutivos y expansivos. La dinámica de los derechos humanos crea diversas interacciones- interacciones entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno- y al mismo tiempo, provoca diversas relaciones entre el Estado y el individuo, pero también entre los individuos ellos mismos. A este último respecto, aparece la teoría llamada el efecto horizontal de los derechos humanos. Esta teoría ha sido expresamente introducida en nuestro sistema jurídico en el contexto del derecho del trabajo y de los derechos de los trabajadores como una manera de limitar o prohibir cualquier clase de violación a los derechos humanos, tanto civiles y políticos como sociales. Este trabajo examina la pertinencia de la forma en que la doctrina del efecto horizontal de los derechos humanos ha sido incorporada en el derecho interno y sus consecuencias previsibles.

PALABRAS CLAVES

Derechos humanos, efecto horizontal, relación laboral, procedimiento de tutela de

los derechos fundamentales.

ABSTRACT

Human Rights are by nature evolving and expansive. The dynamic of human rights generates several different interactions between international legal systems and domestic legal systems and at the same time, brings not only the connections between the state and the individual but also within the individuals themselves. The latter point is a theory referred to as "the horizontal effect of human rights". This theory has been specifically introduced to our national legal system through the context of labor law and worker's rights, as a way of limiting or prohibiting any sort of human rights violations be it civil, political or social rights. This paper examines the suitability of the way in which the horizontal effect doctrine has been incorporated into domestic law and its foreseeable consequences.

KEY WORDS

Human Rights, horizontal effect, labor relations, human rights' protect procedure.

Introducción

Los derechos humanos adquirieron gran relevancia dentro de la configuración jurídica y política del Estado moderno hacia fines del siglo XVIII, en particular gracias a la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América de 1776 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789³, ambos, hitos históricos que sirvieron de referencia para la consagración de los derechos humanos en las constituciones democráticas modernas. La Segunda Guerra Mundial permitió la internacionalización definitiva de los derechos humanos la cual vino acompañada de un amplio desarrollo y evolución que proyectó los Derechos Humanos hacia una vigencia universal, en la actualidad, indiscutida⁴.

Los derechos humanos se presentan, y así surgieron, como una garantía de protección frente al ejercicio del poder por parte del Estado. Sin embargo, con el correr de los años se ha entendido casi sin discusión, que el respeto y tutela de los derechos fundamentales no sólo puede exigirse al Estado y sus agentes, sino que también y como es lógico, a todos los individuos, en tanto particulares.

De este modo, se ha establecido que los derechos humanos cumplen una triple

función en la relación del individuo frente al poder del Estado, a saber, inspiran, guían y limitan. En consecuencia, los derechos humanos tienen vigencia y aplicación en la relación que se da entre el Estado y los individuos, actuando como principio inspirador y orientador, pero además, como limitación al ejercicio del poder del Estado respecto de los gobernados, lo que se conoce como el *efecto vertical* de los derechos humanos.

Al mismo tiempo, los derechos humanos están investidos de plena eficacia en las relaciones jurídicas entre particulares, cuyo vínculo se genera entre sujetos que se encuentran aparentemente ubicados en un plano de igualdad jurídica, aun cuando la realidad ha permitido constatar que esta relación entre privados generalmente presenta diversas situaciones de poder que desequilibran la relación⁵. En la doctrina, la vigencia de los derechos humanos en esta relación entre particulares se ha denominado el *efecto horizontal* de los derechos humanos.

La principal dificultad que presenta el desarrollo de la teoría del efecto horizontal de los derechos humanos, y que a su vez se configura como aquello que la destaca, está dada "por el hecho de que la mayoría de las constituciones, cartas de derechos fundamentales o tratados de derechos humanos limitan explícitamente su alcance a los actos del poder público o, a lo sumo, a quienes ejercen una función pública"⁶.

Por otro lado, ha sido una tendencia creciente en la política legislativa nacional, incorporar a la normativa interna los estándares internacionales de derechos humanos y, al mismo tiempo, adecuar nuestra legislación a los niveles más exigentes establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Todo ello se ha desarrollado en etapas, siguiendo probablemente criterios de necesidad o urgencia, en áreas bien identificadas, tales como el sistema procesal penal, la creación de los tribunales de familia y la nueva justicia laboral.

En Chile, la reforma a la justicia laboral ha implicado una ley de reforma que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, y, especialmente, incorpora un procedimiento de tutela de derechos fundamentales. La razón que fundamenta esta incorporación es que la plena vigencia de los derechos humanos sociales requiere como *conditio sine qua non*, no sólo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Así, para alcanzar el principio de tutela judicial efectiva o acceso debido a la justicia (del trabajador) es necesario un procedimiento eficaz y oportuno.

Frente a la incorporación en el procedimiento laboral de este nuevo mecanismo de tutela de los derechos humanos cabe hacerse la pregunta entorno a la trascendencia de dicha reforma o más concretamente cuál es el sentido y alcance de la introducción de este procedimiento especial de tutela judicial de los derechos humanos, siempre, desde el enfoque principal del efecto horizontal de los mismos.

Del mismo modo, y haciendo un ejercicio de prospección nos planteamos cuáles serán las consecuencias de la incorporación de este procedimiento. Al mismo tiempo, desde la perspectiva de la horizontalidad de los derechos humanos de los trabajadores y de su tutela judicial efectiva la pregunta que se impone es sobre la aplicación práctica de la eficacia horizontal por parte de la jurisprudencia tanto administrativa como judicial. Con todo, aun cuando intentaremos efectuar algunas reflexiones acerca del nuevo mecanismo de tutela, es necesario insistir que el eje articulador de este trabajo lo constituye la eficacia horizontal de los derechos humanos.

El presente estudio se divide en dos partes. En la primera de ellas, se analizará, de acuerdo con un enfoque integrado, las fuentes de los derechos humanos a las cuáles el juez puede recurrir para encontrar el fundamento de sus decisiones y, se desarrollará la teoría del efecto horizontal de los derechos humanos. En la segunda parte se abordará los derechos humanos en la relación laboral, efectuando un breve análisis del nuevo procedimiento de tutela y examinando la jurisprudencia administrativa, pero fundamentalmente judicial que se refiere a la eficacia horizontal en materia laboral.

1. Los derechos humanos y su eficacia en el ordenamiento jurídico interno

Así como hemos mencionado anteriormente, los derechos humanos se han configurado como una categoría jurídica de especial relevancia que como virtud muestra que, en principio, se nutre e influencia recíprocamente de todos los avances y progresos realizados en los distintos ordenamientos jurídicos. Con todo, es generalmente aceptado que a partir de la segunda mitad del S. XX y, fundamentalmente, gracias a la magnitud de la actividad desplegada por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, el derecho internacional ha ejercido una notable influencia sobre los ordenamientos constitucionales contemporáneos en materia de protección creciente de los derechos humanos.

En este contexto, resulta interesante precisar aquí, aun cuando no es el tema central de nuestra investigación, la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, ya que se trata de conceptos que aparecen en órdenes jurídicos bien determinados, y muchas veces se los utiliza como intercambiables. En primer lugar, "fundamental es todo aquello manifiesto, claro, sin cuestión"⁷. Cabe destacar, en este contexto, que como señala el profesor Sudre, la expresión derechos fundamentales posee límites bastante vagos⁸. Esto se ve reflejado en los intentos de conceptualización de esta expresión.

En efecto, el profesor Favoreu indica que los derechos fundamentales son "el conjunto de derechos y libertades reconocidos a las personas físicas como a las personas morales (de derecho privado y de derecho público) en virtud de la

Constitución pero también de textos internacionales y protegidos tanto contra el poder ejecutivo como contra el poder legislativo por el juez constitucional o el juez internacional"⁹. Por su parte, la profesora Dutheil de la Rochère, define los derechos fundamentales como "derechos subjetivos públicos que apuntan a defender al individuo contra las ingerencias institucionales, derechos inscritos en la Constitución y justiciables"¹⁰. Por otro lado, Vega y Martínez señalan que se "entiende que derechos humanos son aquellos que son reconocidos por un ordenamiento jurídico y a los que se les otorga una protección especial. El término derechos fundamentales responde más al ámbito del derecho natural"¹¹. En nuestra opinión, a diferencia de Vega y Martínez, la distinción básica radica en el origen de los términos y en el ámbito de aplicación de los mismos. La denominación de derechos humanos se consagró en el ámbito internacional y tiene plena vigencia en dicha esfera. En cambio, la denominación de derechos fundamentales fue acuñada por la doctrina alemana a partir de la inclusión de una serie de derechos humanos en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en consecuencia, reconocidos en el ordenamiento constitucional interno¹².

Con todo, para los efectos de este estudio, entenderemos que nos referimos al mismo conjunto normativo cuando hablamos de derechos humanos y derechos fundamentales, sobre todo porque los derechos humanos son fundamentales. En este sentido, el profesor Henkin, refiriéndose a las normas sobre derechos humanos contemporáneos, ha declarado que constituyen derechos fundamentales¹³. En esta misma línea, se ha sostenido que los derechos fundamentales constituyen "la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad. Siendo su categorización de "fundamentales" una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona"¹⁴.

Los derechos humanos consisten en atributos inherentes a todo individuo de la especie humana, que nacen o derivan de su dignidad de tal, contando con características de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, individualidad, imprescriptibilidad, indelegabilidad, irrenunciabilidad, inalienabilidad e inviolabilidad, y que constituyen límites a la soberanía de los Estados e instrumentos de protección ante cualquier clase de ataque o vulneración, ya sea que provengan de órganos o agentes estatales o de simples particulares. En este sentido, la Declaración de Viena de 1993 ha sido asertiva al señalar expresamente "[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso"¹⁵.

Los derechos humanos han sido definidos por el profesor Nogueira como "el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad,

la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de éstos"¹⁶.

Por su parte Vega y Martínez, sostienen que los derechos y libertades fundamentales son "un ensamblaje de facultades e instituciones que concretan *per se* en un cuerpo normativo universal las exigencias de dignidad, libertad e igualdad sociales, que son reconocidas como indispensables para el buen funcionamiento del estado y que pueden modificarse en función de los cambios de valores en la sociedad"¹⁷.

Otros autores, como Prieto Sanchís, sostienen que no es posible proporcionar una única definición de los derechos humanos porque él los considera un concepto moral e histórico. En este sentido, este autor señala que "la concreción más adecuada del concepto de derechos humanos será aquella que en cada momento mejor satisfaga los valores morales que están detrás de ese concepto"¹⁸.

Por otro lado, como una característica relevante de estos derechos se puede señalar que los derechos humanos corrigen, además, las relaciones jurídicas porque estos derechos no siguen el patrón clásico del *do ut des* de la relación entre particulares idealmente igualitaria, o bien, alteran el patrón tradicional de reciprocidad. En este mismo sentido, es posible sostener que los derechos humanos enervan las reglas clásicas con que se han concebido y regido las relaciones jurídicas, por ejemplo, en materia de prueba y de reparación del daño. En materia de prueba, los derechos humanos indican que debe centrarse la atención en la víctima y en materia de reparación, los derechos humanos indican que la atención debe centrarse en el tipo de daño producido a la víctima por una violación de sus derechos humanos, por lo tanto, la reparación estará en directa correlación y concordancia con la naturaleza y envergadura del atentado a la dignidad de la víctima¹⁹.

1.1. La necesidad de un enfoque integrado de los derechos humanos

En el ámbito internacional, los trabajadores y trabajadoras gozan de todos los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales respectivos. Algunos de estos instrumentos internacionales son ampliamente reconocidos como fundamentales²⁰. Así por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también de 1966, entre otros.

En el ámbito específico de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante,

la OIT), dicha Organización ha sostenido que su propósito primordial "es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana"²¹. La noción misma de trabajo decente orienta o debe orientar a todos los actores sociales y sugiere, además, "que las relaciones humanas no se reducen únicamente a una ideología utilitarista, sino que tienen que contar con una dimensión ética"²². Como consecuencia de la promoción de esta noción de trabajo decente, aparecen como relevantes tanto el diálogo social como el reconocimiento de los valores morales²³. ¿Desde un punto de vista normativo, en qué se traducen estos valores? En el reconocimiento de la existencia de normas preeminentes o fundamentales y de las obligaciones que enuncian.

Naturalmente, los trabajadores gozan de todos los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales adoptados por la Organización y, en general, ratificados por el Estado. Además, algunos de estos derechos son ampliamente considerados fundamentales. Así lo ha señalado la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* de 1998²⁴, la cual fue aprobada por una amplia mayoría de sus miembros.

Las normas fundamentales del trabajo consagran los principios esenciales de orden público que conceden a los propios trabajadores la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano²⁵. En este contexto, el profesor Henkin sugiere que los derechos humanos son constituyentes o constitucionales, lo cual alude a la noción de orden público²⁶.

¿Cuáles son estos derechos fundamentales en el trabajo, consagrados por la Organización Internacional del Trabajo? Estos derechos fundamentales son la libertad de asociación y libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de toda discriminación en materia de empleo y ocupación²⁷.

Desde el punto de vista del deber de respeto de las obligaciones emanadas de la Constitución de la OIT, los nuevos Estados miembros deben emitir una declaración formal de aceptación de las obligaciones que figuran en la Constitución de la OIT y en la Declaración de Filadelfia²⁸. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo recuerda que los Estados se han incorporado libre y voluntariamente a la Organización²⁹. En este sentido, resulta digno de destacar que la Conferencia Internacional del Trabajo ha considerado que "al incorporarse libremente a la OIT, todos los miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de

Filadelfia, que han sido expresados y desarrollados en los convenios fundamentales"³⁰. Las obligaciones que emanan para el Estado a partir de dichos convenios son las de respetar, promover y hacer realidad de buena fe los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios³¹. En este contexto, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo sostiene que aun cuando no hayan ratificado tales convenios, los Estados miembros, por el sólo hecho de su pertenencia a la Organización, tienen un compromiso respecto de esos principios fundamentales, de conformidad con la Constitución de la OIT³².

Evidentemente, en la esfera internacional, por la propia naturaleza del sistema jurídico internacional, los derechos humanos se traducen en una garantía de protección del individuo y su dignidad frente al poder del Estado, de cualquier Estado, lo que constituye *ja dimensión vertical directa* de los derechos humanos, es decir, la existencia de un haz de derechos que se configuran en una suerte de escudo de protección frente a la actuación de los órganos del Estado. Evidentemente, cuando hablamos de actuación del Estado, no sólo nos referimos a órganos del Estado, sino además, a los particulares o individuos que actúan en ejercicio de potestades públicas ya sea por mandato o por tolerancia del Estado.

Junto a esto, el Derecho Internacional le impone al Estado una obligación general de protección de los derechos humanos de los individuos, cualquiera de ellos - ciudadanos o no ciudadanos-, que se encuentren bajo su jurisdicción. Consecuentemente, el Estado a través de sus órganos debe velar para que en las relaciones entre los individuos mismos, aun cuando relaciones privadas o entre privados, se respete y no se atente contra los derechos humanos de cada particular, lo que constituye *ja dimensión vertical indirecta* de los derechos humanos. Y este deber de supervigilancia y de garantía del goce de los derechos humanos por parte de los individuos bajo su jurisdicción se explica y justifica justamente por la posición preferente de poder en la que se encuentra el Estado. Es decir, el Estado no sólo debe no violar los derechos humanos sino que, además, debe hacer respetarlos permitiendo que el individuo goce de ellos en su integridad. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia, tanto a nivel internacional como regional y nacional, han dejado claro que en materia de derechos humanos existen obligaciones de garantía que pesan sobre el Estado y que adquieren la forma de obligaciones positivas, lo que tiene un efecto especial respecto de terceros, como se ha mencionado precedentemente³³. Así, las obligaciones positivas, señala el profesor Sudre, pueden implicar la adopción de medidas que tiendan al respeto de los derechos humanos en la relación existente entre los individuos mismos³⁴. Un caso paradigmático de lo anterior, lo constituye el *asunto Young, James y Webster contra el Reino Unido*, de 1981, en el cual, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante, la Corte EDH), en un asunto de violación de la libertad sindical, señala que la infracción de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante, la CEDH) se produjo porque el derecho interno vigente en la época permitía el tratamiento que reclaman los

demandantes, razón por la cual, consecuentemente, la responsabilidad del Estado se encuentra comprometida³⁵.

Con todo, además, en la esfera interna, justamente por la propia naturaleza del sistema jurídico nacional, los derechos humanos se traducen en una garantía concreta y real de protección del individuo tanto frente al poder del Estado como frente a situaciones de poder de otros individuos y esta última circunstancia constituiría *la dimensión horizontal* de los derechos humanos. Resulta oportuno recordar aquí lo que desde hace varias décadas la Corte EDH viene señalando en el sentido de que las normas relativas a los derechos humanos "tienen por fin proteger derechos no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos"³⁶. En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado "la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"³⁷.

En este contexto, aparece como necesario reiterar que un paso importante en este análisis es determinar cuáles son los derechos humanos y esto, es relevante tenerlo claro, para evitar vulgarizar el debate sobre los derechos humanos. Claramente, existe la tendencia, sobre todo en el ciudadano común, a traducir todos sus derechos en derechos humanos, lo cual es absurdo y exige, por otra parte, efectuar el ejercicio de saber cuáles son en concreto sus derechos humanos. Evidentemente, si un empleador impide la constitución de un sindicato, aun cuando se hayan reunido todos los requisitos exigidos por la ley, naturalmente que está en juego la libertad sindical, derecho humano social por excelencia. Pero, si la ley o un convenio colectivo establecieran que el empleador en aquellas empresas de más de 100 trabajadores está obligado a proporcionar uniforme a sus trabajadores y no lo hace, evidentemente, viola un derecho de los trabajadores, pero no un derecho humano. Por esta última razón, es relevante tener claro la distinción entre derechos legales y los derechos humanos (*legal rights and human rights*). Ahora bien, esto último nos exige, como se ha dicho anteriormente, determinar cuáles son los derechos humanos, pero nosotros no entraremos en este tema por no ser el objeto de nuestro estudio, por lo tanto, nos centraremos a continuación en desarrollar el efecto horizontal de los derechos humanos.

1.2. El efecto horizontal de los derechos humanos

Los derechos humanos constituyen, sin lugar a dudas, una limitación de carácter superior e infranqueable para la voluntad soberana del Estado, justamente por la desigualdad o el desequilibrio que existe en la relación con los individuos. El Estado en su actuación se ve notablemente limitado por los derechos humanos y lo que ellos representan. Desde la perspectiva normativa, los derechos humanos constituyen normas jerárquicamente superiores y, consecuentemente, priman por sobre cualquier otra norma del sistema jurídico. Desde el punto de vista ético y político, los derechos humanos poseen una fuerza incontrarrestable, la cual es, en

nuestro tiempo, indiscutida. Bajo la mirada del sistema jurídico interno, los derechos humanos representan, en sí mismos, valores supremos en los que coinciden todos los miembros de la sociedad, verdaderos baluartes del orden constitucional democrático y regidos por el principio constitucional de prevalencia³⁸. En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional español se refiere a la especial fuerza vinculante de los derechos fundamentales que "como bases objetivas de nuestro Ordenamiento, se imponen a los poderes públicos de forma incondicionada"³⁹. En concordancia con lo anterior, se encuentra lo señalado por la jurisprudencia constitucional alemana en el sentido de que la Constitución refleja el conjunto de valores que ha alcanzado el pueblo en un determinado momento de su desarrollo cultural y espiritual⁴⁰.

En cuanto a las relaciones jurídicas entre privados, en principio y desde un punto de vista teórico, dichas relaciones se dan en un plano de igualdad, por lo que no es necesario introducir elementos normativos que limiten o restrinjan la voluntad expresada por los particulares. En este sentido, desde la perspectiva tradicional del derecho, la regulación de estas relaciones se encuentra regida por el principio de autonomía de la voluntad, como principio rector. Sin embargo, como señala el profesor Pinochet, la realidad ha permitido constatar que normalmente las relaciones jurídicas de derecho común también presentan una parte débil o vulnerable, que merece de especial protección, justamente, por parte del derecho⁴¹. En este sentido, la aceptación del efecto horizontal de los derechos humanos no es menor, ya que viene a alterar la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, corrigiendo las anomalías que la existencia de una parte vulnerable y una parte más fuerte puedan producir. En términos del Tribunal Constitucional alemán, la eficacia horizontal se podría explicar "como la irrupción de los derechos fundamentales en el derecho civil"⁴².

Por ello, "el efecto horizontal de los derechos fundamentales constituye un problema de derecho sustantivo: la resolución de una controversia de derecho privado en base a derechos fundamentales o, expuesto en otros términos, si los particulares son sujetos destinatarios de los derechos fundamentales"⁴³.

De esta manera, reconocer expresamente que los derechos humanos forman parte inherente de la dimensión intersubjetiva de la relación jurídica, de cualquier relación jurídica, no constituye nada revolucionario, sino que se presenta como la consecuencia lógica y evidente que todos, absolutamente todos, ya sea órganos del Estado, individuos o grupos privados, tienen la obligación de promover y respetar los derechos humanos. Esto último constituye, por otro lado, la dimensión normativa objetiva que proporcionan estos derechos y respecto de la cual, el Tribunal Constitucional alemán se refiere como "un orden de valores objetivo"⁴⁴. El profesor Nogueira se ha pronunciado en este mismo sentido al afirmar que los "derechos constitucionales poseen también una significación objetiva"⁴⁵. En este contexto, ¿resulta lógico sostener que los derechos humanos tienen vigencia y se

deben respetar únicamente en las relaciones con el Estado o alguno de sus órganos, mientras que en la gran mayoría de las relaciones jurídicas, aquellas entre privados, los derechos humanos carecerían de valor y vinculatoriedad? Una respuesta positiva a esta pregunta conduce al absurdo.

Intentar establecer una distinción entre situaciones jurídicas de derecho común y situaciones jurídicas de derecho público para los efectos de determinar la vigencia y obligatoriedad de los derechos humanos aparece como artificial e infundada. El principio básico de los derechos humanos es que estos deben ser respetados en todo momento, bajo cualquier circunstancia, por todos, órganos del Estado, individuos o grupos.

Desde el punto de vista de la eficacia horizontal de los derechos humanos, la doctrina ha distinguido entre la eficacia horizontal directa o inmediata y aquella eficacia indirecta o mediata. En el primer caso, las relaciones entre privados se someten automáticamente a las normas sobre derechos fundamentales contenidas en la Constitución Política. Ello basado en el carácter normativo de la Carta Fundamental, lo que la hace aplicable a todas las relaciones jurídicas, cualquiera que sean sus intervinientes, y además "porque es el único modo de reconocer la jerarquía superior de estos derechos, cuya vigencia no puede quedar entregada a la buena voluntad del juez o del legislador"⁴⁶. Así, para esta concepción, claramente predominante en nuestro ordenamiento constitucional, "los derechos constitucionales serían directamente invocables por su titular como *derechos subjetivos*"⁴⁷. Por tanto, siguiendo esta teoría, en el ámbito de las relaciones reguladas por el derecho privado se pueden invocar directamente los derechos fundamentales, admitiendo que ellos "son justiciables como derechos subjetivos en cualquier litigio o contienda, constituyendo fuente de derechos y obligaciones para las partes"⁴⁸.

Por otra parte, en el caso de la eficacia indirecta o mediata, si bien los derechos fundamentales son aplicables en las interrelaciones entre particulares, éstos no tendrían el carácter de derechos subjetivos vinculantes para los particulares, sino que de *principios* que influyen y se irradian a las relaciones entre privados y contribuyen como un medio útil a la solución de las controversias⁴⁹. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional alemana, las controversias de derecho civil, por ejemplo, entre particulares, "siguen siendo material y procesalmente una controversia del derecho civil, se interpretará y aplicará el derecho civil", pero su interpretación se basará en el derecho constitucional objetivo, y más particularmente, en los derechos fundamentales⁵⁰.

La teoría que a los derechos humanos otorga una aplicación y eficacia directa e inmediata en las relaciones entre particulares se ha conocido universalmente como la *Drittwirkung der Grundrechte* (efectos de los derechos fundamentales frente a los terceros), cuya formulación se la debemos al Tribunal Constitucional alemán, y

"ha producido una verdadera revolución conceptual de los derechos fundamentales, que despojados de su carácter de técnicas de control del poder político, han saltado la barrera del derecho público, para instalarse como "nuevos invitados" en el derecho privado, generando los problemas y desafíos que cualquier recién llegado puede crear"⁵¹.

La doctrina de *Drittwirkung der Grundrechte*, implica que los derechos humanos rigen no sólo en las relaciones de los individuos con el poder público, sino que también tienen plena aplicación en los vínculos que se generen entre particulares. De acuerdo con el profesor Sudre, según esta doctrina "los derechos fundamentales definidos en los textos constitucionales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares frente a otros particulares"⁵². Los derechos humanos constituyen un elemento normativo corrector de cualquier relación jurídica en el sentido de equiparar la relación de desigualdad de las partes en términos de ejercicio de poder que la realidad arroja como un hecho, como un dato dado. Los derechos humanos, a su vez, se configuran como un poder de limitación para la parte débil o vulnerable, reforzando su posición y evitando abusos o violaciones de sus derechos como consecuencia del ejercicio del poder superior real de la parte más fuerte⁵³. Por esta misma circunstancia, la parte vulnerable podría verse expuesta a atentados contra su dignidad a través de violaciones de sus intereses esenciales. Este principio corrector, aplicable a cualquier relación jurídica, ya sea entre privados o entre privados y órganos del Estado, permite que en una situación de desigualdad o de poder, el que se encuentre en tal situación de poder o dominante, no abuse y viole los derechos humanos del dominado, parte débil o parte vulnerable.

Una persona se puede encontrar en una situación de parte débil o vulnerable en una relación jurídica ya sea en forma temporal o permanente. En las relaciones entre privados normalmente es temporal, con vínculo contractual o sin vínculo contractual anterior. En las relaciones entre privados y los órganos del Estado, la situación de vulnerabilidad y, por tanto, de poder es permanente.

1.3. La objetivación del orden constitucional

En el ordenamiento jurídico chileno los derechos humanos se encuentran posicionados en lo más alto de la pirámide jerárquica normativa, ya que ellos están reconocidos expresamente por el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política de la República, el cual señala que "[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Dicha disposición debe ser relacionada con el artículo 6º de la misma Constitución, norma que tiene una importancia trascendental en nuestro ordenamiento jurídico, ya que consagra lo que en doctrina se conoce como el *principio de vinculación directa a ja*

Constitución, al disponer que "[l]os órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo".

De esta manera, se establece expresa e indudablemente la eficacia vertical y horizontal de los derechos humanos dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo. En otras palabras, se establece que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los órganos del Estado como por los particulares en sus relaciones entre sí, lo que se ha llamado el efecto *erga omnes* de los derechos humanos, por lo que el respeto de los derechos humanos puede reclamarse de cualquier órgano, persona, institución o grupo. Así, en palabras del profesor Ugarte, "la eficacia directa o normativa de la Constitución no sólo se restringe a la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos (eficacia vertical), sino que también, y de ahí la gran novedad, afecta las relaciones entre particulares (eficacia horizontal)"⁵⁴, todo ello como consecuencia de la existencia de un Estado constitucional democrático, en el cual los derechos humanos, normas superiores del sistema, juegan un rol moralizador y constituyen el reflejo del alma constitucional.

En atención a lo anterior, los particulares se verán obligados a respetar sus derechos fundamentales en forma recíproca⁵⁵ o, dicho de otra manera, el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de un particular, siempre conlleva el respeto de los derechos esenciales de las demás personas. De esta manera, y dado que la relación de trabajo no es sino una relación entre particulares, debemos entender que "el derecho a la dignidad, como los derechos a la intimidad, a la no discriminación y a la integridad física y síquica, entre otros derechos fundamentales, tienen plena vigencia en el trabajo"⁵⁶. Por supuesto que esto es así, pero, además, tienen plena vigencia en cualquier relación jurídica, no sólo la laboral, porque los derechos humanos son eso, humanos, que pertenecen a todos y cada uno, basados en el principio de dignidad y a partir de cuyas normas emanan obligaciones *erga omnes* de respeto y cumplimiento de las mismas. En este sentido, en nuestro orden jurídico nacional, el principio de dignidad humana se configura como un bien constitucional que debe ser respetado por todos, tanto por los poderes públicos como por los propios ciudadanos⁵⁷.

En lo que respecta a la eficacia horizontal de los derechos humanos, ésta se ve reforzada por la Carta Fundamental, pues al consagrar los mecanismos de protección de estos derechos no realiza ninguna distinción en cuanto al agente del cual pueden provenir las vulneraciones o atentados a los derechos fundamentales. De esta manera, al regular la acción de protección se posibilita su ejercicio tanto cuando los actos arbitrarios o ilegales que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales provengan de agentes del Estado, como cuando estos hechos atentatorios sean causados por particulares⁵⁸. Así, el artículo 20 de nuestra Constitución Política dispone que "[e]l que por causa

de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías establecidos en el artículo 19 [...]".

Como podemos fácilmente apreciar de la disposición antes transcrita, el constituyente chileno no restringió el ejercicio de la acción de protección sólo a los casos en que los atentados a las garantías constitucionales tuvieran como fuente la acción de los órganos o agentes estatales, sino que al no hacer mención al origen de dichas vulneraciones, no nos resta sino entender que el artículo 20 de la Carta Fundamental otorga protección frente a ataques a los derechos fundamentales, cualquiera sea el sujeto activo de dicha agresión, siguiendo aquella máxima jurídica que señala que donde el legislador no distingue, no es lícito al interprete distinguir.

En este mismo orden de ideas se encuentra lo prescrito por las Cartas Fundamentales de otros Estados, en especial lo señalado por las Constituciones Políticas de Argentina, Perú y Bolivia. En efecto, la Constitución Nacional de la República Argentina del año 1994, en su artículo 43 señala que "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, *contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares*, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

A su vez, la Constitución Política del Perú de 1993, sostiene en el artículo 200.2 que la acción constitucional de amparo procede cuando el hecho u omisión que vulnere o amenace los derechos esenciales provenga de cualquier autoridad, funcionario o persona⁵⁹.

Por su parte, la Constitución Política de la República de Bolivia de 1967, contempla la posibilidad de interponer un recurso de amparo, por la restricción, supresión o amenaza de garantías constitucionales, sea que la acción u omisión provenga de funcionarios o de particulares⁶⁰.

De los textos constitucionales antes transcritos se desprende claramente que la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos esenciales ha sido ampliamente acogida, al menos, por los países del cono sur americano, ello por cuanto establecen que el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales opera no sólo frente a los ataques o vulneraciones llevadas a cabo por agentes estatales, sino que también cabe la posibilidad de emplear estos mecanismos tutelares cuando la acción u omisión que atente contra los garantías básicas del ser humano sea fruto de la acción de los privados en sus relaciones jurídicas recíprocas.

Con todo, el reconocimiento constitucional del efecto horizontal de los derechos humanos, pareció no ser suficiente para otorgar una protección de los derechos humanos en las relaciones jurídicas privadas y, sobre todo, insuficiente en la relación laboral, a pesar de que la esfera jurídico laboral es un terreno propicio para el desarrollo de la teoría del efecto horizontal de los derechos humanos, como veremos a continuación.

2. La vigencia de los derechos humanos en las relaciones laborales

El empleador y/o la empresa en que se desempeña el trabajador, o cualquiera sea el lugar en que éste lleva a cabo su prestación de servicios bajo la dependencia o subordinación de su empleador, constituye un espacio en que pueden verse seriamente afectados los derechos humanos del trabajador, en especial, su honor, intimidad, vida privada y libertad de expresión, derechos que deberían tener plena vigencia al interior de la empresa, por cuanto el hecho de que el trabajador se encuentre al interior de ella no trae como consecuencia que éste pierda su carácter de individuo, y los derechos de que es titular en dicha calidad⁶¹.

La realidad práctica en la que diariamente se desenvuelve el vínculo laboral, demuestra la existencia de una situación de superioridad en beneficio del empleador. En efecto, como reconoce Lousada Arochena, la relación laboral está "caracterizada por la desigualdad real de las partes"⁶². La situación anterior, hace que el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores se haya tornado muchas veces difícil o, lisa y llanamente, imposible, toda vez que colisiona el poder de dirección y administración que tiene el empleador en su empresa, con los deberes de respeto, lealtad y obediencia a los que se encuentra obligado el trabajador. Sin embargo, por otra parte, también convierte a la relación laboral en el campo propicio para la aplicación de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos.

La situación de subordinación y dependencia a la que se encuentra sometido el trabajador, representa el ejercicio de un poder por parte de un particular (empleador o empresario), que recae precisamente sobre otro particular, hecho que acerca la relación laboral, a un vínculo de jerarquía entre supraordenado y subordinado, propia del derecho público⁶³, asemejándose a las relaciones entre el Estado y los particulares. Por esta razón, como se ha mencionado, en el área del Derecho Laboral, la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos debería encontrarse con menos dificultades para ser aceptada y puesta en práctica por los operadores jurídicos⁶⁴, que en cualquier otra área del derecho común.

El Derecho del Trabajo, en su búsqueda por evitar los abusos que se originan en esta relación de mando y obediencia, presenta "la misma lógica inscrita en el código genético de los derechos fundamentales. No hay tensión, por tanto, entre

la lógica propia del Derecho del Trabajo y la eficacia horizontal directa o inmediata de los derechos fundamentales"⁶⁵. Esto nos lleva a buscar formas más perfectas de protección de los derechos fundamentales al interior de la relación de trabajo, que permitan a los trabajadores gozar plenamente de sus derechos humanos frente a su empleador y frente a los otros trabajadores, y con ello no nos referimos sólo a los derechos de contenido laboral o, más apropiadamente, derechos sociales, sino que también a aquellos derechos que se conocen como inespecíficos o, en rigor, derechos civiles, políticos, económicos y culturales, como por ejemplo el derecho a la intimidad, a la honra, a la vida privada o a la libertad de expresión, e incluso podríamos pensar en el derecho a la participación⁶⁶.

La vigencia de estos derechos al interior de la empresa o unidad de producción se conoce como *ciudadanía laboral*⁶⁷. Respecto de este último concepto, conviene tener presente, porque ello puede inducir a confusión, que los derechos humanos son para todos, no sólo para los ciudadanos, todo individuo que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado tiene el derecho a gozar plenamente de los derechos humanos.

2.1. La eficacia horizontal en las relaciones entre trabajadores y empleadores

La legislación chilena, y más precisamente la legislación laboral, introduciendo y aplicando una tendencia tutelar horizontal de los derechos humanos, ha establecido el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo que hace expresa mención a la vigencia y respeto de los derechos fundamentales durante el desarrollo de la relación que se da entre trabajador y empleador. Como consecuencia, se asienta el principio básico de que "los derechos fundamentales han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional"⁶⁸. Asimismo, se incorpora la idea de horizontalidad de los derechos humanos a la legislación laboral ordinaria y se indica de manera explícita que los derechos fundamentales del trabajador representan un piso mínimo indisponible, que pasan a incorporarse de pleno derecho a los contratos individuales y colectivos de trabajo⁶⁹, configurando un espacio objetivo de normas de orden público laboral⁷⁰.

De esta manera, la dignidad humana se convierte en un "factor modelador y fundante de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico"⁷¹. Además de las disposiciones que se mencionan a continuación, la tendencia seguida por el legislador ha sido adoptar cada vez más normas que introducen en forma expresa la noción de derechos humanos en la relación laboral. En este sentido, fijando el sentido y alcance de la ley 20.005 sobre prevención y sanción del acoso sexual, la jurisprudencia administrativa ha señalado que "el acoso sexual corresponde en lo fundamental a una conducta ilícita que lesiona diversos bienes jurídicos del

trabajador afectado tales como la integridad física y síquica, la igualdad de oportunidades, la intimidad y la libertad sexual, todos derechos derivados de la dignidad de la persona"⁷².

El artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo, expresamente dispone que "[e]l ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos"⁷³.

Esta disposición, que representa un gran avance en nuestra legislación respecto a la protección de los derechos fundamentales al interior de la relación de trabajo, fue incluida en el Código del Trabajo en virtud de la modificación efectuada en el mes de octubre de 2001 por la ley N° 19.759. Por su parte, la jurisprudencia administrativa, en un dictamen marco sobre los derechos fundamentales en la relación laboral, fijó el sentido y alcance del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo, señalando que "dicha norma está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera vis 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"⁷⁴. En el mismo Dictamen, la Dirección del Trabajo afirmó que "esta norma está llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral"⁷⁵.

En general, las legislaciones laborales de países sudamericanos no contemplan una norma expresa que otorgue protección y reconozca eficacia directa a los derechos humanos de los trabajadores durante la vigencia de la relación laboral. Sólo encontramos una norma similar en el Estatuto de los Trabajadores de España, que en su artículo 4, referido a los derechos laborales, establece que los trabajadores, además de gozar de las garantías fundamentales de contenido propiamente laboral, tienen derecho en la relación de trabajo "e) *Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad*, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual".

El mismo estatuto agrega en el artículo 18, referido a la inviolabilidad de la persona del trabajador, que "[s]ólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización *se respetará al máximo la dignidad e intimidad del trabajador* y se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible".

En el mismo orden de ideas se encuentra lo prescrito por el inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo chileno, norma que establece el contenido mínimo del reglamento interno de la empresa, conocido también como reglamento de orden, higiene y seguridad. Esta disposición señala que "[l]as 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".

Las disposiciones antes transcritas, reflejan la consagración de la eficacia horizontal de los derechos humanos al interior de la relación que se origina entre trabajador y empleador, reconociéndose expresamente que el empleador debe respetar la dignidad e intimidad del trabajador durante el desarrollo de la relación de trabajo, lo que no representa sino una limitación al poder de dirección y gestión de dicho empleador al interior de su empresa.

En este estado de cosas, si bien los derechos fundamentales tenían un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico interno, y en particular, plena vigencia y aplicabilidad en la relación de trabajo, tal como se ha señalado precedentemente, estos derechos no gozaban de la tutela judicial que se requería para hacerlos plenamente practicables. No basta, para la efectiva vigencia y tutela de los derechos fundamentales, con meras declaraciones de principios que se queden sólo en las buenas intenciones y en el papel, sino que es necesario mecanismos que permitan hacer efectivas dichas garantías en la realidad práctica de la relación de trabajo, vale decir, en su desarrollo y evolución diaria. Por ello, la puesta en práctica de la garantía establecida por el artículo 5º del Código del Trabajo, se vio truncada por la falta de herramientas procesales que la hicieran operativa⁷⁶.

En consecuencia, las dificultades de una tutela judicial efectiva de los derechos humanos residían en la ausencia de una tutela idónea por la vía de la acción de protección, en la falta de tutela por la vía laboral especial y, finalmente, en la ausencia de tutela judicial laboral por la vía ordinaria, debido, entre otras causas, a la demora excesiva -y a veces vergonzosa- que presenta la tramitación de los procedimientos laborales ordinarios, que hacen que la sentencia, en caso que ella estableciera la existencia de un derecho fundamental violado, sea absolutamente inoperante⁷⁷.

Frente a este panorama, una solución esperanzadora fue proporcionada por la ley 20.087 que, entre otras cosas, introdujo el nuevo procedimiento de tutela judicial de los derechos fundamentales, que examinaremos a continuación.

2.2. La nueva herramienta interna de tutela de los derechos humanos

La gran novedad aportada por la nueva justicia del trabajo, aunque no es tan novedad si se compara con otras legislaciones extranjeras, es el control jurisdiccional de los derechos humanos proporcionado directamente por el propio juez del trabajo, situación que debe ser analizada y comprendida en el contexto de un nuevo procedimiento orientado por el principio de la oralidad e inmediatez. De esta manera, se procura consagrar una eficaz protección de los derechos fundamentales del trabajo unida a garantías procesales eficaces y adecuadas, que proporcionen seguridad que el trabajador o trabajadora verá satisfecho íntegramente uno de los pilares de la democracia moderna, esto es, gozará de un acceso real a la justicia. En otras palabras, la modificación legislativa apunta, entre otras cosas, a que el trabajador reciba una tutela judicial eficiente, adecuada y oportuna. Como se ha dicho, legislaciones extranjeras ya cuentan desde hace años con procedimientos de esta naturaleza, a saber, el proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales en España, el cual tiene como nota característica un procedimiento preferente y sumario⁷⁸.

La trascendencia no es tanto el reconocimiento expreso del efecto horizontal de los derechos humanos porque, en nuestra opinión, este efecto debiera ser reconocido y aplicado por los órganos jurisdiccionales aún sin habilitación expresa por la ley laboral, siendo suficiente para ello las disposiciones constitucionales. Lo interesante en este caso es la consagración de una vía procesal para hacer efectiva esta garantía de protección que reconoce la Constitución y la ley. La modificación legal proporciona una herramienta procesal interna que puede revelarse eficaz ya que, a través de ella, quien se transforma en el guardián directo de los derechos humanos de los trabajadores es el juez especial del trabajo, quien ya tiene incorporado, en su acervo jurídico, el principio guía e inspirador de tutela de los derechos del trabajador.

En otras palabras, esta reforma viene a reforzar el deber de tutela que rige a la jurisdicción especializada laboral y, además, viene a intensificar el principio de eticidad ya presente en la relación jurídico-laboral y pavimenta un camino que debe conducir a un trabajo decente.

De esta manera, la ley N° 20.087 de 03 de enero de 2006 que modifica el procedimiento de tramitación de las causas laborales, establece un procedimiento destinado a tutelar específicamente el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores durante la vigencia de la relación de trabajo, procedimiento que no es sino la concretización de la eficacia horizontal, inmediata o directa, de los derechos fundamentales al interior del vínculo que se da entre trabajador y empleador, ya que "la acción procesal se ejerce directamente por el trabajador en contra del otro particular involucrado en la relación laboral -el empleador-"⁷⁹.

Así, dispone el nuevo artículo 485 del Código del Trabajo que "[e]l procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en ja

relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, [...]".

Si bien en un comienzo se propuso la inclusión de todos los derechos humanos, una garantía abierta, durante el curso de la tramitación legislativa, se modificó, quedando una indicación selectiva de aquellos derechos humanos de los trabajadores que pueden ser objeto del procedimiento de tutela. A saber, derecho a la vida, derecho a la integridad física y síquica, derecho a la intimidad y respeto a la vida privada, derecho al honor, derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos, libertad de expresión, opinión e información, libertad de trabajo y contratación laboral, derecho a la no discriminación, derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales. La misma lógica selectiva en la justiciabilidad de los derechos humanos es la que rige en materia de acción de protección, la cual no deja de lamentar.

Este procedimiento tutelar contempla como sujetos activos legitimados para intentar la acción de garantía de los derechos fundamentales ante los tribunales del trabajo, tanto a los trabajadores, considerados individualmente, como a las organizaciones sindicales a las que éstos pertenezcan, sin perjuicio de que las mismas organizaciones, en caso de que no requieran directamente la tutela de los derechos humanos de sus afiliados a estos tribunales, mediante la interposición de una denuncia, pueden participar de los procedimientos en que intervengan cualquiera de sus miembros, en calidad de tercero coadyuvante.

La ley procesal, también le ha señalado una participación a la Inspección del Trabajo en el nuevo procedimiento tutelar, en su carácter de organismo encargado de fiscalizar el fiel cumplimiento de la normativa laboral. Es así como se contempla la posibilidad de que la Inspección del Trabajo respectiva se haga parte en el juicio, sin perjuicio de que en caso de que el tribunal lo requiera, deberá emitir un informe que verse sobre los hechos que motiven la denuncia. Además se le ha establecido la obligación de que en caso de tomar conocimiento de hechos que constituyan una vulneración de los derechos fundamentales, deberá entablar una denuncia ante el tribunal del trabajo competente, dentro del plazo de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración, acompañando un acta que dé cuenta de la fiscalización llevada a cabo.

Como una forma de otorgar mayores garantías y agilizar la tramitación de estos procedimientos, la nueva ley procesal laboral ha establecido que estos procesos gozarán de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal, preferencia que también se extiende a la resolución de los recursos procesales que se interpongan en contra de las resoluciones que ellos se dicten.

Otra expresión del carácter garante de este procedimiento es que contempla la posibilidad que el juez del trabajo disponga una medida precautoria suspensiva, en caso de que en el proceso aparezcan antecedentes que den cuenta que estamos en presencia de lesiones a los derechos esenciales que revistan especial gravedad, o que puedan causar efectos irreversibles. En esa circunstancia, el juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá la suspensión de los efectos del acto impugnado, en la primera resolución que dicte, o en cualquier tiempo desde que cuente con dichos antecedentes, no procediendo recurso alguno en contra de dichas resoluciones. Esto deberá ser decretado bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que podrá repetirse hasta obtener el debido cumplimiento de la medida decretada.

Cabe mencionar que muchas veces la dificultad para establecer la vulneración de los derechos fundamentales, está dada por el hecho de que su acreditación enjuicio resulta difícil o impracticable. En este sentido, como ha sostenido el profesor Cava Martínez, las violaciones de derechos humanos revisten el carácter de conductas polimorfas que "no responden a un paradigma o patrón común que pueda fácilmente evidenciarse"⁸⁰. Por ello, y considerando dicha circunstancia, el nuevo artículo 493 del Código de Trabajo dispone que "[c]uando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, *corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*".

Con esta disposición, si bien no se produce el efecto de alterar absolutamente la carga probatoria en el juicio tutelar de los derechos fundamentales, le corresponderá al empleador demostrar, en la instancia procesal pertinente, que las medidas y acciones llevadas a cabo al interior de la empresa o lugar de prestación de servicios, y que no son sino expresión de su facultad de mando y dirección, han sido objetivas, razonables y proporcionadas, y, por tanto, se encuentran acordes con el principio de respeto de los derechos humanos. Por lo demás, la alteración de las reglas clásicas de *onus probandi*, ya sea *onus probandi incumbit actori* o *reus in excipiendo fit actor*, es una extensión lógica del principio fundamental de protección que cede respecto de la víctima en casos de violación de sus derechos humanos y, al mismo tiempo, es una manifestación más del efecto corrector de las relaciones jurídicas, en este caso, llevadas ante un tribunal, que producen las normas sobre derechos humanos. Esta posición más favorable para la víctima de la violación de los derechos humanos desde la perspectiva de la carga de la prueba enjuicio permite, finalmente, que la garantía constitucional e internacional de protección del individuo frente a eventuales atentados contra sus derechos, sea una garantía efectiva y real y que no quede "en el plano de la mera declaración de buenas intenciones o de la simple retórica"⁸¹.

Sin perjuicio de lo anterior, la norma antes transcrita exige, como requisito para que opere la alteración del *onus probandi*, que el denunciante le haga llegar al

juez del trabajo antecedentes de los que se desprendan *indicios suficientes* de que se ha llevado a cabo una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador. Cabe señalar que la suficiencia de dichos antecedentes será una cuestión que le corresponderá calificar al juez de la instancia, pero al menos deben presentar la capacidad de generar en el sentenciador la "sospecha razonable"⁸² de que en la especie se ha llevado a cabo una conducta atentatoria en contra de los derechos esenciales del trabajador. Con esta norma se recoge en nuestra legislación laboral lo establecido por el Derecho del Trabajo español⁸³, el que consagra un sistema de *prueba de indicios*, sistema según en cual "el trabajador sólo debe acreditar pistas, asomos o indicios de la violación del derecho fundamental, que una vez demostrado, traslada al empleador la obligación de acreditar las razones objetivas y razonables de esa conducta"⁸⁴. En efecto, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, un indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella se haya producido"⁸⁵. En definitiva, los indicios crean-ante el juez-una apariencia de lesión de los derechos fundamentales, o bien, levantan una sospecha o presunción razonable de lesión⁸⁶.

Finalmente, en materia de reparación de violaciones de los derechos humanos se abre un campo inexplorado por la jurisprudencia nacional. Efectivamente, el procedimiento de tutela parece admitir una suerte de reparación del daño moral en casos de violación de los derechos humanos que no necesariamente debe traducirse en el pago de una suma de dinero. Al contrario, justamente por tratarse de una violación de los derechos humanos y siempre teniendo en cuenta la naturaleza de la violación, la reparación debiera adoptar otras formas distintas a la indemnización o, en todo caso, que se sumaran a la indemnización. Insistimos, la razón de esto último se encuentra en la especial calidad del bien jurídico afectado por la violación del derecho humano. Consecuentemente, como ya es aplicado hace décadas por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto jurisdiccionales como no jurisdiccionales, en particular, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la reparación que ordene el juez especial del trabajo podría adquirir la forma de: a) Rehabilitación que habría de incluir atención médica y psicológica; b) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; c) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas; h) Garantías de no repetición, etc.⁸⁷

2.3. El efecto horizontal de los derechos humanos en la jurisprudencia

En primer lugar, y dada la importancia que revisten, cabe aquí realizar una breve referencia a la jurisprudencia emanada de órganos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una Opinión Consultiva de 2003, ha sostenido que *"fejn una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una relación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes)"*. En el mismo orden de ideas, la Corte sostuvo que *"la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales"*, aplicándose también *"en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores"*⁸⁸.

En el ámbito del derecho chileno, la vigencia de los derechos fundamentales al interior de la relación laboral fue, primeramente, reconocida por la Dirección del Trabajo, la que a través de su jurisprudencia administrativa ha afirmado, sin ambages, la vigencia del derecho a la intimidad y a la no discriminación, entre otros derechos humanos.

Así, en un caso relativo a la implementación de un registro de asistencia al trabajo que incluía el control del tiempo de ida y regreso a los servicios higiénicos, la jurisprudencia administrativa afirmó claramente el principio de vinculación directa de la Constitución, "conforme al cual el carácter imperativo de las normas de carácter constitucional obliga tanto a las autoridades públicas como a todos los ciudadanos, es decir, tanto a los gobernantes como a los gobernados, incluidas naturalmente las organizaciones situadas en el espacio intermedio entre el individuo y el Estado"⁸⁹.

En otro caso presentado ante la Dirección del Trabajo, relativo a la legalidad de los sistemas de vigilancia y control, a través de videocámaras, el Dictamen señaló que "en la práctica estos mecanismos de control han constituido una forma de control ilícito, en cuanto suponen un sacrificio del derecho a la intimidad de los trabajadores que no es razonable o proporcional a los fines reales perseguidos, no cumpliéndose a su respecto los requisitos generales contemplados por nuestra legislación para su implementación"⁹⁰.

La jurisprudencia también se ha pronunciado frente a la procedencia que las Corporaciones Municipales exijan que los docentes que postulan a la dotación docente en calidad de contrata, presenten una declaración jurada ante notario que no mantienen contrato de trabajo vigente con otro empleador. En este caso, el

Dictamen claramente ha indicado que "la declaración (sic) jurada en comento no se ajustaría a derecho, toda vez, que con ella se infringirían aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación, de elección del trabajo y la no discriminación arbitraria."⁹¹.

La Dirección del Trabajo asimismo ha debido pronunciarse sobre la exigencia realizada por una empresa, a la sazón una AFP, efectuada a los trabajadores que se desempeñarán como encuestadores, de que no se encuentren afiliados al Nuevo Sistema Previsional, "cuyo fin encubierto sería la captación de nuevos afiliados". Este Dictamen, particularmente esclarecedor y que reitera la tendencia interpretativa demostrada en los pronunciamientos anteriores, señala que "el condicionamiento de un empleador a los trabajadores que se desempeñarán como encuestadores, de que no se encuentren afiliados al nuevo sistema provisional, no se ajusta a derecho y atenta contra derechos constitucionales de los trabajadores en cuestión, a saber, la libertad de trabajo y su derecho a la no discriminación laboral"⁹².

En contraposición con lo anterior, la jurisprudencia judicial, al menos de una manera inicial, fue bastante oscilante y contradictoria⁹³, no existiendo una gran cantidad de sentencias pronunciadas que otorgaran plena vigencia y protección a los derechos fundamentales al interior del vínculo laboral. Sin embargo, han surgido evidencias que esta tendencia está cambiando.

En efecto, ha comenzado un proceso ascendente en materia de protección de los derechos humanos de los trabajadores al interior de la empresa, lo cual se verá, sin duda, potenciado gracias a la reforma de la ley 20.087. En efecto, ya en el año 2003, en una denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, un tribunal de primera instancia reconocía "que el Código Laboral recoge todas estas manifestaciones y principios generales de defensa de los derechos del hombre en el artículo 292, de tal modo que al sentenciador [...] no le corresponderá otra cosa que hacer una manifestación judicial en la cual se reconozca la vigencia de los derechos fundamentales anteriormente aludidos, expresando que además de una obligación legal, ellos constituyen una proposición ética a todo país o nación civilizada y que el atentado a dichas libertades no constituye sino un retroceso en la cultura social del país y en el reconocimiento a los derechos universales del hombre"⁹⁴.

Una declaración del mismo tenor efectuó la Corte de Apelaciones de Santiago, al momento de revocar la sentencia de primera instancia que rechazaba la denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Norte en contra de la empresa Cerrajería Deva S.A. en atención a que los despidos de los dirigentes sindicales se realizaron considerando la precaria situación económica del empleador y -según el sentenciador- no con la finalidad de privar a los trabajadores de su legítima garantía constitucional de la libertad sindical. En nuestra opinión, en esta ocasión, el juez laboral omitió aplicar el

principio protector propio del derecho laboral y reforzado, en materia de derechos humanos. Así pensamos lo consideró el tribunal de alzada cuando para revocar la sentencia de primera instancia y, por tanto, acoger la denuncia de práctica antisindical, tiene especialmente presente que "el fuero sindical es una manifestación de la libertad sindical, la que está amparada en la ley laboral; y encuentra también reconocimiento en la propia Constitución Política, en su artículo 19 N° 19, en cuanto se consagra expresamente el derecho de sindicalización, y en las normas contenidas en los Convenios N° 87, 98 y 135 de la Organización Internacional del Trabajo, las que se han incorporado al derecho interno en virtud de su ratificación, de acuerdo a los mecanismos que la Constitución Política establece"⁹⁵.

Asimismo, se puede afirmar que la jurisprudencia judicial ha seguido la doctrina sentada por la jurisprudencia administrativa en orden a admitir implícitamente la función limitadora de los derechos fundamentales y a indicar que la norma del artículo 5° del Código del Trabajo está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera vis expansiva que debe impregnar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en base al *principio favor libertatis*⁹⁶.

Por su parte, los tribunales de alzada han tenido la oportunidad de reiterar la plena vigencia de los derechos humanos en la relación laboral, en una sentencia que rechaza el recurso de protección interpuesto contra la Inspección Provincial del Trabajo de Los Ángeles, que aplicó una multa a la empresa que reemplazó a trabajadores durante la huelga, lo que importaba conculcar el derecho de huelga legal y dejar en gran desventaja a los huelguistas. En este caso, la Corte de Apelaciones reconoció expresamente que "la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores, cuando se ejerce dentro de los límites legales como ha ocurrido en la especie"⁹⁷.

Un caso paradigmático lo constituye la sentencia pronunciada por la *Corte de Apelaciones de Puerto Montt, con fecha 30 de septiembre de 2005*, en causa sobre Recurso de Protección interpuesto contra la empresa Aqua Chile SA. por vulneración de los derechos a la intimidad, vida privada y a la honra de los trabajadores, consagrados en el artículo 19 N°4 de la Constitución Política. Dicho recurso se fundamentó en la utilización, por parte de la empresa recurrida, de cámaras de video para la vigilancia y control de los trabajadores, efectuándose seguimientos y acercamientos de cámara respecto de determinados trabajadores, dejando de lado el control del proceso productivo y la seguridad de la sala, acciones que sobrepasarían el límite de las facultades de administración y dirección del empleador⁹⁸.

Según consta en el considerando séptimo de la sentencia antes señalada, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt examinó la cinta de video respectiva "y pudo constatar que las cámaras se dirigen hacia la línea de proceso y hacia los trabajadores, recorriendo toda la sala. Efectivamente, en varias oportunidades se

hace seguimiento y acercamiento a tres trabajadores que utilizaban un gorro azul, distinguiéndose de los demás que usan gorro blanco". Agrega en el considerando siguiente, "que si bien el informe de fiscalización y entrevista efectuadas por la Inspección del Trabajo a la empresa recurrida, rolante a fojas 28 y siguientes concluye que *el sistema implementado en Aqua Chile S.A. no cumple los requisitos establecidos en la jurisprudencia administrativa de ese Servicio, y que provoca una infracción a la normativa legal existente, tales como los artículos 5º inciso 1º, 154 y 477 del Código del Trabajo y lo dispuesto en el artículo 31 del D.F.L. N° 2, de 1967, ello puede ser objeto de la aplicación de multa o sanción administrativa, pero no es suficiente para estimar que ello constituye un acto arbitrario o ilegal susceptible de ser subsanado por medio del recurso de protección, establecido sólo para amparar las transgresiones o amenazas a las garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en los números que señala*".

Finalmente, en el considerando noveno sostiene "que *la actividad desarrollada por los trabajadores en su lugar de trabajo no constituye, desde ningún punto de vista, su vida privada y/o intimidad, ya que no es dable hablar de intimidad o vida privada en un lugar donde están más de 20 personas de ambos sexos, desarrollando su trabajo o conversando, como se observó en el video. Aún cuando la vigilancia se dirigiere a la persona de los trabajadores, ello no constituye, a juicio de estos sentenciadores, una vulneración a la honra de aquellos ni a su intimidad ni a su vida privada*".

No obstante lo anterior, dicha sentencia definitiva cuenta con la *opinión disidente* del Ministro Sr. Hernán Crisosto Greisse quien estuvo por acoger el recurso de protección atendido el hecho de que *si bien la utilización de cámaras de seguridad al interior de las empresas, a objeto de vigilar las dependencias y controlar el proceso productivo, no representa una actividad ilegal, sí lo constituye el hecho de usar las mismas para vigilar y efectuar un seguimiento a trabajadores que interactúan entre sí con fines sindicales, incumpliendo de esta manera el mandato legal contenido en el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo. Con ello, se vulneraría el derecho a la honra de los trabajadores, considerándolos implícitamente como sospechosos de la realización de actos ilícitos.*

Por fortuna para los trabajadores víctimas de violación y vulneración de su derecho a la honra, intimidad y vida privada, y para la plena vigencia y respeto de los derechos esenciales al interior de la relación laboral, el fallo de primera instancia dictado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el caso antes mencionado, fue revocado por la Excelentísima Corte Suprema, mediante sentencia dictada en Santiago, con fecha 05 de enero del año 2006. Dicha resolución nos entrega, en primer lugar, una visión actual del concepto "intimidación", señalando que se le ha definido como *"aquél ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, que debe quedar preservado de injerencias ilegítimas y que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos y para la participación del individuo en sociedad"*.

El considerando undécimo de la referida sentencia, señala "que *dentro del recinto laboral*, constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, *los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad*, manifestándose ello en el deseo de que, como en el caso de autos, se mantenga en la esfera laboral y sindical las actividades realizadas por ellos, sin que en él se permita la intromisión de terceros. Lo anterior puede ser compatibilizado con la existencia de un sistema de vigilancia y protección en el recinto laboral, pero éste no debe estar desviado de los fines que justificaron sus instalación".

Más adelante, agrega "que de lo dicho resulta que *la utilización de cámaras de video por ja empresa recurrida, a más de ilegal, vulnera la garantía invocada por los actores*, lo que hará que el recurso en estudio deba ser acogido como se dirá" (considerando duodécimo).

En virtud de todo lo anterior, la sentencia termina señalando que la empresa recurrida debe ajustar a las normas legales vigentes la utilización videocámaras de vigilancia en su empresa, de modo que, con su empleo, no se afecte o vulnere el derecho a la intimidad de los trabajadores que prestan sus servicios en ella.

Mención especial merecen las consideraciones adicionales tenidas en cuenta al momento de fallar, por los sentenciadores Ministros señores Tapia y Muñoz, quienes señalan que se puede advertir que "*ja empresa, amparada en un uso de cámaras con fines de vigilancia y seguridad, jas ha empleado con el objetivo de conocer y observar actividades de quienes tienen intereses laborales y sindicales comunes, los que desean mantener en esa esfera, por lo que con la acción de la empresa se vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores dentro del recinto labora\(...)*". Sostienen más adelante que las cámaras de vigilancia implementadas por la recurrida han sido destinadas, más allá de los fines propios de su instalación -seguridad y protección- en el seguimiento de los trabajadores, lo que a la luz de lo dicho, resulta atentatorio con la garantía constitucional invocada por los recurrente.

Por otra parte, en un caso en que se interpuso un recurso de protección por la Empresa Servitemp Ltda., en contra de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt y de fiscalizadora de la misma, en atención a haberse cursado multas por no escriturar contrato de trabajo, por no llevar registro control de asistencia y determinación de horas de trabajo, por no entregar comprobante de pago de remuneraciones respecto de los trabajadores. En efecto, el recurrente negaba la existencia de relación laboral respecto de unos trabajadores, en circunstancias que para la Inspección dichas personas eran trabajadores propiamente tales, ya que desarrollaban el mismo trabajo y bajo las mismas condiciones que otros que sí tenía contrato de trabajo. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió el recurso fundándose básicamente en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y la Corte Suprema revocó dicho fallo y, en definitiva, desechó dicho recurso. En su sentencia, nuestro máximo tribunal señaló que "existen situaciones que no ofrecen ninguna duda, en que es posible constatar su existencia por encontrarse

expuesta de manera clara y manifiesta en la relación de que se trata". El sentenciador agrega "que lo expuesto se desprende de la garantía de igualdad ante la ley, que se traduce en la no discriminación arbitraria, igualdad de trato y fundamentalmente en la aplicación del principio de la paridad en el contrato de trabajo". La Corte Suprema culmina señalando que "los hechos expuestos denotan una transgresión a lo dispuesto en los artículos 2º, 5º y 8º del Código del Trabajo"⁹⁹.

Esta doctrina desarrollada por la Corte Suprema ha sido reiterada y consolidada en otro fallo de la misma fecha pronunciado en un recurso de protección interpuesto contra la Inspección del Trabajo de Puerto Montt por la aplicación de multas en razón de la no escrituración del contrato de trabajo, por no llevar registro control de asistencia y determinación de horas de trabajo, por no entregar comprobante de pago de remuneraciones, no declarar oportunamente cotizaciones provisionales y seguro de cesantía, respecto de las trabajadoras¹⁰⁰.

Un paso de real relevancia y, por supuesto, auspicioso, lo constituye una sentencia reciente de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 6 de septiembre de 2006 y confirmado por la Corte Suprema con fecha 10 de octubre de 2006. Se trata de un recurso de protección deducido por una funcionaria municipal en contra del Director del Departamento de Aseo y Ornato de la Ilustre Municipalidad de Valdivia basado en conductas constitutivas de prácticas de acoso laboral o *moobing*. De una manera digna de destacar, la Corte de Apelaciones, efectuando una protección concreta y no meramente teórica o ilusoria de los derechos humanos, señala que "la Constitución de la República asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas y, en resguardo de esa garantía, es necesario tomar medidas para poner término a dicho ambiente laboral"¹⁰¹. En nuestra opinión, la argumentación es loable y tiende a tutelar los derechos humanos -en este caso, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica- en todo tiempo, en todo lugar, bajo cualquier circunstancia, pero, quizás, echamos de menos un poco más de imaginación y audacia en los medios utilizados para reparar el mal causado y para reponer el imperio del derecho¹⁰². Insistimos, en este sentido, en avanzar nuestra proposición de dirigir la mirada, tratándose de formas de reparación de violaciones a los derechos humanos, hacia las enseñanzas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conclusiones

La presencia de los derechos humanos así como de mecanismos de tutela de estos derechos representa la existencia de un orden objetivo de derechos en la relación laboral, fuera del alcance de la voluntad de las partes, que se deben reconocer independientemente de esta voluntad, régimen jurídico que es, por la propia naturaleza de los derechos humanos, radicalmente de orden público.

La relación laboral es un espacio privado, pero con una dimensión fuertemente pública. En este sentido, la relación de trabajo, en cuanto vínculo que se encuentra al amparo de las normas de derechos humanos, se configura como un espacio de orden público laboral. Esto último se presenta como la *raison d'être* de las restricciones y limitaciones a que se somete o puede someterse la libertad de las partes.

A nuestro parecer, la aplicación de las normas internacionales sobre protección de los derechos humanos así como las disposiciones constitucionales relativas a estos mismos derechos, permiten, por sí mismas, la eficacia horizontal de los derechos humanos, sin necesidad de la introducción expresa de un mecanismo especial para el juez laboral. Con todo, la creación de un procedimiento especial de tutela judicial de los derechos humanos, además de constituir una novedad muy bienvenida en un sistema jurídico que se esmera por elevar los índices de respeto y protección de todos los derechos humanos, en nuestra opinión, producirá una serie de consecuencias destacables.

Así, creemos que fortalecerá la posición de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico global chileno, promoverá sin duda el debate y la discusión entorno a los derechos humanos en Chile, extendiéndola a otras disciplinas jurídicas distintas del derecho constitucional, una muestra de lo cual lo constituye este mismo trabajo. En este mismo orden de ideas, la reforma a la justicia laboral contribuirá a que la discusión por parte de los operadores jurídicos respecto de los derechos humanos no sea tan distante de los casos de la vida real, como a veces se la percibe. Un aporte de importancia lo constituirá, sin duda, el hecho de que colaborará a un debate razonado y sereno por parte de todos los operadores jurídicos acerca de la eficacia de los derechos humanos, desvinculado de cualquier identificación histórica. Finalmente, pensamos que facilitará, evidentemente, el camino al juez laboral y producirá en este mismo juez un efecto reforzador de la confianza para efectuar una protección concreta de los derechos humanos de los trabajadores.

Uno de los aspectos más rescatables de la reforma a la justicia laboral, que introduce el nuevo procedimiento de tutela, es que, al menos, el juez especializado laboral ya se encuentra sensibilizado con la defensa de individuos o grupos que están en una posición vulnerable, por lo que ha desarrollado un espíritu o mentalidad determinada en este sentido, aun cuando, es cierto, no es un juez de derechos humanos propiamente tal, pero posee especiales características para que llegue a serlo. En este sentido es razonable pensar que el juez del trabajo se configurará en un celoso guardián de los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral.

La evolución experimentada por la jurisprudencia es alentadora. Sin duda, el camino ha sido allanado por la jurisprudencia administrativa, la que ha dado muestras claras de un importante compromiso con el principio de dignidad de los trabajadores. Por su parte, la jurisprudencia judicial, generalmente a través de la

acción de protección, ha dado pasos gigantados en orden a, con base en las disposiciones constitucionales, otorgar una tutela judicial efectiva, adecuada y oportuna de los derechos de los trabajadores a través del reconocimiento implícito de la eficacia horizontal de los derechos humanos. Esto último ha alcanzado incluso a los derechos civiles, políticos, económicos y culturales -es decir, aquellos distintos de los sociales- como ha quedado de manifiesto en los casos Aqua Chile S.A. y Director del Departamento de Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Valdivia. Esta tendencia demostrada por la jurisprudencia judicial nos permite concluir que, previsiblemente, tanto a través de la acción de protección como a través del nuevo proceso de tutela de los derechos fundamentales, la protección de los derechos humanos de los trabajadores en la relación laboral continuará en aumento y expansión.

Bibliografía

Textos

1. Albiol Montesinos, Ignacio y Blasco Pellicer, Ángel. 1997: Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales, Tirant lo blanch, Valencia.
2. Cavas Martínez, Faustino. 2004: El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás Derechos Fundamentales, Editorial Aranzadi, Pamplona.
3. Celis Danzinger, Gabriel. 2005: "Los derechos constitucionales en la relación laboral", *en Derecho Público Contemporáneo*, año 5, núm. 9, octubre-noviembre, pp. 9-52.
4. Contreras Rojas, Cristian. 2003: Evaluación de la eficacia jurídica de los mecanismos de tutela de la Libertad Sindical en nuestro actual modelo normativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho.
5. Díaz García, Luis Iván. 2004: "El efecto horizontal de los derechos humanos", *en Revista de Derecho, Universidad Católica de Temuco*, año 5, núm. 5/2004, pp. 211-222.
6. Díez de Velasco, Manuel. 1997: Las Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid, décima edición.
7. Dutheil de la Rochère, Jacqueline. 2001: «La France et la Charte de droits fondamentaux de l'Union Européenne», *en AFRI*, vol. 2, pp. 478-492.
8. Escuti Vergara, Jorge Santiago. 1999: El derecho de los trabajadores a la

información en el marco de la legislación laboral chilena, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso.

9. Favoreu, Louis. 1999: "L'élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires", en *RFDC*, numero 4, pp. 581-617.

10. Henkin, Louis. 1995/1996. "Human Rights and State 'Sovereignty'", en *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, num. 31, p. 37.

11. Henkin, Louis. 1998. "Elementos del Constitucionalismo", en *La Revista. Comisión Internacional de Juristas*, núm. 60, p. 13

12. Humblet, M. y Zarka-Martres, M. 2002: "La política normativa de la OIT", en Javillier, J.-C. (Dir.): *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

13. Jana Linetzky, Andrés. *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, p.5. <http://islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf#search=%22Jana%20Linetzky%20%20Andr%C3%A9s%22> [visitada el 25/9/2006]

14. Meléndez González, Andrea. 2002. Derecho a la Intimidad Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho.

15. Mendoza Escalante, Mijail: *Los efectos horizontales de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional peruano*, p. 1. <http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/MijailMendoza.pdf#search=%22Mendoza%20Escalante%2C%20Mijail%3A%20Los%20efectos%20horizontales%20de%20los%20derechos%20fundamentales%20en%20el%20ordenamiento%20constitucional%20peruano%22>. [visitada el 25/9/06].

16. Nogueira Alcalá, Humberto. 2005: "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales", en *Revista Ius et Praxis*, año 11, núm. 2, pp. 15-64.

17. Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis. 1998: *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile.

18. Lousada Arochena, José Fernando. 2005: "La jurisprudencia constitucional sobre la prueba de la discriminación y de la lesión de derechos fundamentales", en *Revista de Derecho Social*, núm. 30, abril-junio, pp. 35-54.

- 19 Parada Montero, John Alfredo. 2003: Los derechos fundamentales del trabajador como límite al poder de dirección del empleador, Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
20. Pérez Luño, Antonio. 1991: Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 4ª edición.
21. Picard, Etienne. 1998: <<L'émergence des droits fondamentaux en France>>, en *AJDA*, numero special, 20 juillet-20 août, pp. 6-42.
22. Pinochet Olave, Ruperto. 2003: "Las anacrónicas estructuras del derecho de contratos chileno", en *Gaceta Jurídica*, núm. 297, diciembre, pp. 21-29;
23. Pinochet Olave, Ruperto. 2005: "La protección del contratante débil: doctrina de las expectativas razonables", en *Gaceta Jurídica*, núm. 297, marzo, pp. 27-34.
24. Plá Rodríguez, Américo. 1991: Curso de Derecho Laboral, Tomo II, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo.
25. Prieto Sanchos, Luis. 1990: Estudio sobre derechos fundamentales, Editorial Debate, Madrid.
26. Quoc Dinh, Nguyen. 1999: Droit International Public, LGDJ, Paris.
27. Rojas Miño, Irene. 2004: Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile.
28. Ruano Rodríguez, Lucía. 2005: "Indemnizaciones por comportamientos de discriminación laboral (contenido posible de una más eficaz tutela antidiscriminatoria)", en *Revista de Derecho Social*, número 30, pp. 97-128.
29. Serváis, Jean-Michel. 2004: "Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado", en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 123, núm. 1-2, pp. 215-238.
30. Schwabe, Jürgen. 2003: Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá.
31. Sudre, Frederic. 2001: Droit international et européen des droit de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 5^e edition.
32. Ugarte Cataldo, José Luis. 2006: "La tutela de los derechos fundamentales del

trabajador: notas a propósito del nuevo procedimiento", en *Derecho Laboral, Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, núm. 221, Enero-Marzo, p. 90.

33. Ugarte Cataldo, José Luis. 1994: *El nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Universitaria. Santiago de Chile.

34. Valenzuela, María Teresa. 2002: "La exigibilidad del principio de no discriminación en el empleo", en *Revista Laboral Chilena*, agosto, pp. 76 y 77

35. Vega Ruiz, María Luz y Martínez, Daniel. 2002: *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Declaration/WP/9/2002, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

Documentos

1. *Declaración y Programa de Acción de Viena* aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993.

2. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 86ª reunión, adoptada el 9 de junio de 1998, CIT/1998/PR20A.

3. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Resolución 60/ 147 de la Asamblea General de Naciones Unidas aprobada el 16 de diciembre de 2005.

Jurisprudencia

1. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *asunto Velásquez Rodríguez c/Honduras*, de 29 de julio de 1988, Serie C, n° 7, par. 172, p. 36.

2. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *asunto Velásquez Rodríguez c/Honduras*, de 29 de julio de 1988, Serie C, n° 7, par. 167, p. 35.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, par. 140 y 146.

4. *Arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, serie An° 44, p. 16, par. 49.
5. STC español 171/2005, de 20 de junio de 2005, *Recurso de Amparo 4600/2003*, Fundamentos de Derecho, par. 3.
6. STC español 82/2006, de 13 de marzo de 2006, *Recurso de Amparo 5634/2004*, Fundamentos Jurídicos, par. 2.
7. STC español 214/1991, de 11 de noviembre de 1991, *Recurso de Amparo 101/1990*, Fundamentos de Derecho, par. 8.
8. STC español 82/1997, de 22 de abril de ese año, *Recurso de Amparo 3475/1994*, Fundamentos de Derecho, par. 3.
9. STC español 90/1997, de 6 de mayo de ese año, *Recurso de Amparo 3309/1994*, Fundamentos de Derecho, par. 5.
10. Sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, con fecha 7 de abril de 2003, en causa Rol N° 99-03, que acoge denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano en contra de la empresa Capacitación y Apoyo S.A.
11. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 4 de marzo de 2004, en causa Rol N° 1999-2003, que acoge denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Norte en contra de la empresa Cerrajería Deva S.A.
12. Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 21 de abril de 2005, en causa Rol N° 716-2005, en recurso de apelación deducido contra el fallo de la acción de protección interpuesta por Hotelera Luz S.A. en contra de la Dirección del Trabajo.
13. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 6 de junio de 2005, en causa Rol N° 643-2005, sobre reemplazo de trabajadores durante la huelga y su sanción, considerando 4º.
14. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, con fecha 30 de septiembre de 2005, en causa Rol N° 156-2005, sobre el Recurso de Protección interpuesto a favor de los trabajadores afiliados a los Sindicatos N°1 y N°2 de la empresa Aqua Chile S.A.
15. Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 19 de abril de 2006, en causa Rol N° 907-06, en apelación interpuesta contra fallo de recurso de

protección deducido por la Empresa Servitemp Ltda., en contra de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt y de fiscalizadora de la misma.

16. Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 19 de abril de 2006, en causa Rol N° 1185-2006, sobre apelación de fallo en Recurso de Protección deducido por Eduardo García Díaz en contra de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt y de fiscalizadora de la misma.

17. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha 6 de septiembre de 2006, en causa Rol N° 665-2006, y confirmada por la Corte Suprema, con fecha 10 de octubre de 2006, en causa Rol N° 4858-2006, en recurso de protección deducido por una funcionaria municipal en contra de una municipalidad basado en conductas de práctica de acoso laboral o *moobing*, considerando 13°.

Artículo ha sido presentado el 30 de septiembre de 2006 y ha sido aprobada su publicación el 23 de noviembre de 2006.

³ Díaz García, Luis Iván. 2004: "El efecto horizontal de los derechos humanos", en *Revista de Derecho, Universidad Católica de Temuco*, año 5, núm. 5/2004, p. 211.

⁴ "El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas". Vid. Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, A/CONF.157/ 23, 12dejuliodel993, par. 1.

⁵ Díaz García, Luis Iván, op. cit, p. 212.

⁶ Jana Linetzky, Andrés. *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, p. 5. <http://islandia.law.yale.edu/sela/sjana.pdf#search=%22Jana%20Linetzkv%2C%20Andr%C3%A9s%22> [visitada el 25/9/2006]

⁷ Vega Ruiz, María Luz y Martínez, Daniel. 2002: Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Declaration/WP/9/2002, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 3.

⁸ Sudre, Frederic. 2001: Droit international et européen des droit de l'homme, Presses Universitaires de France. Paris, 5^e edition, p. 169.

⁹ Favoreu, Louis. 1999: "L'élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires", en *RFDC*, numero 4, p. 581; Vid.

Picard, Etienne. 1998: «L'emergence des droits fondamentaux en France», en *AJDA*, numero special, 20 juillet-20 août, p. 8.

¹⁰ Dutheil de la Rochère, Jacqueline. 2001: «La France et la Charte de droits fondamentaux de l'Union Européenne», en *AFRI*, vol. 2,p. 480.

¹¹ Vega Ruiz, María Luz y Martínez, Daniel. 2002: Los principios y derechos fundamentales en el trabajo, *Declaration/WP/9/2002*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 3.

¹² Dutheil de la Rochère, Jacqueline. 2001: «La France et la Charte de droits fondamentaux de l'Union Européenne», en *AFRI*, vol. 2,p. 480.

¹³ Vid. Henkin, Louis. 1995/1996. "Human Rights and State 'Sovereignty'", en *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, num. 31, p. 37.

¹⁴ Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo N° 2856/162 de 30/08/2002.

¹⁵ Vid. *Declaración y Programa de Acción de Viena* aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, A/CONF. 157/23, 12 de julio de 1993, par. 5.

¹⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. 2005: "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales", en *Revista Ius et Praxis*, año 11, núm. 2, p. 16; Cfr. Pérez Luño, Antonio. 1991: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 4ª edición, p. 48; "La idea que quiero sugerir es que los derechos humanos, como categoría ética, cultural e histórica -es decir, preformativa- no constituye una concepción cerrada y acabada de la que puedan beber los ordenamientos positivos, sino un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos; y, en consecuencia, no existe una formulación canónica, ni una forma exclusiva de respetar las exigencias que derivan de tales derechos". Prieto Sanchos, Luis. 1990: *Estudio sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, p. 91.

¹⁷ Vega Ruiz, María Luz y Martínez, Daniel. 2002: Los principios y derechos fundamentales en el trabajo, *Declaration/WP/9/2002*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 3.

¹⁸ Prieto Sanchís, Luis. 1990: *Estudio sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, p. 92.

¹⁹ Ver en materia de la obligación del empleador de proteger la integridad física

del trabajador, Plá Rodríguez desliza la idea de un deber reforzado de diligencia o cuidado en el cumplimiento de esta obligación. Plá Rodríguez. Américo. 1991: Curso de Derecho Laboral, Tomo II, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo, p. 172.

²⁰ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial adoptada en 1965, ratificada por el Estado de Chile el 20 de octubre de 1971; el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, adoptado en 1966 y ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972; el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en 1966 y ratificado por el Estado de Chile el 10 de febrero de 1972; la convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada en 1979 y ratificada por el Estado de Chile el 7 de diciembre de 1989; la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en 1984 y ratificada por el Estado de Chile el 30 de septiembre de 1988; la Convención sobre los derechos del Niño adoptada en 1989 y ratificada por el Estado de Chile el 13 de agosto de 1990; y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada el año 1990 y ratificada por el Estado de Chile el 21 de marzo de 2005.

²¹ Serváís, Jean-Michel. 2004: "Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado", en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 123, núm. 1-2, p. 215.

²² Ibid, p. 217.

²³ Desde el punto de vista de la noción de trabajo decente y la implementación consecuente de un diálogo social fecundo, recientemente en Chile se han dado pasos positivos en este sentido. Así, se ha dictado el Decreto 44 del 2006 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado el 16 de Marzo de 2006, que *establece objetivos, líneas de acción y procedimientos para la implementación del programa de diálogo social*.

²⁴ Vid. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 86ª reunión, adoptada el 9 de junio de 1998, CIT/1998/PR20A, par 1.

²⁵ Serváís, Jean-Michel. 2004: "Política de trabajo decente y mundialización. Reflexiones sobre un planteamiento jurídico renovado", en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 123, núm. 1-2, pp. 215-238.

²⁶ Vid. Henkin, Louis. 1995/1996. "Human Rights and State 'Sovereignty'", en *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, num. 31, p. 37; "El constitucionalismo implica la obligación del gobierno de respetar y garantizar los derechos individuales de todos los

habitantes". Henkin, Louis. 1998. "Elementos del Constitucionalismo", en *La Revista. Comisión Internacional de Juristas*, núm. 60, p. 13.

²⁷ Alguno de los Convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo relativos a estos derechos fundamentales son el Convenio N° 87 (1948) sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por el Estado de Chile el 1 de febrero de 1999; Convenio N° 98 (1949) sobre el derechos de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por el Estado de Chile el 1 de febrero de 1999; Convenio N° 29 (1930) relativo al trabajo forzoso, ratificado por el Estado de Chile el 31 de mayo de 1933; Convenio N° 105 (1957) sobre la abolición del trabajo forzoso, ratificado por el Estado de Chile el 1 de febrero de 1999; Convenio N° 138 (1973) relativo a la edad mínima, ratificado por el Estado de Chile el 1 de febrero de 1999; Convenio N° 100 (1951) sobre la igualdad de remuneración, ratificado por el Estado de Chile el 20 de septiembre de 1971; Convenio N° 111 (1958) sobre la discriminación, ratificado por el Estado de Chile el 20 de septiembre de 1971; Convenio N° 182 (1999) sobre las peores formas de trabajo infantil, ratificado por el Estado de Chile el 17 de julio de 2000. En consecuencia, a todos estos convenios les es aplicable lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, ya que han sido ratificados y se encuentran absolutamente vigentes en nuestro país.

²⁸ "[D]urante la Segunda Guerra Mundial se celebró en Filadelfia la 26ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que adopta el día 19 de mayo de 1944 una Declaración solemne en la que se definen los objetivos del Organismo y señala una importante etapa en la afirmación de los principios de justicia social". Vid. Díez de Velasco, Manuel. 1997: *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, décima edición, pp. 314-315.

²⁹ Vid. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 86ª reunión, adoptada el 9 de junio de 1998, CIT/1998/PR20A, par 1.

³⁰ Vid. Humblet, M. y Zarka-Martres, M.: "La política normativa de la OIT", en Javillier, J.-C. (Dir.): *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, p. 11.

³¹ De todas las organizaciones universales, ciertamente es la OIT la que ha establecido el procedimiento más perfeccionado de control y de aplicación de las convenciones elaboradas bajo sus auspicios. "Outre la procedure des rapports annuels sur l'application des conventions, avec examens successifs par un comité d'experts indépendants et un comité tripartite, les statuts prévoient une procedure d'exécution «forcee»: sur plainte d'un État partie a la convention considérée, d'un délégué a la Conference générale ou du Conseil d'administration, ce dernier peut saisir une commission d'enquête; celle-ci a competence pour établir les faits et pour faire des recommandations dans un rapport qui sera public. Dans les trois

mois, les gouvernements intéressés devront accepter ces recommandations ou manifester leur intention de saisir la CU dont la décision est finale. Si un État membre ne s'incline pas devant les recommandations de la commission ou la décision de la Cour, la Conférence Générale statue en dernier ressort sur les moyens d'en assurer le respect, sur proposition du Conseil d'administration». Vid. Quoc Dinh, Nguyen. 1999: *Droit International Public*, LGDJ, Paris, p. 225.

³² Vid. *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 86^a reunión, adoptada el 9 de junio de 1998, CIT/1998/PR20A, par 1; Vid. Humblet, M. y Zarka-Martres, M.: "La política normativa de la OIT", en Javillier, Jean-Claude (Dir.): *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, p. 11.

³³ Es trascendental en el ámbito interamericano, la sentencia en el caso Velásquez Rodríguez de 1988. Esta sentencia señala, al explicar los motivos por los cuales un Estado puede ser responsable de violaciones de los derechos humanos, lo siguiente: "Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención". Vid. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *asunto Velásquez Rodríguez c/Honduras*, de 29 de julio de 1988, Serie C, n° 7, par. 172, p. 36.

³⁴ Sudre, Frederic. 2001: *Droit international et européen des droit de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 5^e edition, p. 203.

³⁵ «Selon l'article 1 (art. 1), chaque État contractant reconnaît «a toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la [...] Convention»; partant, quand la violation de l'un d'eux derive d'un manquement du législateur national a cette obligation, la responsabilité en incombe a l'État. Or si la cause immediate des événements d'où a surgi l'affaire reside dans l'accord de 1975 entre British Rail et les syndicats de cheminots, c'est le droit interne en vigueur a l'époque qui a rendu licite le traitement dont se plaignent les intéressés. La responsabilité de l'État défendeur pour toute infraction a la Convention qui en aurait découlé se trouve done engagée sur cette base; il n'y a pas lieu de

determiner si elle l'est aussi, comme le soutiennent les requérants, en raison de la qualité d'employeur qu'aurait l'État ou du contrôle exercé par lui sur British Rail». *Arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, série A n° 44, p. 16, par. 49.

³⁶ Vid. l'arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire «linguistique belge», série A n° 6, p. 31, paras. 3 in fine et 4; l'arrêt Golder, p. 18, par. 35 in fine; l'arrêt Luedicke, Belkacem et Koc, du 28 novembre 1978, série A n° 29, pp. 17-18, par. 42; l'arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 15, par. 31 et l'arrêt Airey c. Mande du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 9, par. 24.

³⁷ Vid. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *asunto Velásquez Rodríguez c/Honduras*, de 29 de julio de 1988, Serie C, n° 7, par. 167, p. 35.

³⁸ Vid. STC español 171/2005, de 20 de junio de 2005, *Recurso de Amparo 4600/2003*, Fundamentos de Derecho, par. 3.

³⁹ Vid. STC español 82/2006, de 13 de marzo de 2006, *Recurso de Amparo 5634/2004*, Fundamentos Jurídicos, par. 2.

⁴⁰ Schwabe, Jürgen. 2003: Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 135.

⁴¹ "En el plano estrictamente negocial, las condiciones en que se enfrentan las partes son cada vez más desiguales". Pinochet Olave, Ruperto. 2003: "Las anacrónicas estructuras del derecho de contratos chileno", en *Gaceta Jurídica*, núm. 297, diciembre, pp. 21-29; Vid. también Pinochet Olave, Ruperto. 2005: "La protección del contratante débil: doctrina de las expectativas razonables", en *Gaceta Jurídica*, núm. 297, marzo, pp. 27-34.

⁴² Schwabe, Jürgen. 2003: Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 135.

⁴³ Mendoza Escalante, Mijail: *Los efectos horizontales de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional peruano*, p. 1. <http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/fundamentales/MijailMendoza.pdf#search=%22Mendoza%20Escalante%2C%20Mijail%3A%20Los%20efectos%20horizontales%20de%20los%20derechos%20fundamentales%20en%20el%20ordenamiento%20constitucional%20peruano%22>. [visitada el 25/9/06].

⁴⁴ Schwabe, Jürgen. 2003: *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 134.

⁴⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. 2005: "Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales", en *Revista Ius et Praxis*, año 11, núm. 2, p. 16.

⁴⁶ Ugarte Cataldo, José Luis. 2006: "La tutela de los derechos fundamentales del trabajador: notas a propósito del nuevo procedimiento", en *Derecho Laboral, Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, núm. 221, Enero-Marzo, p. 90.

⁴⁷ Jana Linetzky, Andrés, op. cit. p. 10.

⁴⁸ Celis Danzinger, Gabriel. 2005: "Los derechos constitucionales en la relación laboral", en *Derecho Público Contemporáneo*, año 5, núm. 9, octubre-noviembre, p. 12.

⁴⁹ Jana Linetzky, Andrés: op. cit. p. 10.

⁵⁰ Schwabe, Jürgen. 2003: Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, p. 135.

⁵¹ Vid. Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis. 1998: Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, p. 156.

⁵² Sudre, Frederic. 2001: Droit international et européen des droit de l'homme, Presses Universitaires de France, Paris, 5^e edition, p. 203.

⁵³ "Los poderes empresariales no pueden suponer a priori una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes". Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo N° 2856/162 de 30/08/2002.

⁵⁴ Vid. Ugarte Cataldo, José Luis. *La tutela de los derechos fundamentales del trabajador: notas a propósito del nuevo procedimiento*, op. cit, p. 87.

⁵⁵ Contreras Rojas, Cristian. 2003: Evaluación de la eficacia jurídica de los mecanismos de tutela de la Libertad Sindical en nuestro actual modelo normativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, pp. 13 y 14.

⁵⁶ Rojas Miño, Irene. 2004: Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual,

Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, pp. 181 y 182.

⁵⁷ Sobre la situación española, Vid. Ruano Rodríguez, Lucía. 2005: "Indemnizaciones por comportamientos de discriminación laboral (contenido posible de una más eficaz tutela antidiscriminatoria)", en *Revista de Derecho Social*, número 30, pp. 105-106; A título ejemplar, Vid. STC español 214/1991, de 11 de noviembre de 1991, *Recurso de Amparo 101/1990*, Fundamentos de Derecho, par. 8.

⁵⁸ Meléndez González, Andrea. 2002. Derecho a la Intimidad. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, p. 16.

⁵⁹ El artículo 200.2 de la Constitución Peruana señala: "La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, *por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona*, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular".

⁶⁰ El artículo 19 I. de la Constitución de Bolivia señala "Fuera del recurso de «*habeas corpus*» a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra *los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares* que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes".

⁶¹ Vid. Valenzuela, María Teresa. 2002: "La exigibilidad del principio de no discriminación en el empleo", en *Revista Laboral Chilena*, agosto, pp. 76 y 77.

⁶² Lousada Arochena, José Fernando. 2005: "La jurisprudencia constitucional sobre la prueba de la discriminación y de la lesión de derechos fundamentales", en *Revista de Derecho Social*, núm. 30, abril-junio, p. 35.

⁶³ Ugarte Cataldo, José Luis. 1994: *El nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial Universitaria. Santiago de Chile, p. 120.

⁶⁴ Celis Danzinger, Gabriel, op. cit, p. 17.

⁶⁵ Ugarte Cataldo, José Luis: *La tutela de los derechos fundamentales*, op. cit, p. 91.

⁶⁶ Cfr. Plá Rodríguez, Américo. 1991: Curso de Derecho Laboral, Tomo II, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo, p. 170; Escuti Vergara, Jorge Santiago. 1999: El derecho de los trabajadores a la información en el marco de la legislación

laboral chilena, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, p. 50.

⁶⁷ Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo N° 2856/162 de 30/08/2002.

⁶⁸ Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo, N° 2856/162 de 30/08/2002.

⁶⁹ Celis Danzinger, Gabriel, op. cit. p. 33.

⁷⁰ Cfr. Parada Montero, John Alfredo. 2003: Los derechos fundamentales del trabajador como límite al poder de dirección del empleador, Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, pp. 18 y ss.; Sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, con fecha 7 de abril de 2003, en causa Rol N° 99-03, que acoge denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano en contra de la empresa Capacitación y Apoyo S.A., considerando 12º.

⁷¹ Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo N° 2856/162 de 30/08/2002.

⁷² Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance de las normas contenidas en la Ley N° 20.005, sobre prevención y sanción del acoso sexual, N° 1133/36 de 21/03/2005.

⁷³ A título de curiosidad, véase la extraordinaria similitud entre esta norma y el artículo 5º inciso 2º, primera parte, de la Constitución Política de la República. "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

⁷⁴ Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo N° 2856/162 de 30/08/2002.

⁷⁵ ídem.

⁷⁶ Vid. Rojas Miño, Irene, op. cit, pp. 186 y 187.

⁷⁷ Cfr. López, Diego. 2004: "Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad para las personas que trabajan", en *Temas Laborales*, año 9, núm. 22, Noviembre, pp. 1-3.

⁷⁸ Albiol Montesinos, Ignacio y Blasco Pellicer, Ángel. 1997: *Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*, Tirant lo blanch, Valencia, pp. 22 y 24.

⁷⁹ Ugarte Cataldo, José Luis: *Los derechos fundamentales del trabajador*, op. cit, p. 98.

⁸⁰ Vid. Cavas Martínez, Faustino. 2004: *El proceso laboral de tutela de la libertad sindical y demás Derechos Fundamentales*, Editorial Aranzadi, Pamplona, p. 344.

⁸¹ "La necesidad de una adecuada distribución de la carga de la prueba tiene su base no sólo en la primacía o el mayor valor de los derechos fundamentales, al que tantas veces hemos hecho referencia, sino también en la dificultad que el trabajador encuentra en probar la causa discriminatoria o lesiva de un derecho fundamental por la decisión empresarial, lo que contribuye a perpetuar situaciones contrarias a la Constitución. La experiencia enseña que de no existir aquella adecuada distribución de la carga de la prueba la interdicción de la discriminación no es efectiva ni real, permaneciendo, podría decirse, en el plano de la mera declaración de buenas intenciones o de la simple retórica". Vid. STC español 82/1997, de 22 de abril de ese año, *Recurso de Amparo 3475/1994*, Fundamentos de Derecho, par. 3; Cfr. l'arrét Airey c. Mande du 9 octobre 1979, serie A n° 32, p. 9, par 24.

⁸² Ugarte Cataldo, José Luis. *La tutela de los derechos fundamentales del trabajador*, op. cit, p. 120.

⁸³ El artículo 179.2 de la Ley de procedimiento laboral española (RDL 2/1995 de 7 de abril de 1995) señala que "en el acto del juicio constatada la ocurrencia de indicios de que se haya producido la violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad".

⁸⁴ Celis Danzinger, Gabriel, op. cit, p. 18.

⁸⁵ Vid. STC español 90/1997, de 6 de mayo de ese año, *Recurso de Amparo 3309/1994*, Fundamentos de Derecho, par. 5.

⁸⁶ Vid. Lousada Arochena, José Fernando. 2005: "La jurisprudencia constitucional sobre la prueba de la discriminación y de la lesión de derechos fundamentales", en *Revista de Derecho Social*, núm. 30, abril-junio. p. 38.

⁸⁷ Vid. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y

obtener reparaciones. Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas aprobada el 16 de diciembre de 2005.

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, par. 140 y 146.

⁸⁹ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 4541/319 de 22/09/1998.

⁹⁰ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2875-72 de 22/07/2003.

⁹¹ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0543/31 de 02/02/2004.

⁹² Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 1279/019 de 17/03/2006.

⁹³ Vid. Rojas Miño, Irene, op. cit, p. 182.

⁹⁴ Vid. Sentencia pronunciada por el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano, con fecha 7 de abril de 2003, en causa Rol N° 99-03, que acoge denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano en contra de la empresa Capacitación y Apoyo S.A.

⁹⁵ Vid. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 4 de marzo de 2004, en causa Rol N° 1999-2003, que acoge denuncia de práctica antisindical interpuesta por la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Norte en contra de la empresa Cerrajería Deva S.A.

⁹⁶ Cfr. Dictamen de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5° del Código del Trabajo N° 2856/162 de 30/08/2002; Vid. Sentencia pronunciada por la Excm. Corte Suprema, con fecha 21 de abril de 2005, en causa Rol N° 716-2005, en recurso de apelación deducido contra el fallo de la acción de protección interpuesta por Hotelera Luz S.A. en contra de la Dirección del Trabajo.

⁹⁷ Vid. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 6 de junio de 2005, en causa Rol N° 643-2005, sobre reemplazo de trabajadores durante la huelga y su sanción, considerando 4°.

⁹⁸ Vid. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, con fecha 30 de septiembre de 2005, en causa Rol N° 156-2005, sobre el Recurso de Protección interpuesto a favor de los trabajadores afiliados a los Sindicatos N°1 y N°2 de la empresa Aqua Chile S.A.

⁹⁹ Vid. Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 19 de abril de 2006, en causa Rol N° 907-06, en apelación interpuesta contra fallo de recurso de protección deducido por la Empresa Servitemp Ltda., en contra de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt y de fiscalizadora de la misma.

¹⁰⁰ Vid. Sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 19 de abril de 2006, en causa Rol N° 1185- 2006, sobre apelación de fallo en Recurso de Protección deducido por Eduardo García Díaz en contra de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt y de fiscalizadora de la misma.

¹⁰¹ Vid. Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha 6 de septiembre de 2006, en causa Rol N° 665-2006, y confirmada por la Corte Suprema, con fecha 10 de octubre de 2006, en causa Rol N° 4858-2006, en recurso de protección deducido por una funcionaria municipal en contra de una municipalidad basado en conductas de práctica de acoso laboral o *moobing*, considerando 13°.

¹⁰² En efecto, la referida sentencia simplemente ordenó al Sr. Arellano "que ponga término a toda actitud, trato o medidas abusivas que debiliten o impidan un ambiente laboral sano y digno de los trabajadores de modo que cesen las angustias y aflicciones que se observan en el área de su responsabilidad".