

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

HACIA UN ESTUDIO SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

AUTORES

JORGE ANDRÉS ABOLLADO VIVANCO.

CAROLINA PAZ MARTÍNEZ ARÁNGUIZ.

PROFESOR GUÍA MARÍA CRISTINA GAJARDO HARBOE.

SANTIAGO, JUNIO 2002.

Texto completo no publicado por no contar con la autorización del autor

INDICE .	1
INTRODUCCIÓN .	9
Texto con restricción . .	13

INDICE

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I: CONCEPTOS GENERALES

La Igualdad

La Discriminación

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza

Convenio 111 OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación

Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Convicciones

Código del Trabajo Chileno

Concepto Genérico de Discriminación

Discriminación Positiva

Raza, Etnia y Pueblo

Raza

Etnia

Pueblo

A modo de Conclusión

Indígena

CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL

1. ASPECTOS DOCTRINARIOS

Principio Jurídico de la Igualdad

Igualdad en la Aplicación de la Ley

Igualdad en el Contenido de la Ley

Estructura del Principio de Igualdad: Algunas Interrogantes Fundamentales

Sujeto Obligado

Sujeto Beneficiario

Objeto de la Igualdad

Contenido de la Igualdad

El Principio de Igualdad Jurídica y el de la Prohibición de la Discriminación

Relación del Principio de Igualdad Jurídica con el Principio de Prohibición de la Discriminación

Concepto de Discriminación

Elementos de la Discriminación

Distinción de Trato

Criterio Discriminatorio

B.1. Doctrina Antidiscriminatoria de la Simple Razonabilidad y de la Clasificación Sospechosa

B.2. Clasificación de los Criterios de Discriminación

Criterios Sujetos a Razonabilidad

Criterios Sujetos a Sospecha

B.3. Consecuencias de la Distinción entre Criterios Sujetos a Sospecha o a Simple Razonabilidad

B.4. Doctrinas de Clasificación Sospechosa y de Simple Razonabilidad y los Sistemas Jurídicos: Modelos Antidiscriminatorios

Modelo Puro de Clasificación Razonable

Modelo Puro de Clasificación Sospechosa

Modelo Mixto o Intermedio

Resultado o Finalidad Lesiva

La Discriminación Laboral

Concepto

Etapas

RECONOCIMIENTO JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL

Ámbito del Derecho Internacional

Derecho Internacional Común

Tratados Internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convención Americana de Derechos Humanos

Textos de Derecho Internacional Común referidos específicamente a la Discriminación

E.1. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

E.2. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Consideraciones Finales sobre el Derecho Internacional Común

Derecho Internacional Laboral: Rol de la OIT

La OIT y el Principio de la Igualdad ante la Ley y de la no Discriminación

Convenio 111 sobre Igualdad en el Empleo y la Ocupación

Consideraciones Preliminares

Contenido del Convenio

Distinción de Trato

Criterio de Distinción

Raza y Color

Ascendencia Nacional

Sexo

Religión

Origen Social

Opinión Política

Nuevos Criterios: Cláusula de Apertura

Valor Jurídico de los Convenios de la OIT

Legislación Comparada

Cuba

Perú

Nicaragua

Paraguay

Análisis de los Ordenamientos Jurídicos de España y México

España

México

Ámbito de Derecho Interno

Derecho Constitucional

Concepción Personalista del Hombre (Bases de la Institucionalidad).140

Principio de Igualdad ante la Ley

Principio de la Libertad de Trabajo y de la Prohibición de la Discriminación Laboral

Libertad de Trabajo (Art. 19 N° 16 inciso 1 CPE

Principio de la No Discriminación Laboral (Art. 19 N° 16 inciso 2 CPE

Derecho Laboral

CAPÍTULO III: ASPECTOS GENERALES DEL PUEBLO MAPUCHE EN CHILE

1. Pueblos Indígenas Chilenos

2. Generalidades del Pueblo Mapuche

2.1. Significado de la voz “mapuche”

2.2. Aspecto Territorial

2.3. Aspecto Histórico

2.4. Aspecto Cuantitativo

2.4.1. Censo de Población y Vivienda de 1992

2.4.2. Encuesta de Caracterización Socioeconómica CASEN 1996

2.4.2.1. Población Indígena en Chile y su Distribución Nacional

2.4.2.2. Población Indígena en Chile según grupo étnico

2.5. Aspecto Legal: Tratamiento Jurídico del Pueblo Mapuche

2.5.1. Evolución Histórica de la Legislación Indígena en Chile

2.5.1.1. Ideas Generales

2.5.1.2. Leyes y Tratados del Período Indiano

2.5.1.3. Leyes Indígenas de la Independencia de Chile

2.5.1.4. Legislación Proteccionista (1852-1862)

2.5.1.5. Legislación de Radicación Mapuche (1866-1883)

- 2.5.1.6. Legislación Divisoria de las Comunidades Mapuches
- 2.5.1.7. Leyes del Indigenismo Conservador
- 2.5.1.8. Ley 17.729 de 1972
- 2.5.1.9. Decreto Ley 2.568 de 1979
- 2.5.2. Situación Actual: Ley Indígena 19.253
 - 2.5.2.1. Origen de la Ley 19.253
 - 2.5.2.2. Comisión Especial de Pueblos Indígenas (CEPI)
 - 2.5.2.3. Proyecto Original de la Ley Indígena
 - 2.5.2.4. Proyecto de Reforma Constitucional
 - 2.5.2.5. Otras Iniciativas de Reforma Legal a favor de los Pueblos indígenas
 - 2.5.2.6. Principales Disposiciones de la Ley Indígena 19.253
 - 2.5.2.7. Limitaciones de esta Ley

CAPÍTULO IV: RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EN ALGUNAS LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS

1. Reconocimiento Jurídico de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional

Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Aspectos Generales y Contenido del Convenio 169 OIT

Convenio 169 y el Principio de Igualdad y No Discriminación

2. Reconocimiento Jurídico de los Pueblos Indígenas en algunas Legislaciones Latinoamericanas.

2.1. *Análisis de las Disposiciones Constitucionales de Algunos Países Latinoamericanos referidas a los Pueblos Indígenas*

Constitución de Guatemala de 1985

Constitución de Nicaragua de 1986

Constitución de Venezuela de 1999

3. A Modo de Conclusión

SEGUNDA PARTE: SITUACIÓN DEL PUEBLO MAPUCHE EN MATERIA LABORAL.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La Migración Mapuche

1. Causas de la Migración Mapuche

2. Destino de las Migraciones Mapuches

3. Consecuencias de la Migración Mapuche: la Ocupación de los Migrantes en la Ciudad

CAPÍTULO II: DISCRIMINACIÓN ÉTNICA EN EL ÁMBITO OCUPACIONAL DE LA

RELACIÓN LABORAL

1. Introducción

2. Situación Ocupacional del Trabajador Indígena

2.1. Conceptos Básicos

2.2. Población Indígena Económicamente Activa

2.3. Ramas de Actividad, Ocupaciones y Oficios en los que se emplea la Población Indígena

Población Indígena según Contrato de Trabajo

Remuneración Promedio de la Población Indígena

3. A modo de Conclusión

CAPÍTULO III: EMPLEOS PRINCIPALES A LOS QUE ACCEDEN EL HOMBRE Y LA MUJER MAPUCHE

1. Principales Tipos de Trabajos Remunerados a que Acceden las Mujeres y Hombres Mapuches

Mundo Rural

Mundo Urbano

Inserción Laboral de la Mujer Mapuche

Inserción Laboral del Hombre Mapuche

Algunas Semejanzas y Diferencias entre la inserción laboral de hombre y mujer mapuche

Diferencia Salarial entre Hombre y Mujer Indígena

A modo de Conclusión

CAPÍTULO IV: VÍAS DE IMPUGNACIÓN ANTE UN ACTO DE DISCRIMINACIÓN CONTRA UN TRABAJADOR INDÍGENA

1. Vías de Impugnación en el Ordenamiento Jurídico Chileno

Vía Constitucional

Recurso de Protección

Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de la Ley.. 274

Vía Legal

Vía Civil: Acción de Indemnización de Perjuicios por Daño Moral.

Vía Laboral

b.1. Despido Indirecto

b.2. Sanciones del Art. 477 del Código del Trabajo

Vía Penal

c.1. Falta del artículo 8° de la Ley Indígena 19.253

c.2. Falta por Injurias Verbales. Artículo 496 N° 11 Código Penal

Vías de Impugnación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Español: Delito de Discriminación

A modo de Conclusión

TERCERA PARTE: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

1. Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
2. Convenio 111 OIT sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación

INTRODUCCIÓN

La discriminación es un fenómeno social que ha estado presente en el mundo desde que el hombre empezó a relacionarse con sus semejantes. En efecto, ya desde antiguo se evidenciaba este fenómeno, por ejemplo, en Roma los ciudadanos romanos se sentían seres superiores, en desmedro de los bárbaros quienes no gozaban de la ciudadanía romana, y por ende, de ninguno de los derechos propios de los ciudadanos. Lo mismo ocurría en Grecia, en que se distinguía entre griegos y metecos, denominación utilizada para referirse a los extranjeros que vivían en la ciudad de Atenas. De la misma forma, en la América colonial desde un principio se relegó a los pueblos indígenas a un sector marginal de la sociedad, siendo éstos utilizados para los trabajos más pesados y duros de la época. Ya en los tiempos modernos, los hombres fueron testigos de los más claros ejemplos de segregación y discriminación racial, tales como el holocausto judío propugnado por la ideología nacionalsocialista en la Europa de la primera mitad del siglo pasado. Otro ejemplo patente del fenómeno de la discriminación fue el ocurrido en Estados Unidos a partir de la segunda mitad del siglo XIX, con la creación del Ku Klux Klan, movimiento que se dedicó a perseguir, maltratar y exterminar a los personas de color, y que se extendió hasta la década del '60 del siglo pasado, en que los afroamericanos sufrieron una fuerte segregación racial en los Estados del sur de Norteamérica, que culminó con la creación del Movimiento pro Derechos Civiles, dirigido por el pastor protestante Martin Luther King, quien luchó por la defensa de los derechos civiles y políticos de los individuos de raza negra de EE.UU., muriendo asesinado en la ciudad de Memphis en 1968. Finalmente, no debemos olvidar la política del Apartheid o de segregación racial instaurada en Sudáfrica por la minoría blanca gobernante y que se

mantuvo vigente hasta 1994. Básicamente esta política segregacionista dividía a las razas entre blancos y no blancos, fijándose los lugares de asentamiento de cada grupo, los trabajos que podían realizar y el tipo de educación que podían recibir. También prohibía cualquier tipo de contacto social entre las diferentes razas, autorizaba las instalaciones públicas separadas y prohibía la participación de los no blancos en el gobierno del Estado.

El problema de la discriminación no ha sido ajeno a nuestro país. En efecto, de los variados tipos de discriminación que pueden existir en Chile, ya sea por sexo, ideología, religión, orientación sexual o étnica, consideramos que esta última es una de las más evidentes, puesto que los pueblos originarios de nuestro país, en conjunto, representan cerca del 10% de la población nacional, cifra no despreciable de personas que a menudo pueden ser objeto de actos discriminatorios de cualquier tipo, razón por la cual consideramos que es muy interesante analizar desde un punto de vista jurídico y sociológico el tema de la discriminación étnica en contra del pueblo Mapuche, por ser éste el grupo indígena mayoritario en Chile.

En virtud de lo anterior, nos hemos propuesto responder las siguientes interrogantes, que a la vez son los objetivos de este trabajo:

Realizar un análisis jurídico del principio de igualdad y no discriminación, tanto a nivel general, como en el ámbito específico del derecho del trabajo. Para ello, nos proponemos estudiar el ordenamiento jurídico nacional, el ordenamiento internacional y alguna legislación comparada, así como también la doctrina nacional y extranjera.

Determinar si efectivamente existe una discriminación en contra del pueblo Mapuche en nuestro país, específicamente en el ámbito laboral.

Y si lo anterior es efectivo, determinar si es necesaria la existencia de una legislación especial para los indígenas y/o de una discriminación positiva a favor de éstos, así como también plantear posibles medidas de mejoramiento de la situación laboral del pueblo mapuche.

Con el objeto de lograr una mejor comprensión del tema que nos preocupa, hemos dividido esta tesis en tres grandes partes:

En la primera de ellas, comenzaremos definiendo ciertos conceptos básicos necesarios para la mejor comprensión de esta tesis, luego continuaremos con un análisis jurídico del principio de igualdad y no discriminación, para seguir con posterioridad con el análisis de los aspectos generales del pueblo Mapuche y, por último, nos referiremos al reconocimiento jurídico de los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito internacional y de la legislación comparada.

En la segunda parte, nos referiremos a la situación específica del pueblo mapuche en materia laboral, para lo cual se analizarán datos estadísticos relativos a la situación ocupacional del pueblo mapuche, así como también, la situación diferenciada entre hombre y mujer mapuche, a fin de determinar si efectivamente éstos son objeto de discriminación en el empleo, para luego seguir con un análisis esquemático de las diferentes vías de impugnación existentes en nuestro ordenamiento jurídico, para los efectos de hacer frente a un acto discriminatorio efectuado en contra de un trabajador

indígena, así como también analizaremos la vía existente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la solución española.

Finalmente, en la tercera parte de esta memoria, analizaremos un caso jurisprudencial relativo a la discriminación laboral indígena, resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, a fin de demostrar la realidad hostil a que los indígenas a menudo pueden verse expuestos en el ámbito laboral.

Texto con restricción

Texto completo no publicado por no contar con la autorización del autor