



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE ECONOMIA Y ADMINISTRACION

DISCRIMINACION LABORAL (Aspectos doctrinarios y situación en Chile)

Seminario de Título para optar al Título de
Ingeniero Comercial, Mención Administración

ALUMNOS: KARLA YASMIN CARMONA MARTIN
HUGO FERNANDO VÉLIZ FUENZALIDA

PROFESOR GUÍA: FRANCISCO WALKER ERRÁZURIZ

SANTIAGO, 2005

A nuestros padres

Iris y José

Haydee y Hugo

AGRADECIMIENTOS

Primero agradezco a Dios por permitirme llegar hasta aquí, por cuidarme en todo momento de mi vida y por rodearme de gente tan maravillosa quienes me ayudaron a superar esta etapa de mi vida.

A mis padres Iris y José por amarme incondicionalmente, apoyarme siempre y ayudarme a cumplir mis sueños. Por que a pesar del tiempo que demoré en terminar mi carrera, siempre creyeron en mí.

A mis queridos hermanos Christian y Alvaro quienes, con mucha paciencia, han sabido entenderme y aconsejarme; a mis amigas, Miryam, Pamela, Nancy, Lorena, Edith; a mi amigo Felipe, a mi pololo Patricio por darme las fuerzas para seguir adelante, por apoyarme y por tenerme paciencia, a mi compañero de tesis y amigo Hugo Véliz con quien compartí gratos momentos durante la mayor parte de nuestra carrera.

Y a todas las personas que han estado a mi lado o que estuvieron en algún momento de mi vida, les dedico esta tesis con mucho cariño e infinitas gracias.

Karla Carmona Martin.

Agradezco a mis padres, familia, amigos y a mi polola por apoyarme y confiar en mí. Espero ayudarlos como lo hicieron ustedes conmigo.

Hugo Véliz Fuenzalida.

Agradecemos de manera muy especial a nuestro profesor guía, Sr. Francisco Walker Errázuriz, por la ayuda y dedicación que nos brindó desinteresadamente, la cual hizo posible la realización de este seminario de título.

También quisiéramos agradecer a aquellas personas entrevistadas para la obtención de información requerida para el desarrollo de nuestra investigación, Sres: Antonio Barrionuevo, Dirigente Sindical, sindicato Inter. Empresas ex N° 2; Nicolás Undurraga, Gerente de R.R.H.H D&S; Diego López, Abogado, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo; Cecilia Sánchez, Abogada. Jefa de la unidad de dictámenes de la Dirección del Trabajo; Francisco Estévez, director de la Fundación Ideas.

Finalmente agradecemos de forma muy especial a nuestras queridas familias, por su cariño, apoyo, paciencia y comprensión. Y a todas aquellas personas que pudieron haber colaborado en la realización de esta tesis.

Karla y Hugo

RESUMEN

Esta tesis tiene el objetivo de realizar una revisión del tema de discriminación laboral, centrándose en los temas de discriminación laboral general y en los sub. temas de discriminación por sexo, por edad, por apariencia y presencia física, por sindicalizarse, discriminación femenina y el acoso sexual; y ver, con algunas entrevistas realizadas a personas de distintos ámbitos, cómo se observa esto en la realidad chilena.

Abordaremos estos temas por medio de revisiones a revistas especializadas, de la legislación nacional e internacional y a través de entrevistas para, de este modo, ver si los derechos de los ciudadanos en Chile son o no respetados y de qué manera afectan la discriminación a las relaciones laborales.

Al final de esto esperamos poder mostrar una revisión de la legislación y de las opiniones que tienen personas que están involucradas en la fiscalización de estas normas, en la administración de personal y de académicos que han estudiado el tema para, de esta manera, poder tener una opinión clara de la situación que se vive en estos momentos en Chile y conocer los avances que se realizan en esta materia.

B. Prácticas Antisindicales y Discriminación Sindical	55
C. Normativa Relacionada con la Discriminación Sindical en Chile	57
D. Discriminación Sindical en la Realidad Chilena	62
CAPÍTULO V: Entrevistas	67
A. Entrevista 1: Antonio Barrionuevo, Dirigente Sindical Inter-Empresa Ex N° 2	68
B. Entrevista 2: Nicolás Undurraga, Gerente RR.HH., D&S	75
C. Entrevista 3: Diego López, Abogado, Dirección del Trabajo	79
D. Entrevista 4: Cecilia Sánchez, Abogada, Dirección del Trabajo	87
E. Entrevista 5: Francisco Estévez, Director Fundación Ideas	96
CONCLUSIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	106
ANEXOS	109

INTRODUCCION

La discriminación ha sido una actitud constante en la historia del ser humano. Se puede observar desde el inicio de la historia escrita hasta nuestros días como una actitud cotidiana y hasta casi normal dentro de nuestra sociedad, a pesar de la normativa legal que la prohíbe y sanciona.

En este trabajo, nuestro interés estará enfocado en mostrar aspectos de la discriminación laboral en Chile -apoyado en datos estadísticos y normativas legales vigentes en el país- para saber, de este modo, qué acciones se consideran discriminatorias y conocer las sanciones a las que se expone una persona por incurrir en ellas. También es interesante conocer las acciones discriminatorias que más se producen dentro del mundo laboral, esto permite poder pensar en un modo de

controlar tales actos y disminuir este problema tan común y cercano, y al mismo tiempo, tan condenado por todos.

Nos apoyaremos también en entrevistas a distintas personas involucradas en el ámbito de la protección del trabajador o conocedoras de la realidad laboral de la discriminación, para obtener de primera fuente cómo funcionan los métodos legales para prevenir la discriminación y cuáles son las formas en que ésta se presenta en el trabajo. También conoceremos sus opiniones sobre las actuales leyes que aseguran la igualdad de oportunidades a todos los trabajadores y sobre la fiscalización y administración de la justicia en este aspecto.

Los temas que trataremos en profundidad en esta tesis se referirán a la discriminación laboral en general y a los casos específicos de discriminación contra la mujer, acoso sexual, discriminación por edad, discriminación por apariencia y discriminación sindical y efectos en la negociación colectiva. Creemos que estos temas son los más importantes al hablar de discriminación laboral, pues son los tipos de discriminación más comunes que se producen en la sociedad chilena.

Esperamos que este trabajo sea un aporte al conocimiento de esta forma de violencia pasiva que afecta a las relaciones dentro de las empresas y contra los trabajadores.

CAPITULO I: Discriminación Laboral

A. Definición y conceptos básicos de discriminación.

La discriminación, según la Real Academia Española, proviene del latín y significa "separar", "distinguir", "diferenciar una cosa de la otra". Este último significado también le corresponde al término: Discernir, pero, con la sutileza de hacerlo a partir de comprender la diferencia. El significado de la palabra discriminar, puede ser tomado de dos formas, discriminación positiva, que significa reconocimiento o diferenciación, y la discriminación negativa, que es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, y que será la que trataremos en esta tesis.

La discriminación es, a grandes rasgos, una forma de violencia que comienza de un modo pasivo y que puede llegar a límites más extremos, como es la violencia física o psicológica extrema. La gente que discrimina suele tener una visión distorsionada de los valores que componen al hombre y relacionan características físicas o culturales

que poseen con valores, lo que provoca que se consideren más perfectos que otros individuos y, desde este punto de vista, estén en condiciones de juzgar a los demás individuos que no poseen las características que consideran como valóricas o más puras.

Este trato diferencial se puede dar disminuyendo las consideraciones sociales o dando un trato inferior, y se puede encontrar en las relaciones entre personas, instituciones e incluso estados. Las características que se pueden dar como justificación para discriminar son el color de piel, etnia, sexo, edad, cultura, religión o ideología, pero pueden abarcar cualquier motivo que haga diferencias entre dos personas.

Este rechazo a otras personas se da tanto en la vida cotidiana como a nivel de sociedad. Los países en general tienden a discriminar a los extranjeros y a las minorías dentro de sus fronteras. Las leyes de cada país deberían velar para que las acciones discriminatorias sean penadas, pero se puede ver que incluso en algunas legislaciones extranjeras están son, o fueron en algún momento, avaladas, lo que provoca que estén todavía en el inconsciente de los pueblos.

La discriminación entre pueblos o contra minorías suele aumentar en períodos de descontento general, como son las crisis económicas o momentos de alto desempleo, como una forma de descargar las frustraciones contra grupos que son considerados como causantes o que no apoyan al resto de las personas en estos momentos.

Aunque en general significa acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras, en Derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros.

Existen diversos tipos de discriminación, entre los más comunes en nuestra sociedad están los siguientes:

- Discriminación social

La discriminación social, es aquella a la que se ven afectados los grupos de más bajo nivel socioeconómico con respecto a los que están en una mejor posición en esta escala. Es común que el factor social sea determinante en el momento de buscar trabajo, y es probable que personas de un estrato más alto ocupen cargos por sobre otros candidatos más capacitados, pero de un nivel socioeconómico más bajo.

- Discriminación laboral

La discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo.

Según Jeffrey Reitz en "Immigrant Skill Utilization in the Canadian Labour Market: Implications of Human Capital Research." se define como aquellas decisiones negativas de empleo basadas en criterios como origen o lugar de nacimiento, en lugar de considerar sólo las acreditaciones y calificaciones directamente relacionadas con la productividad potencial del empleado.

- Discriminación sexual

Esta discriminación nace al hacer diferencias por motivos de género. En los últimos años hemos observado una creciente incorporación de la mujer en la sociedad y ello se debe a sus deseos de participar en condiciones de igualdad en los centros de decisión en el mercado del trabajo, en la educación y en la vida política, pero aun se puede ver grandes muestras de discriminación solo por su sexo, como por ejemplo en los menores salarios que reciben o en la menor tasa de ocupación laboral que poseen.

- Discriminación racial

Muchas veces quienes discriminan lo hacen por el color de la piel. Según la ONU, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en su artículo 1º define: "En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública,".

- Discriminación religiosa

Es aquella que se produce debido a la poca tolerancia de las personas con respecto a las creencias y religiones ajenas, lo que motiva un aislamiento hacia los grupos con creencias distintas a las que ellos poseen.

Estos tipos de discriminación junto con la discriminación por edad, ideológica y otras son las más comunes dentro de nuestra sociedad.

B. Aspectos conceptuales de la Discriminación.

Las políticas antidiscriminatorias en las constituciones actuales se han multiplicado en casi todos los países, ya que todos tenemos derecho a luchar por cumplir metas basándonos en nuestras capacidades e idoneidad y no ser diferenciados por nuestra condición social, raza, edad, estado civil, género , etc..

Todos los seres humanos somos distintos y poseemos diferentes capacidades y valores, es por este motivo que la discriminación o diferenciación no es en principio un acto que falte a la ley, pero cuando ésta actitud está fundada en caprichos, motivos personales o prejuicios, se cae en una “discriminación negativa”, que tiene por objeto menoscabar la dignidad de las personas diferenciándolas por motivos que son personales o ajenos a su propia voluntad.

En su artículo “La libertad del trabajo y el principio de no discriminación en la Constitución”¹, el profesor Sergio Gamonal Contreras explica: “El principio de igualdad no implica una prohibición absoluta de las diferencias, si no una aspiración normativa a la igualdad entre todos los seres humanos respecto de los derechos cuya titularidad exige dicha condición, “de ser humano”. En consecuencia no todas las diferencias son relevantes para el juicio de igualdad, sino sólo las esenciales cuando son arbitrarias, ya que carecen de razonabilidad. Por tanto, el principio de no discriminación permite la existencia de diferencias, siempre que éstas sean razonables.”

Los diferentes tratados que se han firmado en materias internacionales ratifican la no discriminación como un derecho universal e inherente al ser humano. Podemos ver la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en la sesión del 10 de diciembre de 1948 adoptó y proclamó la ONU en la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) que, en su artículo 7 dice: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 2 consagra el Derecho de igualdad ante la Ley por medio de la siguiente disposición:”Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y

¹ La libertad del trabajo y el principio de no discriminación en la Constitución, Sergio Gamonal Contreras, Revista Laboral Chilena Enero 2004.

deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

El Pacto de San José de Costa Rica dice” artículo 24, Igualdad ante la Ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

El convenio 111 de la OIT sostiene en su artículo 1º:

“1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

De estos convenios internacionales ratificados por Chile podemos obtener como conclusión que a nivel internacional las personas deberían ser respetadas y no discriminadas tanto en el ámbito de sus relaciones privadas, públicas y laborales.

La discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo.

La importancia del principio de no discriminación laboral no es exclusiva del Derecho del Trabajo, siendo el derecho a la no discriminación, en general, un derecho fundamental del ser humano. Debido a esto, el principio de la no discriminación esta definido en muchos tratados y pactos internacionales que los países interesados firman con el fin de dignificar y establecer normas básicas y comunes con respecto al ser humano.

La discriminación en el empleo es una de las principales materias de las que se ocupan los distintos códigos y tratados sobre el trabajo en la sociedad actual, buscando que no se de un trato preferencial a un grupo de personas por sobre otra, fundados en criterios que sean distintos a las capacidades que poseen los individuos. Para cumplir con este objetivo es necesario un sistema jurídico y administrativo que haga respetar estas normas y procedimientos, estableciendo reparaciones para las víctimas de discriminación.

La relevancia del principio de no discriminación escapa al ámbito propio del Derecho del Trabajo, constituyendo el derecho a no ser discriminado, en general, un derecho fundamental inherente a todo ser humano. Es así, como el derecho a la no discriminación adquiere un reconocimiento de carácter supranacional, encontrándose consagrado ampliamente en diversos instrumentos internacionales.

En Chile también hay una legislación y derechos que promueven la igualdad de oportunidades entre los individuos que habitan el país, en la Constitución de Chile el artículo 1º nos dice: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.", el primer párrafo garantiza a todos los habitantes del país el derecho fundamental de la igualdad y la no discriminación en ningún ámbito social.

En el artículo 19, número 2, se establece: "La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley, ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". Esto significa que no habrá grupos distintos ni privilegiados ante la ley de Chile.

Por último en el artículo 5 podemos destacar: " 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." Lo que confirma los tratados y pactos anteriormente nombrados.

Los principales tipos de discriminación en el trabajo, son los siguientes:

- Discriminación por motivos de sexo

Es la forma más común de discriminación y las mujeres el grupo más afectado, aun cuando se disminuye la brecha entre hombres y mujeres que trabajan en el mundo, la brecha salarial entre estos dos grupos esta lejos de disminuir en forma considerable, además de que entre dos personas de distinto genero igualmente capacitadas es probable que la mujer obtenga un trabajo de menor jerarquía o peor remunerado.

Otra forma de discriminación en el lugar de trabajo es el acoso sexual. Éste se refiere a conductas de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo, que afectan la dignidad de la mujer y del hombre.

- Discriminación de carácter racial

Esta forma de discriminación afecta los emigrantes, minorías étnicas y a la población indígena y tribales y otros grupos vulnerables. Al aumentar el ritmo de migración entre países se ha variado la composición cultural y racial dentro de los mismos, lo que produce nuevas formas de discriminación racial contra trabajadores emigrantes y alcanza hasta la segunda o tercera generación de hijos de estos, que ya siendo ciudadanos del mismo país igualmente se ven afectados.

- Discriminación contra personas portadoras del VIH/SIDA

Este tipo de discriminación puede adoptar distintas formas, desde la segregación y molestias de los compañeros de trabajo, así como el descenso de categoría profesional o imposición de pruebas obligatorias a trabajadores de grupos vulnerables y puede llegar hasta el despido injustificado negándole también de este modo indemnizaciones o seguros de salud obligatorios.

- Discriminación contra personas discapacitadas

La forma de discriminación más común consiste en la falta de oportunidades para encontrar un empleo, lo que produce que los discapacitados encuentren trabajos de baja remuneración o simplemente vivan extensos periodos de tiempo desempleados. Este dato no es menor si se considera que la gente con discapacidad esta entre el 7% y el 10% de la población actual y que se estima que el porcentaje aumentara debido al envejecimiento demográfico. El porcentaje de desempleo en países en desarrollo para discapacitados bordea el 80%.

- Discriminación por motivos o tendencias religiosas

Las principales formas de discriminación religiosa tienen que ver con conductas ofensivas al interior de la empresa, faltas de respeto a costumbres religiosas, obligación de trabajar en días considerados feriados religiosos, la falta de neutralidad en prácticas de contratación y promoción profesional, denegación de permisos para actividades empresariales y la falta de respeto por las normas sobre vestimentas.

- Discriminación por edad

Esta forma de discriminación afecta al grupo que busca trabajo, pues se imponen límites de edad para la contratación o bien se alega una falta de tiempo para alcanzar el desarrollo óptimo dentro de la empresa o un exceso de experiencia. Nuevamente debido al envejecimiento demográfico el porcentaje de gente mayor de 60 años aumentará notoriamente, lo que provocará nuevos conflictos que debían ser regulados por medio de legislaciones adecuadas.

- Discriminación múltiple

Este tipo de discriminación sucede cuando un individuo pertenece a más de una minoría o grupo con tendencia a ser discriminado, como por ejemplo una mujer con incapacidad o un indígena de avanzada edad.

El tema que abordaremos en profundidad en esta tesis es el de la discriminación laboral entendiéndola como: “Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión pública, nacionalidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidad o de trato en el empleo y la ocupación”, según el Código del Trabajo artículo 2º inciso 3.

La relación laboral se puede dividir en 3 partes temporales, el período antes de la contratación, donde el individuo busca trabajo en diversos medios y se presenta a entrevistas para ver si su perfil encaja con el que busca la empresa. Otro período temporal es cuando se establece el vínculo legal entre el trabajador y el empleador, y este último le da una remuneración al trabajador por las labores que le han sido especificadas al comienzo del vínculo laboral en el contrato de trabajo. Por último está el período donde la relación de trabajo acaba y el vínculo laboral se extingue.

En la etapa anterior a la contratación se puede dar la discriminación de distintas formas, desde el anuncio de oferta laboral, donde se puede exigir personas de buena presencia, con auto, o con otras características que no estén relacionadas con las necesidades que se necesita para el trabajo y que están fundadas más en prejuicios que en factores netamente laborales. También los exámenes de sida, de embarazo, o test socioeconómicos son muestras de discriminación hacia quien busca empleo.

Cuando ya el contrato esta hecho y la relación laboral se esta desarrollando, los empleados pueden ser victimas de variadas formas de discriminación por parte del empleador, por motivos de sexo, social, de discapacidad física, religiosa, ideológica, sindical, etc., la mayoría de estas situaciones se provocan por intolerancia a características personales de distintos grupos o personas y el mal manejo de las situaciones o malas reacciones por parte del empleador o incluso de los mismos compañeros de trabajo.

Cuando el periodo laboral acaba, dando paso al último periodo del que nos ocuparemos, la discriminación se puede hacer presente en los motivos que originaron el despido y si éste tuvo relación con alguna practica discriminatoria.

La discriminación laboral, causada por cualquier motivo, es una ineficiencia de mercado, pues si no todos los candidatos a un puesto o a un ascenso tienen las mismas oportunidades, sino que existe un grupo con más posibilidades de obtener este beneficio por motivos ajenos a las capacidades que exige el puesto, siempre existirá un porcentaje de personas que no califiquen a los trabajos o ascensos por sufrir algún tipo de discriminación aun teniendo mayores calificaciones que los que sí quedaron clasificados, lo que implica a futuro un menor rendimiento en ese puesto y en la organización en total.

El origen de la discriminación se puede encontrar en los prejuicios, estereotipos e instituciones con valores sesgados, y podemos asegurar que, mientras las causas de fondo no sean eliminadas, las legislaciones que se impongan en contra de cualquier tipo de discriminación serán inocuas, pues no harán desaparecer las desigualdades tanto en el lugar de trabajo como en la vida diaria.

En el informe de la OIT titulado “La hora de igualdad en el trabajo” se obtuvo las siguientes conclusiones sobre este tema:

-La discriminación sigue siendo un problema común en el lugar de trabajo.

- Los progresos realizados en la lucha contra la discriminación no han sido uniformes, incluso a lo que se refiere a las formas reconocidas desde hace tiempo, como la que se ejerce contra las mujeres.
- La desigualdad dentro de los grupos discriminados se amplían.
- La discriminación suele atrapar a las personas en trabajos escasamente remunerados en el ámbito de la economía no estructurada.
- El fracaso en la erradicación de la discriminación contribuye a perpetuar la pobreza.
- Todos se benefician de la erradicación de la discriminación en el trabajo, tanto personas como empresas y la sociedad en su conjunto.

La discriminación en el trabajo consiste según el convenio (núm.111) de la OIT como toda forma de distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (entre otras características) “que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo y la ocupación”.

La discriminación puede perpetuar la pobreza, impedir el desarrollo, la productividad y la competitividad, y provocar inestabilidad política. (Declaración de la OIT 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo). Laboralmente los grupos más discriminados son las mujeres, los estratos socioeconómicos más bajos y luego la gente de mayor edad, al discriminarse a la gente que proviene de sectores más humildes lo que se consigue es la perpetuidad de la pobreza por que los trabajadores de sectores con menores ingresos no pueden alcanzar mejores cargos ni mejores remuneraciones que les permitan salir del encajamiento socioeconómico, ni siquiera perfeccionando sus habilidades, debido a la discriminación que se ejerce contra ellos. Este descontento se traduce en una población insatisfecha, que se siente estancada en su pobreza, lo que finalmente derivara en inestabilidad política, además de la falta de competitividad que se ha descrito un poco más arriba.

C. Algunos aspectos generales de la discriminación laboral en Chile.

El desafío de Chile no esta únicamente en firmar más tratados que ratifiquen las libertades y derechos de los trabajadores, como los artículos revisados de los Convenios 87 y 98 de la OIT, la declaración Universal de los Derechos del Hombre de la O.N.U, la Convención Europea para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto de San

José de Costa Rica, etc., si no que está en formar una clara legislación que represente los objetivos que tienen estos tratados en la vida y derechos de los trabajadores y no solo modificar una legislación ya hecha y que se ha ido adaptando a través de los tiempos para ajustarse a las nuevas exigencias del mundo laboral y de sus normas internacionales.

En Chile hasta antes de la ley N° 19.759 el debate laboral había estado muy centrado en el aspecto de des regular el mercado del trabajo y flexibilizarlo, sin tomar en consideración otros aspectos y problemas que surgen y que perjudican al trabajador cuando disminuyen las formalidades de la contratación.

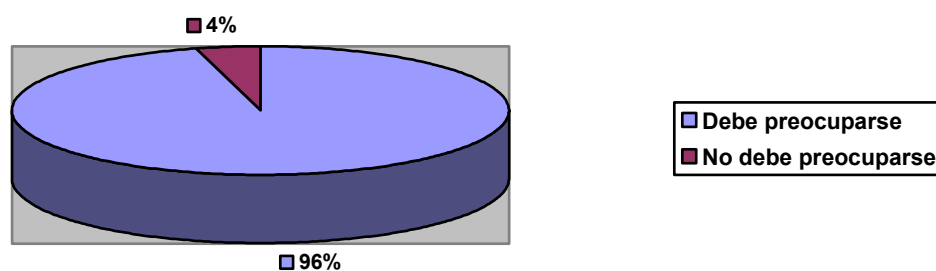
Esta flexibilidad del mercado laboral, que es la que se ve en mercados desarrollados como el Norteamericano, está mal entendida, pues en esos países hay una fuerte normativa anti discriminación, que sanciona con fuertes multas a quienes se les compruebe que ejecutaron alguna acción que perjudicara a algún subalterno o alguien que postule a algún puesto por motivos de prejuicios, por lo que se logra un mayor control de la discriminación laboral sin perjudicar el libre mercado.

En el artículo “modernización de la justicia del trabajo: La reforma que viene²” de Consuelo Gazmuri, abogada del departamento de estudios, podemos ver los resultados de encuestas relacionadas con las percepciones de la gente sobre qué responsabilidad cabe en el Estado con respecto al tutelaje de los trabajadores frente a los empleadores.

Frente a la pregunta ¿Cree Ud. que el Estado debe preocuparse que se respeten los derechos de los trabajadores en las empresas o cree. Ud. que el Estado no debe preocuparse? , la respuesta “debe preocuparse” alcanzo un 94% por sobre un 5% de la respuesta ”no debe preocuparse”, (ver artículo para consideraciones estadísticas) lo que indica que sin diferenciación de sexo, edad, o grupo socioeconómico, casi toda la población encuestada piensa que es un deber del estado la protección del trabajador por parte del estado, lo que incluye su defensa contra actos discriminatorios y atentatorios a su dignidad, no solo legislando sino también haciendo cumplir la ley a las empresas para que no puedan aprovechar vacíos legales o malas fiscalizaciones para aprovecharlos a su favor.

² Modernización de la Justicia del Trabajo: La reforma que viene. Consuelo Gazmuri, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.

Figura³: ¿el Estado debería preocuparse del respeto a los derechos de los trabajadores?

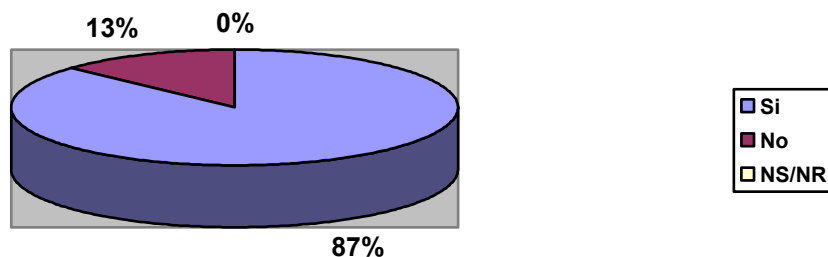


Podemos ver como resultado de esta pregunta que la gente se necesita sentir protegida frente a los empleadores, ya que es una creencia muy extendida que frente a un mal jefe no queda otra opción que resistirlo o renunciar al trabajo, pero el rol tutelar de el estado lo obliga a intervenir, legislar, fiscalizar y administrar servicios para que las relaciones laborales sean lo más justas posibles para ambas partes, no solo el empleador puede tener malas actitudes hacia los trabajadores, se puede dar el caso que sea al revés, con un trabajador que intente perjudicar al empleador o de problemas entre empleados del mismo rango en la escala laboral, como puede ser el caso del acoso sexual entre compañeros de trabajo, y que presionan al estado a tener cada vez un rol más importante y más definido en la materia de relaciones laborales.

En la pregunta "En el caso de que Ud. fuera víctima de discriminación o abusos laborales en su trabajo, ¿Denunciaría su situación?", la respuesta positiva con respecto a la denuncia alcanzo el 87% frente al 13% que no denunciaría tal situación, lo que resulta extraño, ya que por lo general la gente debería reclamar sus derechos si estos se ven vulnerados, pero la razón del porcentaje de no denuncia y uno de los temores de los que si denunciarían es a las represalias que se podrían tomar en contra de ellos al momento de hacerse publicas.

³ Fuente: "Modernización de la Justicia del Trabajo: La reforma que viene". Consuelo Gazmuri, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.

Figura: En el caso de que Ud. fuera víctima de discriminación o abusos laborales en su trabajo, ¿Denunciaría su situación?



Mientras que los motivos para no denunciar serian los siguientes:

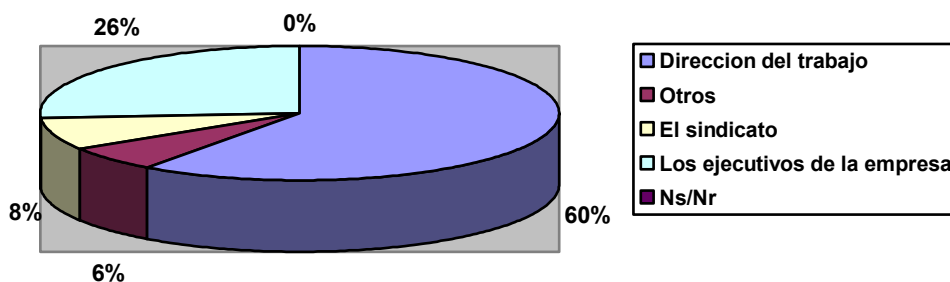
Temor al despido represalias	50%
No confía en la justicia	15%
Prefiere renunciar	15%
Mucho trámite y no saca nada	4%
No creo que se diera	5%
Otros	9%
No sabe/no responde	2%

El miedo a represalias por parte del empleador es el motivo que dice la mitad de la población que no denunciaría para justificar su decisión, mientras que las segundas opciones, ambas con un 15% son “No confía en la justicia” y “Prefiere renunciar”, estas 3 respuestas nos muestran que en este sector hay poca confianza en los organismos destinados a fiscalizar los actos discriminatorios, pues si se denuncia y luego de la denuncia siguen habiendo atentados contra la dignidad del trabajador, como son las represalias, significa una baja valoración de los garantes de la seguridad laboral. El punto positivo es que este grupo solo es un pequeño sector de la fuerza laboral encuestada.

⁴Fuente: “Modernización de la Justicia del Trabajo: La reforma que viene.” Consuelo Gazmuri, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.

En cuanto a la visibilidad de los organismos garantes, la encuesta CHILE 21, de agosto del año 2003 dio como resultado de que un 60% de los encuestados se dirigiría a la Dirección del Trabajo en el caso de ver vulnerada su libertad y derechos laborales, y en segunda posición queda la opción de “los ejecutivos de la empresa” con un 26%.

Figura: ¿Dónde denunciaría actos discriminatorios en su contra?



Este porcentaje nos demuestra, en primer lugar, que la Dirección del Trabajo es reconocido como un órgano con facultades para defender a los trabajadores en caso de verse estos discriminados y, en segundo lugar, que se podría realizar una campaña que estuviera destinada a informar a los trabajadores y a la ciudadanía en general de las atribuciones de la Dirección del Trabajo para intervenir en este tipo de conflictos.

Una pregunta posterior indicaba que el motivo para acudir primero a la Dirección del Trabajo residía en que era el lugar más adecuado y que generaba mayor confianza, lo que habla de un alto nivel de aprobación a este organismo en particular y al cumplimiento efectivo de las labores que la justicia le ha encomendado.

Podemos ver con estas preguntas que si bien se reconocen las facultades de la Dirección del Trabajo como organismo encargado de regular los distintos problemas dentro de las relaciones laborales, aun falta mucho por hacer en ámbitos como rapidez y pérdida de temor ciudadano hacia denunciar. Pero con el nuevo procedimiento laboral que se discute en el congreso esperemos que la mayor parte de estos problemas sean superados.

CAPITULO II: Discriminación laboral femenina y el Acoso Sexual como forma de discriminación

A. Aspectos generales

Desde mucho tiempo las mujeres, que representan aproximadamente un 34% de la fuerza laboral, han tenido que sufrir algún tipo de discriminación laboral, ya sea recibiendo salarios menores (en igualdad de condiciones, en comparación con los hombres); excluyéndolas de ciertas labores por que “no son para mujeres”, por que “es más caro contratarlas” (debido a los permisos de maternidad, por ejemplo) o simplemente ubicándolas en un puesto de trabajo de inferior nivel, o imponer impedimentos para que las asciendan a mejores puestos, aún estando capacitadas. Además de esto, muchos casos de discriminación pueden llegar a atentar contra la maternidad o realizar prácticas como aplicar test de embarazo, o exigiendo la adopción de algún método anticonceptivo, etc.

Según el “ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género”⁵ artículo guía de la OIT : “La protección y promoción de la igualdad entre las mujeres y los hombres son, de manera semejante, conceptos básicos que se fundamentan en los derechos humanos internacionales, reconocidos en instrumentos de las Naciones Unidas tales como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 1948; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ambos de 1966; la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, de 1979; la *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 1989; la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*; y la *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, de 1995. Sus disposiciones vinculan jurídicamente también a los Estados que no han ratificado los instrumentos específicos de la OIT, pero que sí han ratificado estas normas internacionales de carácter más general.”

En la mayoría de los países la discriminación por sexo es ilegal, aun así se sigue realizando regularmente de forma encubierta y a veces no tan encubierta.

La discriminación femenina puede ser *de facto*, que significa que se da en la realidad practica o *de jure*, que significa que existe discriminación en la ley. Si la normativa laboral dice que se debe pagar menos a las mujeres aunque estén igualmente

⁵ ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género, oficina internacional del trabajo. Ginebra, marzo de 2000, Revisión del documento original emitido en 1994.

capacidades se considerara *de jure*, mientras que si la ley no dice nada pero en la practica se observa esto significa que es *de facto*.

Mundialmente se ha observado que la discriminación *de jure* y directa han disminuido, pero en cambio la discriminación hacia la mujer de facto e indirecta se han incrementado e incluso han sido creadas nuevas situaciones donde sucede esto.

A pesar de que se han hechos grandes esfuerzos, tanto sociales como legislativos, para que esta situación no siga ocurriendo la brecha de salarios y de oportunidades no se ha visto fuertemente afectada en los últimos años.

La razón principal de la disparidad de ingresos estaría provocada por el inferior capital humano de la mujer y las trayectorias intermitentes de su carrera profesional, sin embargo, la disparidad de género en la educación se reduce y en muchos casos la escolaridad de mujeres supera la de los hombres.

Las mujeres son uno de los grupos más golpeados por la pobreza, ya que las mujeres pobres aparte de sufrir por la discriminación hacia los grupos más bajos de la sociedad, económicamente hablando, deben enfrentarse a la discriminación que genera el solo hecho de ser mujer, debido a que en los trabajos donde menos educación se exige (generalmente de menor nivel socioeconómico) son ocupados en general por hombres, lo que acentúa una pobreza cíclica en las mujeres, situación agravada cuando se trata de jefas de hogar o el principal soporte de sus familias.

Según un reporte de las Naciones Unidas llamado "The World's Women 2000" (The World's Women 2000. Trends and Statistics, United Nations, 2000) que se refiere a la situación de la mujer a nivel global, algunas características de la discriminación a la mujer serian las siguientes:

- No obstante los fuertes progresos en educación femenina, dos terceras partes de los analfabetos del mundo son mujeres.
- La integración de la mujer al trabajo se está haciendo con activas tendencias a formar parte de posiciones menores y a tener una gran presencia en la economía informal. Casi la mitad de las mujeres que trabajaban en otros sectores distintos de la agricultura lo hacían en el sector informal en siete de 10 países de América Latina, y en cuatro países asiáticos. En dos de los países

más poblados del mundo como India e Indonesia, el 90% de las mujeres que trabajan fuera de la agricultura lo hacen en la economía informal. La tendencia observable es por tanto desde ya con excepciones, la concentración de la mano de obra femenina en trabajos de menor calidad.

- La discriminación en materia de salarios sigue siendo muy activa. En la industria en 27 de 39 países con datos disponibles, la remuneración de las mujeres eran un 20% a un 50% menor que la de los hombres.
- Los avances de las mujeres en posiciones gerenciales en el mundo corporativo tienen logros acotados. En 1999 las mujeres solo representaban del 11% al 12% de los ejecutivos de las 500 mayores corporaciones de los EE.UU y el 12 % de los ejecutivos de las 560 mayores empresas del Canadá. En Alemania en 1995, solo del 1% al 3% de los altos ejecutivos y miembros de directorios de las 70.000 empresas mayores eran mujeres.

Otro punto importante de mencionar, es que si bien se esta produciendo una mayor apertura de la mujer hacia el mundo del trabajo, lo que a pesar de tener una serie de desperfectos debido a las políticas discriminatorias, eleva el nivel social y económico de ellas y de su grupo familiar, no toma en cuenta la sobrecarga que conlleva esto para ellas, pues al trabajo formal que realizan hay que sumarle una serie de tareas y responsabilidades que tienen en el hogar de las que, en la mayoría de los casos, no pueden ni quieren desligarse, como son los quehaceres del hogar y por lo general asuntos relacionados con los hijos.

En el trabajo: "La discriminación de la mujer en el mundo globalizado y en América Latina: un tema crucial para las políticas públicas"⁶ los autores nos dicen que esta era está llena de oportunidades y riesgos para las mujeres. En esta época hay más empleo y las mujeres pueden cada día estudiar y capacitarse mas, esto cambia estereotipos, aumenta la autoestima de la mujer, democratiza y cambia las perspectivas que se tenían de el genero femenino, pero esto no excluye los siguientes problemas, citando ahora el documento, "Sin embargo, por el otro lado, la incorporación de la mujer se esta haciendo en muchos casos, bajo patrones que abren numerosos interrogantes y ello es muy intenso en América Latina. En el sistema

⁶ La discriminación de la mujer en el mundo globalizado y en América Latina: un tema crucial para las políticas públicas, Bernardo Kliksberg, panel de la división de economía y administración publica de las naciones unidas.

educativo, en el caso de las mujeres pobres de la región, si bien es mayor su presencia en la matrícula educativa básica, la situación de pobreza incide en que tengan altas tasas de deserción y repetición. Reflejándolo, las mujeres marginales urbanas, las mujeres campesinas y las mujeres indígenas, tienen una escolaridad reducida y tasas de analfabetismo muy superiores a los promedios nacionales. En los estratos medios y altos donde la mujer ha accedido vigorosamente a la educación universitaria, existen preguntas sobre la calidad de sus avances en relación a las características del mundo globalizado. Se presenta una tendencia definida en términos del tipo de carreras que terminan. Tienen gran presencia en las humanidades y ciencias sociales, pero muy limitada en las profesiones estratégicas para la globalización como las ingenierías y las ciencias naturales. Allí hay una fuerte brecha entre hombres y mujeres.”

Este ausentismo de las carreras estratégicas también se ve en las posiciones estratégicas, ya que el porcentaje de mujeres que esta al mando de empresas es mucho menor que el de los hombres y lo mismo pasa en política, donde a nivel mundial se ve que los presidentes y ministros en su gran mayoría son hombres.

Sin embargo el tema de la discriminación no se da sólo durante la relación laboral, sino que también se puede dar antes o al término de estas.

Las empresas al publicar un aviso de trabajo disponible donde se piden personas con ciertas características, de algún sexo determinado, etc., e incluso el pedir el currículum con fotografía; están cayendo en prácticas discriminatorias con anterioridad a la relación laboral.

B. Situación Chilena.

La legislación Chilena toca el delicado tema de la protección a la maternidad en el Libro II : De la protección de los trabajadores, en su título II llamado de la protección a la maternidad, donde aborda los temas de descanso antes y después del parto, el fuero que adquiere cualquier mujer embarazada, los fueros que se derivan de complicaciones antes y después del parto, también se refiere a los fueros para cuidar a un menor que presente alguna enfermedad grave, los casos de tuición de menores de 6 meses, y nombra algunos de las labores que las mujeres no pueden realizar, ejemplificadas en el artículo 202:” Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como

perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:

- a) Obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;
- b) Exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;
- c) Se ejecute en horario nocturno;
- d) Se realice en horas extraordinarias de trabajo, y
- e) La autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.”

En el artículo 203 se establece que los establecimientos con 20 o más operarias mujeres deben tener una sala cuna obligatoria, o pagar a uno de estos establecimientos con el fin de que los hijos de sus trabajadoras estén en un lugar resguardado mientras sus madres trabajan.

Termina este título con los artículos 207 y 208 que se refieren a los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley, que son la Dirección del Trabajo y la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), y finaliza fijando las sanciones a las que se exponen los empleadores que no cumplan con estas normas.

Este título del Código del Trabajo es muy completo en la materia relacionada con la maternidad, dando a entender con su lectura que apoyar a una madre en el proceso de maternidad es un aporte a la sociedad en general y no es un problema para la empresa debido a la ausencia que se podría generar por este motivo, y es debido a esto que las trabajadoras cuentan con fuero para evitar prácticas discriminatorias contra ellas. A pesar de todo nos surgen 2 preguntas al terminar esta revisión, ¿se podrá dar el caso de que una mujer abuse del fuero maternal, teniendo hijos de manera muy seguida con el fin de tener remuneraciones sin trabajar? Aunque improbable, es posible que se presenten casos de esta naturaleza en nuestro país. Otra pregunta que cabe dentro de este contexto es ¿las empresas contrataran mujeres solo hasta que tengan 19 en su plantilla, para así no incurrir en los gastos extras de una sala cuna? Estas preguntas (creemos), más que motivar un cambio en la legislación, merecen un cambio de mentalidad por parte de las personas encargadas de las empresas, ya que siempre existirán métodos para evadir leyes.

En el caso de la mujer, el artículo 194 del código del trabajo, establece que ningún empleador puede condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o

renovación de contrato, la promoción o movilidad en sus empleos, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dicho fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.⁷

En la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del 18 de diciembre de 1979, las naciones unidas (ONU), en su artículo 1º define “discriminación contra la mujer” como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta forma de discriminación se puede dividir en directa e indirecta. La discriminación directa es aquella que considera el sexo de la persona, como la prohibición de realizar faenas nocturnas a las mujeres; en la discriminación indirecta, sin embargo, se utiliza un criterio en principio neutro pero cuya aplicación práctica degenera en una manifiesta desigualdad para las personas de un sexo determinado, como las exigencias de talla, peso o altura sin justificación alguna⁸.

A pesar del esfuerzo realizado por las autoridades, según el abogado de la Dirección del Trabajo Diego López, actualmente en Chile la mujer recibe menor remuneración, inestabilidad laboral más acentuada, mayor informalidad en el empleo, atribución exclusiva a los costos de la maternidad.

Pese a esto las autoridades buscan aumentar la participación de la mujer en la fuerza laboral, debido a que se considera un factor importante que facilita la superación de la pobreza, a través de políticas que le garanticen una mayor seguridad y una mayor tranquilidad, como es la ley que las proteja de actitudes discriminatorias debido a su sexo.

C. Discriminación por acoso sexual. Definición y aspectos generales.

⁷ Walker E. Francisco. "Derecho de las Relaciones Laborales", editorial Universitaria, primera edición, Santiago, Chile, 2003. Página 250.

⁸ Walker E. Francisco. "Derecho de las Relaciones Laborales", editorial Universitaria, primera edición, Santiago, Chile, 2003. Página 284.

El término acoso sexual en el trabajo es un término relativamente nuevo, utilizado para describir un problema que viene desde mucho tiempo atrás y que era (o en cierta forma sigue siendo), considerado un tabú. Se refiere a conductas de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo, que afectan la dignidad de la mujer y del hombre. Se pueden observar comportamientos no sólo físicos, sino también de carácter verbal o no verbal, indeseados y ofensivos para la persona que es objeto de ellos, afectando seriamente la igualdad de oportunidades y trato en el trabajo. En la actualidad nuestro país cuenta, recientemente, con una normativa legal que tipifica y sanciona el acoso sexual. En muchos países se considera que esta forma de discriminación por sexo constituye un obstáculo a la integración de la mujer en el mercado laboral.

La OIT en su continua búsqueda por mejorar las condiciones laborales y responder a la creciente preocupación que hoy existe en todas las regiones sobre los negativos impactos que producen las prácticas de acoso sexual, ha comenzado a realizar diversos esfuerzos con el fin de apoyar y ayudar a enfrentar este problema. Se han realizado estudios destinados a comprender la naturaleza y dinámica del acoso sexual, que han servido de base para llevar a cabo programas de sensibilización y definir líneas de acción tendientes a erradicar el acoso sexual en el espacio de trabajo. Se ha analizado la jurisprudencia sobre el tema, identificando las ventajas e inconvenientes de los distintos marcos jurídicos y el conjunto de procedimientos que les acompaña. El propósito es apoyar los esfuerzos de gobiernos, empleadores y trabajadores para llevar a cabo acciones efectivas para prevenir el acoso sexual y poner fin a este tipo de prácticas. (OIT)

El Acoso Sexual ha sido definido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como “un comportamiento de carácter sexual no deseado por la persona afectada que incide negativamente su situación laboral, provocándole un perjuicio”⁹.

Esta definición fue la adoptada por la nueva ley que busca regular el hostigamiento en el trabajo. Pero podemos encontrar otras definiciones de distintos autores, como la de la académica de la Universidad de La Serena, Sonia Salas (Salas, 1975), “una amenaza repetida e indeseada que puede incluir gestos, comentarios o contactos

⁹ Walker E. Francisco. "Derecho de las Relaciones Laborales", editorial Universitaria, primera edición, Santiago, Chile, 2003. Página 285.

físicos de naturaleza sexual".¹⁰ Ejemplificando una serie de conductas de acoso sexual, entre las que se destacan:

- i. Gestos y comentarios de connotación sexual
- ii. Apretones de hombros, abrazos o roces aparentemente casuales en diversas regiones corporales tipificadas sexualmente.
- iii. Juegos propuestos de carácter sexual.
- iv. Proposiciones de carácter sexual y/o amenazas que se relacionan con mejoramientos y/o ascensos relacionados con el trabajo
- v. Lenguaje sexual de tipo obsceno o chistes subidos de tono

Según investigaciones realizadas en Estados Unidos (Till, 1980) existen 5 niveles de acoso que se presentan en el contexto académico:

- Acoso sexual: Conductas y/o comentarios generalizados de carácter sexual.
- Conducta seductora: Insinuaciones sexuales de carácter inapropiado y ofensivo.
- Chantaje sexual: Solicitud de actividad sexual u otra conducta ligada al sexo con promesa de recompensa.
- Coacción sexual: Imposición de actividad sexual bajo amenaza de castigo.
- Ataque o asalto sexual: Imposición o asalto sexual intenso.

Otra definición más habitual es la que se refiere a conductas impropias que van de supervisor a subordinado, que no necesariamente son de hombres hacia mujeres, pero que están relacionados con favores sexuales para conseguir algún beneficio en la empresa (ascensos, mejoras salariales, etc.) a esta forma de acoso sexual, que lleva implícito el abuso de autoridad se le ha denominado acoso sexual *quid pro quo*, (Daaren, 1998).

Según un estudio realizado internacionalmente por la OIT en 23 países se determinó que entre un 15% y 40% de las mujeres han sido afectadas por esta situación, sin embargo tanto hombres (en menor medida) como mujeres sufren diariamente el acoso sexual. Hasta 2004 en Chile, no había legislación que regulara esta situación.

Según cifras del SERNAM, cerca de un 20% de las trabajadoras sufren algún tipo de acoso sexual. Esto no sólo ocurre entre subordinados y alguna persona que tenga algún nivel dentro de la empresa, si no también dentro de colegas (acoso sexual horizontal), aquí, por ejemplo, se puede producir el acoso debido a que personas de

¹⁰ Farías A. Pamela, Gómez A. Marcela. Aportes al debate laboral N° 7, Acoso sexual en el trabajo: De la impunidad a la acción. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

sexo masculino ejercen el poder que les entrega esta condición y lo expresan en exigencias sexuales hacia sus compañeras.

D. La nueva ley sobre acoso sexual en Chile

En Chile hasta el 18 de marzo del año 2005 no existía una ley que tipificara el acoso sexual como una forma de discriminación o que sancionara esta conducta al interior de las empresas, debido a esto las acciones y sanciones que se podían esperar a nivel judicial eran muy variadas en este tipo de situaciones. En el año 2003 la Corte Suprema, por primera vez, sancionaba una conducta de este tipo condenando a pagar una indemnización compensatoria al empleador que no adopto las medidas de protección necesarias para resguardar la integridad de una trabajadora frente a un compañero de trabajo.¹¹

Este hecho dejó en evidencia la lentitud del poder legislativo que llevaba cerca de una década intentando poder lograr consenso con una ley de acoso sexual y también demostró que el poder judicial puede defender a los ciudadanos aún si los delitos no están tipificados y de esta manera sentar un precedente.

La primera Corte Suprema en pronunciarse contra el acoso sexual fue la de EEUU en el año 1986, considerándola una conducta discriminatoria por sexo y que violaba el titulo VII de la Ley de Derechos Civiles. Siguiendo esta motivación, Europa creo la recomendación N° 92/321 y sugirió los miembros de la UE adoptar políticas contra el acoso sexual.

A casi 20 años de este importante hecho, el poder legislativo chileno dicta la ley N°20.005 que tipifica y sanciona el acoso sexual en el trabajo en la República de Chile.

El 8 de marzo de 2005 el Presidente de la República promulgó la ley 20.005 de Acoso Sexual, después de 14 años de debate parlamentario, que modifica el código del trabajo, introduciendo la definición de Acoso Sexual, los procedimientos de investigación y las sanciones correspondientes.

¹¹ Lizama P. Luís y Ugarte C. José Luís. Nueva Ley de Acoso Sexual, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

Esta ley, que modifica el actual Código del Trabajo, establece que “las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.

Como destacó la ministra del SERNAM el 19 de enero de 2005, Cecilia Pérez Díaz, sobre la promulgación de la ley es que “sea una señal para otros avances y para que nadie más ponga en duda el rol y el protagonismo de la mujer. Chile tiene una tasa de participación laboral femenina de un 37%, sin embargo, no sólo queremos más mujeres trabajando sino que también más respetadas en sus derechos en el ámbito del trabajo”¹².

En general las personas afectadas por este tipo de discriminación no realizan las denuncias respectivas ya sea por miedo a perder el trabajo, vergüenza de dejar en evidencia este hecho o vergüenza de que las demás personas se enteren, por miedo a tener que enfrentar al acosador y autoridades de la empresa o simplemente por que no saben bien donde deben dirigirse para realizar la denuncia.

Antes de la promulgación de esta ley, la Dirección del Trabajo estuvo desarrollando persistentemente esta materia, desde el primero de julio de 1997, dictándose la orden de servicio N° 8 que establece procedimientos para abordar el tema. En esta orden, la dirección del trabajo cumple el rol de ser el ente encargado de intervenir y actuar ante denuncias de esta conducta y establecer cuales son los procedimientos utilizados para la fiscalización de estas situaciones.

El acoso sexual es una violación al derecho a la intimidad, a la no discriminación y a la integridad física y psíquica.

Es una violación a la intimidad debido a que la opción de desarrollar una relación con alguna persona es una decisión consensuada, por lo que el acoso pasa a ser una practica que lesiona este derecho que aparece dictado en el artículo 19 N° 4 de la Constitución que dice relación a asegurar a las personas “el respeto y la protección a la vida privada y publica y a la honra de la persona y su familia”.

¹² <http://www.sernam.gov.cl/publico/noticia.php?not=32>

Es una violación al principio de no discriminación pues el acosador pone en una situación humillante a una persona del sexo opuesto, por lo general mujeres, pasando a llevar e esta manera el conocido artículo N° 2 del Código del Trabajo.

Y por último lesiona la integridad física y psíquica debido a que la situación para un trabajador que no desea cumplir los requerimientos del acosador causan un desgaste psicológico, como stress o ansiedad, y los requerimientos pueden llegar al contacto físico que pueden lesionar o humillar a la víctima del acoso, por lo que se estaría violando el artículo 19 N° 1 de la Constitución referente al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

La doctrina científica ha distinguido dos categorías de acoso sexual: el chantaje sexual y el acoso ambiental.

El chantaje sexual, de intercambio o *quid pro quo* se da en los casos en que existe una relación de jerarquía y por lo tanto se condiciona la permanencia, el acceso a algún trabajo o pérdida tangible de sus derechos laborales; pero también se consideran los casos indirectos, en donde se ofrecen mejores condiciones de trabajo, aumentos salariales, etc., se ve en este caso que existe un claro abuso de poder por parte del empleador.

El acoso ambiental se da cuando “el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador”. Este tipo de acoso se diferencia del anterior por que no plantea la amenaza de pérdida de derechos laborales. En este tipo de acoso no es necesario que el acosador sea un superior jerárquico, puede ser otro trabajador del mismo rango o incluso de rango inferior que la víctima.¹³

Podemos definir con estos contextos un sujeto activo, uno pasivo y la conducta.

El sujeto activo es cualquier persona que muestre conductas que puedan calificarse de sexuales contra otra persona en un ámbito relacionado con el trabajo, no necesariamente el lugar físico donde se labora. Éste sujeto activo puede ser un superior jerárquico, otro empleado con el mismo nivel o alguien de menor rango dentro de la empresa. También puede darse el caso que el sujeto activo sea un familiar del jefe o un proveedor de la empresa hasta incluso un cliente.

¹³ Walker E. Francisco. "Derecho de las Relaciones Laborales", editorial Universitaria, primera edición, Santiago, Chile, 2003. Página 285.

El acoso sexual cometido por un superior jerárquico al interior de la empresa es denominado acoso sexual vertical, mientras el acoso entre compañeros de trabajo es considerado horizontal.

El sujeto pasivo del acoso puede ser cualquier trabajador dependiente de una empresa, sin distinción de sexo. A pesar de que la mayoría de las víctimas son mujeres, hay casos de acoso a hombres e incluso entre homosexuales. No necesariamente el acoso sexual se produce cuando la relación laboral ya está establecida, sino que es posible que se produzca en el proceso de selección.

En cuanto a la conducta, Luís Lizama y José Luís Ugarte en su libro “Nueva Ley de Acoso Sexual” señalan: “La ley señala como acción básica la de efectuar requerimientos de carácter sexual cuando se presenten dos condiciones fundamentales:

- i) no sean consentidos por quien los recibe
- ii) se produzca una amenaza o un perjuicio en su situación laboral o en sus oportunidades de empleo”.

Un requerimiento puede ser una acción directa, como insinuaciones, e-mails, contactos físicos indebidos, etc.¹⁴

Con el fin no solo de sancionar el acoso sexual, sino también de prevenirlo para que no quede ningún incentivo para practicarlo, la ley obliga al empleador a “estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.” Esta estipulación fue añadida por la ley N°20.005 al artículo 153 del Código del Trabajo con el fin de que el lugar de trabajo no sea escenario de actos que denigren o humillen a los trabajadores por motivos sexuales. También la misma ley agrega el numeral 12 al artículo 154 que dice: “Artículo 154. El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

1. las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos;
2. los descansos;
3. los diversos tipos de remuneraciones;

¹⁴ Lizama P. Luís y Ugarte C. José Luís. Nueva Ley de Acoso Sexual, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

4. el lugar, día y hora de pago;
5. las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores;
6. la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deban plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias;
7. las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores;
8. la forma de comprobación del cumplimiento de las leyes de previsión, de servicio militar obligatorio, de cédula de identidad y, en el caso de menores, de haberse cumplido la obligación escolar;
9. las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento;
10. las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;
11. el procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior, y
12. El procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual.

En el caso de las denuncias sobre acoso sexual, el empleador que, ante una denuncia del trabajador afectado cumpla íntegramente con el procedimiento establecido en el Título IV del LIBRO II, no estará afecto al aumento señalado en la letra c) del inciso primero del artículo 168.”

Como podemos ver el nuevo numeral nos dice que el reglamento interno de la empresa deberá especificar el procedimiento y las medidas de resguardo que serán tomadas en caso de presentarse un caso de acoso sexual. El procedimiento es el curso que tomara la investigación sobre acoso sexual dentro de la empresa para recolectar las evidencias de que efectivamente se produjo una situación de acoso, que por lo general pueden ser testimonios de otras personas, además de tomar las medidas necesarias para separar a los implicados, salvaguardar a la víctima y en caso de que efectivamente se halla constituido este ilícito sancionar a los culpables.

El título IV del libro II del Código del trabajo, llamado "De la investigación y Sanción del Acoso Sexual", establece las normas y acciones a tomar en la investigación del acoso sexual. Este capítulo es el siguiente:

Título IV

DE LA INVESTIGACION Y SANCION DEL ACOSO SEXUAL

Artículo 211- A.- En caso de acoso sexual, la persona afectada deberá hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio o a la respectiva Inspección del Trabajo.

Artículo 211-B.- Recibida la denuncia, el empleador deberá adoptar las medidas de resguardo necesarias respecto de los involucrados, tales como la separación de los espacios físicos o la redistribución del tiempo de jornada, considerando la gravedad de los hechos imputados y las posibilidades derivadas de las condiciones de trabajo.

En caso que la denuncia sea realizada ante la Inspección del Trabajo, ésta sugerirá a la brevedad la adopción de aquellas medidas al empleador.

Artículo 211-C.- El empleador dispondrá la realización de una investigación interna de los hechos o, en el plazo de cinco días, remitirá los antecedentes a la Inspección del Trabajo respectiva.

En cualquier caso la investigación deberá concluirse en el plazo de treinta días.

Si se optare por una investigación interna, ésta deberá constar por escrito, ser llevada en estricta reserva, garantizando que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos, y las conclusiones deberán enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva.

Artículo 211-D.- Las conclusiones de la investigación realizada por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a aquella practicada en forma interna, serán puestas en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado.

Artículo 211-E.- En conformidad al mérito del informe, el empleador deberá, dentro de los siguientes quince días, contados desde la recepción del mismo, disponer y aplicar las medidas o sanciones que correspondan.”.

El Profesor Sergio Gamonal en su artículo “El acoso sexual en Chile: análisis de la ley N°20.005”¹⁵ destaca que si una empresa no posee un reglamento interno de orden, higiene y seguridad por el motivo de que no posee el mínimo de 9 empleados que exige la ley para hacer obligatorio este requisito, deberá remitir la denuncia inmediatamente a la Dirección del Trabajo para que se formalice la investigación.”

El procedimiento que empieza al momento que el sujeto pasivo es víctima del acoso y decide hacerlo público es, a grandes rasgos, el siguiente: denuncia, medidas de resguardo, investigación y sanción.

La denuncia es realizada por el sujeto pasivo por medio de un escrito a la dirección de la empresa o establecimiento donde labora, o en el caso que así lo prefiera, denunciar directamente a la Inspección del Trabajo, esto tiene como objetivo que el trabajador elija a que organismo denunciar, además soluciona la situación de si el acosador es el jefe directo. Luego deberá tomar las medidas de resguardo para el sujeto pasivo del acoso, como las detalladas en el artículo 211-B, en el caso de que la investigación la lleve a cabo la Inspección del Trabajo esta sugerirá a la brevedad las medidas a tomar. El empleador deberá iniciar luego la investigación que no debería durar más de 5 días y luego remitir los datos a la Inspección del Trabajo, la investigación no debería durar más de 30 días en su totalidad. Finalizada la investigación de la Inspección del Trabajo o las observaciones de la Inspección a la investigación interna, según corresponda el caso, se darán a conocer al empleador, al sujeto activo y al sujeto pasivo de la investigación. Al cabo de 15 días el empleador deberá haber adoptado ya las sanciones o medidas que sean las que estaban explicitadas de antemano.

Un trabajador víctima de acoso sexual ha sufrido un incumplimiento contractual por el cual puede demandar a su empleador, en este punto puede elegir entre dos opciones indemnizatorias: el despido indirecto por las indemnizaciones por el término del contrato de trabajo o la indemnización por los perjuicios provocados. Esto está especificado en el nuevo inciso agregado al artículo 171 del Código del Trabajo por la ley N°20.005 y que en su totalidad nos dice:

“Artículo 171. Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado

¹⁵ El acoso sexual en Chile: análisis de la ley N°20.005, Sergio Gamonal Contreras

desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento.

Tratándose de la aplicación de las causales de las letras a) y b) del número 1 del artículo 160, el trabajador afectado podrá reclamar del empleador, simultáneamente con el ejercicio de la acción que concede el inciso anterior, las otras indemnizaciones a que tenga derecho.

Cuando el empleador no hubiera observado el procedimiento establecido en el Título IV del LIBRO II, responderá en conformidad a los incisos primero y segundo precedentes.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados.

Si el Tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste.

Si el trabajador hubiese invocado la causal de la letra b) del número 1 del artículo 160, falsamente o con el propósito de lesionar la honra de la persona demandada y el tribunal hubiese declarado su demanda carente de motivo plausible, estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause al afectado. En el evento que la causal haya sido invocada maliciosamente, además de la indemnización de los perjuicios, quedará sujeto a las otras acciones legales que procedan.”

La primera parte del artículo 160 nos dice que:

Artículo 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;
- b) Conductas de acoso sexual;
- c) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;

- d) Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y
- e) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Podemos ver con esto que el despido indirecto tiene relación con el incumplimiento contractual del empleador y que si la denuncia de acoso sexual se verifica este deberá pagar las indemnizaciones correspondientes, si no se comprobara la denuncia o esta se demostrara que es falsa, el despido indirecto pasaría a ser solo una renuncia normal por parte del trabajador y no habría indemnización que pagar, además si revisamos el artículo 171, citado un poco más arriba, en su ultimo inciso podemos ver que si la demanda resulta ser falsa y con una intención de empañamiento de imagen o de lucro económico, se podrá demandar al que haya hecho la acusación.

El sujeto activo, en tanto, puede ser despedido por sus acciones relacionadas con el acoso sexual, pues como hemos visto en el artículo 160 las conductas indebidas y graves son motivo de caducidad del contrato y eliminan el pago de indemnización por años de servicio. Esto no es en todos los casos de acoso, solo en aquellos que sean graves y comprobados, en casos menos graves una amonestación verbal o escrita o imponérsele una multa de un 25% de su remuneración diaria, de acuerdo a los artículos 154 N°10 y 11, y 157 del Código del Trabajo.

El empleador no estará obligado a pagar las indemnizaciones correspondientes solo en el caso en que haya tomado todas las medidas para prevenir el acoso sexual dentro del lugar de trabajo y que investigue las denuncias de acuerdo a como lo plantea y especifica la ley, siguiendo el procedimiento y haciendo cumplir las amonestaciones.

En el caso de que se haya despedido a un trabajador inocente bajo la justificación de que realizo un acoso sexual a otro funcionario, este podrá ir al juez del trabajo correspondiente y que este después de evaluar la situación declare que el despido fue indebido, lo que significa el pago de indemnizaciones de preaviso y años de servicio aumentadas en un 80%, o bien que declare que fue un despido abusivo lo que significa una indemnización igual a la anterior pero aumentada en un 100%.

La ley sobre acoso sexual es un gran avance a futuro para que las relaciones laborales sean cada vez más armoniosas y basadas en el respeto mutuo.

A pesar de todo llama la atención que las indemnizaciones a pagar a las víctimas de acoso sean en base a años de servicio, lo que produce que las personas que llevan menos de un año en la empresa no consigan indemnización por este motivo, por lo que, según el Profesor Sergio Gamonal, sería óptimo colocar perfeccionar una indemnización por daño moral.

A futuro también podría ser interesante un artículo que especificara en que consiste la investigación y que tipo de pruebas son más contundentes al momento de probar el acoso.

CAPITULO III: Discriminación por edad, apariencia y presencia física.

A. Aspectos generales y discriminación por edad, jóvenes y adultos mayores.

La discriminación por edad, es por definición, el trato diferencial hecho a una persona por motivos de su edad sin considerar de antemano sus capacidades y aptitudes. Vista la definición podemos ver los dos casos de discriminación por edad que se produce en materia laboral, estos son la discriminación por edad positiva y negativa o discriminación por edad a jóvenes y adultos respectivamente.

Según la creencia, a medida que pasan los años la producción de un individuo debe ir disminuyendo, debido a que se intuye que sus facultades van disminuyendo inexorablemente. Esto conduce lógicamente a una reducción en el salario debido al menor rendimiento que provee esta persona a la empresa en la que trabaja y su posterior jubilación.

Este pensamiento no deja de ser alarmante, no solo por la terrible situación en la que estarían involucrados eventualmente todos los trabajadores del mundo en que solo casos especiales de destacada lucidez mental serían excepciones, si no por la

situación demográfica que se está viviendo, donde la población mundial está alcanzando cada vez un promedio de edad mayor.

En la Conferencia Internacional del Trabajo de 1980, se da a conocer la recomendación N° 162 “Recomendación sobre los trabajadores de edad” que da las pautas a seguir por los países que se suscriban sobre los derechos y obligaciones que tienen los estados con las personas de mayor edad en lo referente a materia laboral. Esta consta de 5 partes donde se tratan temas de igualdad y oportunidades de trato, protección, preparación y acceso al retiro y la aplicación, además de las normas generales.

Esta recomendación tiene por objeto eliminar cualquier tipo de discriminación a la que se puede enfrentar una persona por ser de edad avanzada excluyéndose sólo en el caso de que las exigencias físicas sobrepasen los límites de su cuerpo como motivo de selección. Además plantea la forma en que los trabajadores se pueden acoger a retiro o jubilación pero sin salir totalmente del mundo laboral, pudiendo ejercer tareas de medio tiempo u otras actividades, con el fin de que no estén completamente inactivos, el fin último es no despreocuparse a nivel de sociedad de la gente que ya terminó su ciclo laboral y que después de años de entregarse al trabajo queda desprotegida e inactiva económicamente.

El convenio 102 de la OIT detalla en su parte V las “Prestaciones de Vejez” que desde el artículo 25 al artículo 30 describe las acciones que deben tener los suscriptores a este convenio con las personas que superen una “edad prescrita”, que no podrá ser mayor que sesenta y cinco años. En el artículo 26.3 se declara que si el estado encuentra pertinente puede suspender las prestaciones previsionales si la persona sigue trabajando y sus ingresos actuales superan un valor preescrito.

También define quienes son beneficiarios y cuáles son estas prestaciones.

Legalmente, la edad para jubilar se alcanza a los 65 años en los hombres y a los 60 en las mujeres. Debido a la discriminación por edad, una persona que queda desempleada cuando tiene cerca de 50 años le costará mucho más encontrar empleo y, al estar aun lejos de la edad legal para poder acogerse al beneficio de la jubilación, su subsistencia se verá amenazada para poder seguir con un nivel de vida normal. Las empresas, a pesar de que en algunos países tienen incentivos para contratar a gente de mayor edad, prefieren contratar gente joven para cubrir los puestos vacantes que

puedan surgir, debido a que ellos tienen mayores perspectivas de crecimiento dentro de la empresa y una mayor productividad.

Debido a la disminución de ingresos, las personas que pasan por esta situación son fácilmente contratadas para trabajos temporales o mal remunerados, que no presentan ninguna seguridad económica, subvaloran sus capacidades y realizan trabajos que nadie más quiere realizar. Las personas jubiladas pasan por una situación similar, pues al dejar la vida laboral se enfrentan, en algunos casos, a pensiones que no alcanzan para cumplir sus obligaciones familiares o a un aumento muy repentino de su tiempo de ocio, lo que los impulsa a volver al mercado, donde debido a su edad no son valoradas otras capacidades que poseen, como la experiencia y estudios.

En resumen de esta sección, podemos señalar que el sentido común nos dice que un trabajador jubilado debería dedicar su tiempo a actividades de ocio y más placenteras, como una recompensa a una vida entregada al trabajo. Pero la realidad indica que la gente no desea llegar a esta edad debido a que la relaciona con menores ingresos, problemas de salud, disminución de la vida social y aburrimiento.

Debido a esto, personas jubiladas se mantienen activas en el mercado del trabajo, siendo discriminadas por ser consideradas de una menor productividad, entregándoles tareas más ingratas que el resto y remuneraciones de peor nivel que la mayoría de los trabajadores. Según el profesor Eduardo Martínez Estrada en el artículo de la Revista Laboral Chilena "Desempleo y discriminación por edad: La situación de los adultos mayores en Chile"¹⁶ concluye: "En nuestra sociedad la persona que deja de trabajar, cualquiera sea el motivo, resiente con ello su propia identidad y autoestima, generando síntomas de exclusión social al dejar de pertenecer a un grupo socialmente considerado útil".

Estas situaciones y el hecho del aumento de la población que pertenece a este nivel etéreo, obliga a que las instituciones públicas creen políticas que permitan que estos cambios sucedan en un contexto donde no disminuya la dignidad de las personas de mayor edad.

¹⁶ Desempleo y discriminación por edad: La situación de los adultos mayores en Chile, Eduardo Martínez Astrada, Revista laboral Chilena Noviembre 2003

Pero los datos empíricos no le dan la razón a las intuiciones empresariales. El Global Human Capital Survey, elaborado por PwC, afirma que la productividad de los empleados de alrededor de 50 años es mayor que la de empleados más jóvenes. Según el diario El País que dio esta noticia “El propio informe reconoce que el fenómeno no es fácil de explicar, 'pero se trata de una buena noticia para los empleados de países desarrollados con poblaciones de mayor edad'. Una de las razones que se aventuran es que los trabajadores muy jóvenes trabajan mejor porque tienen la obligación de hacerse un nombre en el mercado. Pasados los 30 años deben dedicarse a otras prioridades, como la familia. Cuando los hijos se van haciendo mayores, los trabajadores vuelven a considerar el trabajo como su principal preocupación.”¹⁷

Esta situación es solo una de las formas de discriminación por edad, el caso positivo, pero el negativo es cuando se discrimina a la gente por su juventud y por la falta de experiencia que presentan aparte de la discriminación que se produce al contratar u obligar a trabajar a menores de edad y someterlos a trabajos físicos a los cuales aun no están preparados.

Bajo la excusa de formación técnica y capacitación, encontramos formas y contratos de trabajo que tienen por objetivo vincular aprendizaje, experiencia y trabajo, pero que en realidad son actos discriminatorios que se aprovechan de formas legales para interpretarlas de tal forma, que el resultado sea trabajadores jóvenes, a los cuales se les paga poco sueldo y que pueden trabajar más de las horas reglamentarias para un trabajador normal. Sumado esto a que por lo general los documentos de estas prácticas no son específicos, se da el caso de que los jóvenes deban realizar labores que no tienen nada que ver con el objetivo de su aprendizaje y que deban realizar las tareas que otras personas no desean realizar.

Desde hace años la OIT se ha preocupado de desarrollar una normativa que especifique desde que edad es prudente que los jóvenes empiecen a trabajar. Ésta paulatinamente ha ido aumentando, debido a que se sabe que un joven que empieza a trabajar a temprana edad, ya sea en trabajos industriales como en administrativo, posee menos tiempo para el estudio y la recreación, objetivos que la sociedad busca

¹⁷ Diario El País, artículo “La discriminación por edad se afianza en el mercado laboral español”, 21-08-2003 (En línea) www.elpaisuniversidad.com/solotexto/articulo.html?xref=20030821cdscdiges_1&type=Tes&medpubsec=elpunipor&d_date=20030821

para los niños y adolescentes. La OIT fija la edad mínima para trabajar en 16 años en la Reunión de París del Año Internacional Del Niño, edad reconocida en casi todos los países industrializados de Europa. En Chile, la edad mínima para trabajar esta fijada desde el año 2000 en los 16 años, con ciertas libertades para contratar a los mayores de 15 y menores de 16 bajo ciertos supuestos.

Cuando hablamos de discriminación infantil y trabajo infantil se debe hacer una diferenciación, según la UNICEF¹⁸ el trabajo infantil significa “la participación de los niños y niñas en la actividad económica -siempre que no perjudique su salud y desarrollo o interfiera con su educación- puede ser positiva. El Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fijó en 12 años la edad a partir de la cual se permite a los niños y niñas trabajar en actividades que no entorpezcan su formación (trabajos menores)”. Mientras que sobre la discriminación se refiere de la siguiente forma “...es una realidad cotidiana para millones de niños y niñas de todo el mundo. Los niños y niñas que padecen discriminación pueden verse privados del acceso a los servicios y cuidados básicos. Pueden verse privados del derecho a recibir una educación o atención médica elemental. La discriminación también puede resultar en violencia y explotación. Muchos de los niños y niñas que son explotados mediante las peores formas de trabajo infantil, por ejemplo, provienen de minorías o grupos socialmente excluidos.”

Siguiendo con las definiciones de la UNICEF, la explotación infantil “es un concepto más restringido que hace referencia a los niños y niñas que trabajan en condiciones que contravienen los principios antes mencionados. Comprende a todos los niños y niñas menores de 12 años que desempeñan cualquier actividad económica, los niños y niñas de edades comprendidas entre los 12 y los 14 años que realizan trabajos peligrosos, y todos los niños y niñas que son víctimas de las peores formas de trabajo infantil.”

Las peores formas de explotación infantil, que nacen de la discriminación, son el tráfico de menores para que trabajen como esclavos en otras regiones o países, el comercio sexual y los que son obligados a realizar actividades ilegales y contra su voluntad.

El cálculo de niños que trabajan es de 246 millones, un tercio de ellos lo hace en condiciones que revisten algún peligro para ellos, la mayoría de los niños trabajan en

¹⁸ www.unicef.org/spanish

casas particulares, minas, industrias o en trabajos agrícolas. Según datos de UNICEF las estadísticas a nivel mundial son las siguientes: “Millones de niñas trabajan en el servicio doméstico y en la asistencia doméstica no remunerada, expuestas al riesgo de padecer explotación y malos tratos. Muchas otras trabajan en condiciones terribles: pueden ser víctimas del tráfico de menores (1,2 millones), forzadas a trabajar en condiciones de servidumbre u otras formas de esclavitud (5,7 millones), obligadas a ejercer la prostitución o a trabajar en pornografía (1,8 millones), u obligadas a participar en conflictos armados (0,3 millones) u otras actividades ilícitas (0,6 millones). No obstante, la inmensa mayoría de los niños y niñas que trabajan -el 70% o más- se dedican a la agricultura¹⁹.”

“Las estimaciones por regiones arrojan los siguientes datos:

- Las regiones de Asia y el Pacífico poseen la cifra más elevada de niños y niñas de edades comprendidas entre los 5 y los 14 años que trabajan: 127,3 millones en total (el 19% de los niños y niñas de dichas regiones trabajan).
- En África sub sahariana se estima que existen 48 millones de niños y niñas que trabajan. Casi uno de cada tres (el 29%) menores de 15 años trabaja.
- En Latinoamérica y el Caribe hay aproximadamente 17,4 millones de niños y niñas que trabajan (el 16% de los niños y niñas de la región).
- El 15% de los niños y niñas de Oriente Medio y África septentrional trabajan.
- En los países con economías industrializadas y de transición existen aproximadamente 2,5 millones de niños y niñas que trabajan“.

La legislación que cada país puede aportar, sobre las situaciones antes descritas, que se refieren a jóvenes que son discriminados por su edad en el trabajo y de niños que son obligados a trabajar, con instituciones gubernamentales que vigilen que esta reglamentación se cumpla para que de esta forma no se vean más casos de abusos que en el largo plazo dañan a generaciones enteras, además de la moral de los pueblos.

B. Discriminación por edad y aspecto legal en la realidad chilena

La población mayor de 55 años en Chile es aproximadamente el 15,4% de la población total de nuestro país, de acuerdo con los datos entregados por el profesor Eduardo Martínez Estrada en el artículo de la Revista Laboral Chilena “Desempleo y

¹⁹ UNICEF. (en línea) <http://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html>

discriminación por edad: La situación de los adultos mayores en Chile”²⁰ este grupo de personas se puede desglosar en 3 grandes grupos, laboralmente hablando, estos serían:

1.- El primer grupo no posee ingresos permanentes que le permitan subsistir independientemente, este grupo representa un 33,4% de los adultos mayores que hay en Chile.

2.- El segundo grupo está conformado por personas que tienen ocupación actualmente, esta compuesto por el 28,5% de la población antes descrita. Podemos ver que estas personas trabajan en un período donde se debería empezar a ver la desligación de las obligaciones laborales, pero que debido a algún motivo (social, económico, etc.) no lo hacen.

3.- El tercer grupo, que está conformado por el 33,1% de los adultos mayores, percibe ingresos que provienen de algún tipo de jubilación o renta asociado a los años trabajados con anterioridad.

El Código del Trabajo Chileno en su artículo 2 dice: “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.”

Este artículo del Código del Trabajo, rechaza toda forma de discriminación.

Relacionado con la discriminación contra niños y jóvenes en materia laboral, podemos citar en el Código del Trabajo el Título II: de los contratos especiales, Capítulo I: del contrato de aprendizaje, donde se define lo que es el contrato de aprendizaje para jóvenes, según el artículo 78 “Contrato de trabajo de aprendizaje es la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida. “

²⁰ Martínez E. Eduardo. Desempleo y discriminación por edad: La situación de los adultos mayores en Chile. Revista Laboral Chilena, Noviembre 2003

Más adelante se detallan las situaciones referentes a edad máxima para estos contratos, que es de 21 años, estipulaciones, remuneraciones y regulaciones.

Como medidas de protección de los jóvenes el artículo 83 se refiere a las obligaciones especiales del empleador, que son las siguientes:

1. ocupar al aprendiz solamente en los trabajos propios del programa de aprendizaje, proporcionando los elementos de trabajo adecuados;
2. permitir los controles que al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo le correspondan en los contratos de esta especie, y
3. designar un trabajador de la empresa como maestro guía del aprendiz para que lo conduzca en este proceso.

Artículo 84. El contrato a que se refiere este capítulo tendrá vigencia hasta la terminación del plan de aprendizaje, el que no podrá exceder de dos años.

Artículo 85. El porcentaje de aprendices no podrá exceder del diez por ciento del total de trabajadores ocupados a jornada completa en la respectiva empresa.

Los artículos 84 y 85, explicitados anteriormente, tienen por función de que las empresas no tomen a los aprendices como mano de obra de bajo costo, por lo que fija un tiempo máximo de aprendizaje y un porcentaje máximo de aprendices en las empresas para que no se lucre indebidamente.

Para los menores de edad el Código del trabajo en el Título I, Capítulo II: De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de los menores, podemos ver los diferentes límites de edad que son considerados para ejercer tareas laborales, así el artículo 13 detalla: "Para los efectos de las leyes laborales, se considerarán mayores de edad y pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de dieciocho años.

Los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis pueden celebrar contratos de trabajo si cuentan con autorización expresa del padre o madre; a falta de ellos, del abuelo paterno o materno; o a falta de éstos, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, del inspector del trabajo respectivo.

Los menores de dieciséis años y mayores de quince pueden contratar la prestación de sus servicios, siempre que cuenten con la autorización indicada en el inciso anterior, hayan cumplido con la obligación escolar, y sólo realicen trabajos ligeros que no

perjudiquen su salud y desarrollo, que no impidan su asistencia a la escuela y su participación en programas educativos o de formación.”

Aun así, según dicta el artículo 14 “Los menores de dieciocho años de edad no serán admitidos en trabajos ni en faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad.

Los menores de veintiún años no podrán ser contratados para trabajos mineros subterráneos sin someterse previamente a un examen de aptitud.”, esta normativa tiene por objeto no entorpecer o estropear el crecimiento físico y psicológico de los jóvenes.

El artículo 16 detalla las condiciones en que los menores de 15 años pueden ser contratados en labores del espectáculo, siempre que no se vea entorpecido su aprendizaje ni sus capacidades físicas: “En casos debidamente calificados, y con la autorización de su representante legal o del juez de menores, podrá permitirse a los menores de quince años que celebren contrato de trabajo con personas o entidades dedicadas al teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares.”

Este capítulo habla también de las multas que se aplicarán a los que faltan a la ley a los casos especiales que son sujetos a revisión del juez de menores donde menores se pueden desempeñar en labores nocturnas y la prohibición estricta de algunos trabajos, como por ejemplo en cabaret o centros de espectáculo nocturnos.

Los artículos mencionados anteriormente están hechos con el fin de no obviar los tratados y convenios que ha firmado Chile con organismos internacionales, como el “Convenio sobre la edad mínima” de 1973, ratificado en febrero de 1999 y que detalla la edad mínima en que una persona puede trabajar, que labores livianas pueden ejercer los menores de edad, donde no pueden laborar por ningún motivo menores, etc.

Otro tratado firmado por Chile es el famoso “Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y de la acción inmediata para su eliminación” de junio del año 1999 y ratificado por Chile el 17 de julio del año 2000, y que abarca:

- Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.

- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes.
- El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Además de identificar las peores formas de trabajo infantil compromete a los países que ratifiquen este tratado a buscar formas de solución y ver la total magnitud de este flagelo en sus territorios, para poder hacer políticas realistas para combatir este mal en forma conjunta.

C. Aspectos generales de la discriminación por presencia y apariencia física

La discriminación por apariencia o presencia física es cuando una persona es tratada de un modo diferente al resto de las personas por motivo de que su apariencia no encaja en los cánones normales, de este modo en el mundo laboral la discriminación por apariencia o por presencia física se refiere a que la gente con mejor apariencia física que el resto tiene mayores oportunidades de surgir que el común de la gente y que por el contrario, los menos agraciados físicamente les cuesta más encontrar trabajo y cuando lo tienen les cuesta más llegar a posiciones más altas, independientemente de que si son los más capaces o los menos capaces para desempeñar las tareas que les exige su trabajo.

Antes de seguir con el análisis es importante definir que es lo que se entiende por presencia física, esto va más allá de la apariencia o de las facciones de una persona, además se discrimina por el peso, facciones, ropa, altura, deformaciones físicas, hasta por manierismos que podría presentar una persona, y que en conjunto nos pueden dar una buena o mala impresión del individuo, pero obviamente esta primera impresión basada en como se ve una persona esta sesgada y tiene muy poco que ver con las capacidades reales que tiene el individuo para realizar el trabajo que se le puede encomendar.

Los empleos más propensos a que se haga una selección desigual son aquellos donde se debe tratar con público, pues las empresas les interesa dar una imagen de superioridad en todo aspecto, sin darse cuenta de que los actos discriminatorios son la

peor publicidad que ellos mismos podrían hacerse, los cargos más propensos a este tipo de discriminación son los de recepcionista, promotora, secretaria, ejecutivos de venta y en general todos los cargos en que se deba tratar con el cliente directamente.

Según estudios de la Universidad de Texas, encabezado por Daniel Hamermesh y titulado "Belleza y mercado laboral"²¹, o el estudio realizado por Markus titulado "Por qué la belleza importa"²², se llega a la conclusión de que "Los trabajadores con estándares de belleza por encima del promedio ganan entre 10 y 15 por ciento más que los trabajadores por debajo del promedio de belleza".

Este estándar de belleza es el que rige comúnmente en el mundo occidental para designar a una persona atractiva, y según los economistas, esta basado entre otras características como en peso y altura ideales.

El estudio asegura que los trabajadores físicamente atractivos son sustancialmente más confiados. Dicha mayor confianza mejora la posibilidad de obtener mayores salarios al discutir con el empleador.

Además agrega que, los empleadores (equivocadamente) esperan que los trabajadores más atractivos físicamente se desempeñen mejor que los otros, y por lo tanto son considerados (equivocadamente) más capaces.

Por último, los trabajadores físicamente atractivos son más desenvueltos oralmente, lo que mejora sus salarios cuando interactúan con los empleadores, concluye.

D. Realidad chilena

En Chile podemos encontrar encuestas que nos hablan de la discriminación y como está dividida según los chilenos, así por ejemplo tenemos los resultados de la encuesta realizada por Chile 21 en el año 2004²³.

Podemos ver que frente a la pregunta ¿se ha sentido discriminado? Un 37% de la muestra responde que ellos o alguien de su familia ha sido discriminado, siendo las siguientes las situaciones más comunes:

- El acceso al trabajo (44%)

²¹"Belleza y mercado laboral", Daniel Hamermesh, Universidad de Texas. Noviembre 1993

²² ¿por que la belleza importa? Markus Mobius. Septiembre 2003

²³Encuesta Fundación Chile 21. "Estudio de Opinión N° 15". Mayo 2004

- La calidad de la educación recibida personalmente o sus hijos (15%)
- Sus remuneraciones o salarios (10%)
- Frente a la justicia (9%)
- La atención médica (8%)
- Frente a algún trámite del estado (7%)

Podemos corroborar con esto, que la discriminación laboral es la que más afecta a nuestro país y que las igualdades de trabajo se ven cortadas de raíz por este problema, ya que si se discrimina por presencia física desde la foto del currículo vitae el proceso posterior ya tiene sesgo de selección.

Las fuentes de la discriminación para esta encuesta reside en 4 aspectos: las consideraciones socioeconómicas, un conjunto de factores sociales, la condición de mujer y la edad, y por último están los prejuicios.

Con un 46% las consideraciones socioeconómicas, son la principal causa de discriminación:

- Por ser pobre, de bajos recursos (28%)
- Por la educación que recibió o que tiene (13%)
- Por no tener conocidos o "pitutos" (5%)

Un conjunto de factores sociales están en segundo lugar con un 22% de las respuestas, estos son:

- Vestimenta (7%)
- Aspecto físico (6%)
- Defecto físico, enfermedad (6%)
- El lugar donde se reside (2%)
- El estado civil (1%)

Un tercer grupo lo conforman los factores biológicos, como por ejemplo ser mujer o la edad:

- Por la edad (9%)
- Por ser mujer (5%)

Y por ultimo un 5% de los casos hacen referencia a prejuicios:

- Por sus convicciones políticas o pensamiento (3%)
- Por ser extranjero (2%)

Podemos ver que el 22% de la muestra se ha sentido discriminado por factores sociales, como su aspecto y su vestimenta. Lo que nos dice que la población percibe que existe una menor posibilidad de éxito en el mundo laboral para los que no cumplen con algunos requisitos en cuanto a apariencia y vestimenta.

Podemos buscar dentro de la dirección del trabajo también antecedentes de qué está penado y qué actitudes se entienden por discriminación, de este modo se puede ver el siguiente pronunciamiento del señor Marcelo Albornoz Serrano²⁴, Director del Trabajo, que frente a inquietudes sobre oferta de trabajo y principio de no discriminación argumenta:

“Pues bien, un análisis de las prácticas observadas en las ofertas de empleo formuladas a través de medios de comunicación social, particularmente los escritos, así como aquellos realizados vía Internet, permite sostener que resulta de común ocurrencia encontrar en dichos avisos exigencias discriminatorias, toda vez que condicionan la postulación y posterior contratación a la ausencia o presencia, según sea el caso, a condiciones o cualidades expresamente calificadas de discriminatorias por el ordenamiento jurídico o, en otros casos, de condiciones o cualidades que, sin ser discriminatorias, no dicen relación directa y esencial con el empleo ofrecido. Así pueden mencionarse las siguientes, sin que tal enumeración sea taxativa:

- Acreditación de antecedentes penales o comerciales;
- Apariencia física y buena presencia;
- Ausencia de enfermedades o de una determinada condición física;
- Fotografía en curriculum;
- Nacionalidad determinada;
- Edad mínima o máxima;
- Sexo determinado;
- Estado civil determinado;
- Nivel de experiencia establecido en la medida que no sea una exigencia determinante, esencial y directa de la calificación o capacidad personal necesaria para el puesto de trabajo específico;

²⁴ Marcelo Albornoz Serrano, Director del Trabajo. Para el departamento jurídico de la Dirección del Trabajo en el Ordinario N° 0850/29, referente a normativa laboral. Febrero 2005

- Exigencia de herramientas de trabajo (celular, vehículo propio, etc.) y,
- Exigencia de cartera de clientes.

Una forma de lidiar con este problema para las empresas, y de este modo no caer en prácticas discriminatorias, es no solicitar los datos arriba presentados en los curriculum en las postulaciones para trabajos o utilizar biombos en las entrevistas, pero más allá de todo esto la solución óptima sería un cambio de mentalidad de la población en general, que dejara de ver la parte exterior como un referente de las capacidades y se preocupara de medir las verdaderas capacidades de los trabajadores al momento de realizar una contratación.

Como hemos podido apreciar, frente a los problemas de discriminación por apariencia física no hay ningún tipo de legislación en particular que tipifique esto y en cuanto a discriminación por edad si bien se menciona como un motivo de discriminación en la legislación es muy difícil comprobar que efectivamente se discriminó ha alguien por este motivo, quedando de esta manera impunes ambos actos discriminatorios.

Por este motivo en estos momentos se encuentra tramitando un nuevo proyecto de ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, haciendo los tramites más rápidos y ajustándolos a la nueva reforma penal del país , constando de juicios orales y presentación de pruebas frente a magistrados.

Esta proyecto esta aun en el congreso en la fase de discusión y modificaciones, pero ya que se ha avanzado en el seguro de desempleo, el reforzamiento a la capacitación y la reforma laboral, es necesaria una justicia laboral eficiente y expedita.

S.E. el Presidente de la Republica en un fragmento de el mensaje que inicia este proyecto de ley²⁵ dice: “El sistema vigente, caracterizado por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos laborales, producto tanto de la insuficiente cobertura de los tribunales como por la propia conformación del procedimiento, plantean serias dificultades en relación con el debido acceso a la justicia por parte de los trabajadores, produciendo con ello sentimientos de frustración y desencanto y la sensación de que aquellos derechos que les son reconocidos en la práctica se transforman en letra muerta.

²⁵ Mensaje del Presidente de la República S.E. Señor Ricardo Lagos, con el que inicia un Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código Del Trabajo.

Es un hecho que los demandantes de justicia laboral deben postergar sus expectativas de solución jurisdiccional, debido a lo extenso de los procesos y a las dificultades para ejercer patrimonialmente los derechos declarados en juicio.

Es por ello, que se hace patente e impostergable la necesidad de introducir profundas transformaciones en el sistema de la justicia laboral y previsional, con miras a implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico.

Las experiencias comparadas dan cuenta de las ventajas que supone para toda sociedad contar con procedimientos jurisdiccionales, particularmente en el orden laboral, que se caractericen por la celeridad, la inmediatez y la concentración, lográndose en ellos importantes niveles de pacificación de las relaciones laborales y, por sobre todo, alcanzándose un alto nivel de legitimidad entre los justiciables, que ven en los órganos jurisdiccionales un medio adecuado para canalizar los conflictos y lograr la plena efectividad del derecho.

En definitiva, el desarrollo de unas relaciones laborales modernas pasa, necesariamente, por la certeza de que los derechos de los actores sociales están suficientemente resguardados por un sistema jurisdiccional eficiente, transparente y oportuno.”

Esta nueva ley permitirá poder comprobar y sancionar todos los hechos discriminatorios que con anterioridad costaban demostrar y llevar a buen término o que por la lentitud del proceso la gente prefería no denunciarlos, esperemos que la nueva ley sea un gran aporte para nuestras relaciones laborales a futuro.

CAPITULO IV: Discriminación Sindical

A. Libertad sindical, aspectos generales.

Para abordar el tema de discriminación sindical y prácticas desleales lo primero que debemos conocer es en que consiste la libertad sindical.

La libertad sindical ha sido incluida en los convenios 87 y 98 de la OIT y luego de esto incluida en la mayoría de constituciones modernas y pactos internacionales referentes al derecho laboral, como un derecho fundamental.

El profesor francés Jean-Claude Javillier, en su libro "Droit du Travail"²⁶, define libertad sindical de la siguiente manera: "Ella constituye un elemento indispensable de todo sistema de relaciones profesionales entre empleadores y asalariados, y también de toda democracia política. Su estudio debe ser pues minucioso y sus diferentes elementos, individual (de adherir) y colectivo (de agruparse); positivo (ser miembro) y negativo (de no serlo), merecen una larga reflexión con el objeto de que sean articulados de la manera más pertinente. Conviene también tomar conocimiento de las diferentes concepciones de la libertad sindical que se practican a lo largo del mundo"

Según el profesor Sergio Gamonal, en definición para la revista laboral Chilena, por libertad sindical entendemos "la facultad de los trabajadores y empleadores para constituir sindicatos y afiliarse libremente a los mismos, así como la facultad de las organizaciones sindicales una vez constituidas, para desarrollar libremente su programa de acción, tanto en su vida interna como en su accionar externo respecto de sus contrapartes sociales".²⁷

La libertad sindical podemos diferenciarla entre la libertad sindical individual y colectiva, la primera hace referencia a la libertad de los individuos para constituir y afiliarse libremente a sindicatos, incluida la libertad a no pertenecer a ninguno si se desea. Mientras que la libertad colectiva se refiere a los derechos que posee una organización sindical una vez que ya se ha formado y esta en funcionamiento, con el

²⁶ Javillier, Jean-Claude. "Droit du Travail". Quinta edición. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, France, 1996, Pág. 383. Obtenido de "libertad sindical. Efectos de la promulgación de los convenios 87 y 98 de O.I.T., en la legislación Chilena"

²⁷Sergio Gamonal. "La reforma laboral y la libertad sindical", Revista Laboral Chilena, mayo 2002

fin de alcanzar los objetivos para los que fue creada y defender los intereses colectivos de sus afiliados.

Esta diferenciación se debe a que no solo se debe proteger los derechos de las agrupaciones sindicales, si no también es necesario tener una legislación que proteja a los que conforman la agrupación, pues de este motivo ellos no serán discriminados en forma individual para de este modo debilitar la organización sindical, debido a esto hay diversas leyes como los fueros sindicales, que son aplicados en distintas circunstancias y a diversos empleados dependiendo de los motivos que lo ameriten.

Existe una segunda clasificación de libertad sindical que diferencia la libertad sindical procedimental y sustantiva. La libertad sindical procedimental se refiere a las reglas, normas y procedimientos a los que debe atenerse un sindicato desde su constitución y en su funcionamiento mientras que la libertad sindical sustantiva se refiere a los derechos de los trabajadores y los sindicatos.

Para vigilar el correcto funcionamiento de estas libertades se deben constituir organismos que velen por el correcto funcionamiento de las libertades antes mencionadas y que se preocupen de la interpretación, fiscalización, fuero y de las prácticas desleales o antisindicales.

En el informe “Libertad sindical. Efectos de la promulgación de los convenios 87 y 98 de O.I.T., en la legislación Chilena.”²⁸ La profesora Rosa Maria Mengod Gimeno realiza un ordenamiento cronológico de documentos que legitiman la libertad sindical:

“En el contexto internacional, a partir de 1919, empiezan a producirse las primeras manifestaciones, textos y documentos, de valor jurídico variable, en los que se reconoce el derecho a la libertad sindical.

Los mencionados instrumentos ordenados cronológicamente son:

1.- El documento constitucional de la O.I.T., de 1919, que en su sección primera, reconoce el principio de la libertad de sindicación;

2.- En los años 1948 y 1849 se acuerdan, respectivamente, el Convenio N°87 sobre “Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación”, y el Convenio N°98 sobre

²⁸Libertad sindical. Efectos de la promulgación de los convenios 87 y 98 de O.I.T., en la legislación Chilena, Rosa Maria Mengod Gimeno, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social .

“Derecho de Organización y Negociación Colectiva”, textos que aluden a la libertad sindical de manera más extensa.

3.- La declaración Universal de los Derechos del Hombre de la O.N.U, de 1948, que establece en su artículo 23, apartado 4º: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”

4.- La Convención Europea para la salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, aprobada por el Consejo de Europa en 1950, texto que señala en su artículo 11.1 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, comprendiendo el derecho de fundar, con otros, sindicatos y adherirse a ellos, para la defensa de sus intereses”.

5.- En la línea de los recientes convenios internacionales sobre Derechos Humanos, que han reconocido el derecho a la Libertad Sindical de manera detallada, está el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, de 1966, que en su artículo 22 establece el derecho de toda persona a “ fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. Añade el texto que en el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, para proteger la salud o la moral pública.

6.- El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, acordado por las Naciones Unidas en Diciembre de 1966, reconoce en su artículo 8º el derecho de toda persona a fundar sindicatos, a afiliarse a ellos, a formar federaciones y confederaciones, el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y el derecho a huelga. Este Pacto fue suscrito por Chile el 16 de Septiembre de 1969, y promulgado por decreto N°326, el 27 de mayo de 1989.

7.- Con fecha 22 de Noviembre de 1969, el gobierno de Chile suscribió en la ciudad de San José, Costa rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, la cual en su artículo 16 consagra la libertad de asociación.

8.- La O.I.T. se ha preocupado especialmente del tema , y de manera más reciente ha acordado el Convenio de N°154, de 1981, y la Recomendación N°163, del mismo año, sobre “Negociación Colectiva”.

Estos tratados y pactos han dado la pauta para que las nuevas legislaciones tengan una base para establecer la legislación sobre sindicalización sin que hayan vacíos legales, además de ser un inicio para disminuir las practicas desleales o antisindicales.

B. Prácticas antisindicales y discriminación sindical

Para iniciar nuestra comprensión de lo que significan las prácticas antisindicales o discriminación sindical partiremos por citar el Convenio N° 98 de OIT. , que en su artículo 1° establece que:

1." Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo".

2."Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

La definición de las practicas antisindicales o desleales que se obtiene del sitio Web del ministerio del trabajo consiste en lo siguiente: "Son todas aquellas acciones u omisiones, provenientes de cualquier persona, empleador o de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, que atenten u obstaculicen el ejercicio de la libertad sindical o la autonomía de funcionamiento de las mismas. Así por ejemplo, se incurriría en prácticas antisindicales si el empleador se niega injustificadamente a recibir a los dirigentes del sindicato, o se niega a proporcionarles la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones; a través del ejercicio de presiones o mediante amenazas de despido o de beneficios; por medio de otorgar mejores beneficios a los no sindicalizados, etc." ²⁹

De estas dos definiciones podemos concluir que las prácticas antisindicales o desleales son las acciones que atentan contra la libertad sindical, las prácticas desleales son conductas destinadas a entorpecer el proceso de negociación colectiva.

²⁹ Ministerio del Trabajo (en línea) < http://www.mintrab.cl/primer_trabajo.html?id2=162>

A modo de ejemplo se citan las de mayor ocurrencia:

- Ejercer presiones para que el trabajador renuncie al sindicato
- Despido o amenaza de pérdida de empleo o de beneficios en caso de participar en la formación de un sindicato
- Cambiar de funciones o trasladar a dirigentes sindicales
- Impedir el uso o entorpecer el ejercicio del derecho de los permisos sindicales
- Separación ilegal de funciones de dirigentes sindicales
- Despido de trabajadores sindicados
- Discriminación indebida respecto de las remuneraciones o el otorgamiento de beneficios
- Ejecutar acciones durante el proceso de negociación colectiva que revelen una manifiesta mala fe
- Despido con posterioridad a la suscripción de un contrato colectivo

Las prácticas antisindicales tienen por objetivo debilitar las organizaciones sindicales y obstaculizar a sus miembros, para que la organización no pueda manejar en forma óptima procesos sindicales como negociaciones colectivas u otros. Estas prácticas pueden ser encubiertas, o sea justificadas por motivos de menor importancia, o producirse abiertamente, lo que se puede dar en forma de amenazas o despidos injustificados, por lo que se infiere que puede ir aumentando el grado de discriminación que perciben los trabajadores.

Si no existen leyes en las legislaciones de cada país que eviten estos abusos, los resultados serían una menor tasa de sindicalización y un menor avance en las mejoras laborales de los trabajadores. Si bien hasta hace poco tiempo se habló de una crisis del sindicalismo, los trabajadores necesitan en estos tiempos estar más unidos y mejor organizados para no ser subvalorados por el mercado, ya que el trabajo humano no puede ser valorado como un insumo más dentro de los procesos productivos, que a la menor señal de sobre oferta, deba bajar sus precios hasta llegar al equilibrio. Esto se debe lograr en un marco de justicia social y democracia para que ningún sector se vea negativamente afectado ni disminuido.

C. Normativa relacionada con la Discriminación Sindical en Chile.

En nuestra constitución se establece la no discriminación laboral en el artículo 19 N°16°, que señala “se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la

capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos". Al ser de origen constitucional este derecho a la no discriminación pasa a ser un derecho fundamental dentro del estado chileno.

El Código del Trabajo, por su parte, establece en su artículo 2° inciso segundo que "son contrarias a los principios de las leyes laborales las discriminaciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social. En consecuencia, ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias".

Agrega la norma en su actual inciso cuarto que "ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas".

El 5 de Octubre del año 2001 se publicó la ley N° 19.759, que entro en vigencia el 1 de Diciembre de ese mismo año, para actualizar el Código del Trabajo en materia de derecho colectivo e individual. Su finalidad era insertar a Chile en un esquema de relaciones laborales respetuosas de principios básicos y fundamentales. Además de mejorar aspectos que tenían relación con las empresas de trabajo temporero, reconocer figuras contractuales atípicas, perfeccionar la tutela de los derechos constitucionales de los trabajadores y flexibilizar algunos aspectos de la antigua normativa.

La ley N° 19.759 se refiere en el Capítulo IX, que comprende desde el artículo 289 hasta el artículo 294 bis, a las Prácticas Desleales o Antisindicales y a su Sanción. Por lo que analizaremos sus puntos más importantes a continuación.

Los artículos 289 y 290, señalan las prácticas desleales del empleador, del trabajador y/o de las organizaciones sindicales.

Las acciones consideradas antisindicales por parte del empleador serán las siguientes:

a) El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato.

Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes;

b) El que se niegue a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315;

c) El que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato;

d) El que realice alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente;

e) El que ejecute actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones;

f) El que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y

g) El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone.

Mientras que las acciones consideradas antisindicales por parte de trabajadores y las organizaciones sindicales serán las siguientes:

a) El que acuerde con el empleador la ejecución por parte de éste de alguna de las prácticas desleales atentatorias contra la libertad sindical en conformidad al artículo precedente y el que presione indebidamente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos;

b) El que acuerde con el empleador el despido de un trabajador u otra medida o discriminación indebida por no haber éste pagado multas, cuotas o deudas a un sindicato y el que de cualquier modo presione al empleador en tal sentido;

- c) Los que apliquen sanciones de multas o de expulsión de un afiliado por no haber acatado éste una decisión ilegal o por haber presentado cargos o dado testimonio en juicio, y los directores sindicales que se nieguen a dar curso a una queja o reclamo de un afiliado en represalia por sus críticas a la gestión de aquélla;
- d) El que de cualquier modo presione al empleador a fin de imponerle la designación de un determinado representante, de un directivo u otro nombramiento importante para el procedimiento de negociación y el que se niegue a negociar con los representantes del empleador exigiendo su reemplazo o la intervención personal de éste, y
- e) Los miembros del directorio de la organización sindical que divulguen a terceros ajenos a éste los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.

El artículo 291, identifica 2 casos más graves de infracciones que atenten contra la libertad sindical, estos casos son:

- a) Los que ejerzan fuerza física o moral en los trabajadores a fin de obtener su afiliación o desafiliación sindical o para que un trabajador se abstenga de pertenecer a un sindicato, y los que en igual forma impidan u obliguen a un trabajador a promover la formación de una organización sindical, y
- b) Los que por cualquier medio entorpezcan o impidan la libertad de opinión de los miembros de un sindicato.

Esta reglamentación apunta a tipificar como infracción la violencia física y psicológica contra los trabajadores y también a los que coartan la libre expresión de ideas dentro de la empresa para lograr objetivos personales.

El artículo 292 cuantifica el monto de las multas en las que se incurre al romper la normativa anterior, tomando en cuenta la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.

Define que las multas serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y que el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo.

Luego especifica el proceso que se debe seguir para denunciar una acción que esté especificada como antisindical hasta que sale la resolución del juez a cargo de la causa y la posterior reparación si el juzgado cree que se amerita.

El artículo 293 esclarece que el artículo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal en los casos en que las conductas antisindicales o desleales configuren faltas, simples delitos o crímenes.

El artículo 294 se refiere a la reincorporación o indemnización de trabajadores que hayan sido despedidos y no amparados por el fuero laboral, debido a prácticas antisindicales o desleales y los detalles relacionados con fijación y montos de las indemnizaciones pertinentes para cada caso.

El artículo 294 bis establece que la Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos.

En el artículo “La reforma Laboral y Libertad Sindical”³⁰ del Profesor Sergio Gamonal Contreras, podemos encontrar un análisis de las enmiendas y lineamientos principales de la Ley N° 19.759 en cuanto a los cambios en interpretación, fiscalización, fuero y prácticas desleales.

Interpretación: - Se refuerza la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo y de los Tribunales, al referirse expresamente al papel del límite que tienen las garantías constitucionales respecto de las facultades del empleador.

Fiscalización: - Se aumentan las multas
- Se elimina la exigencia de dolo en la simulación de contratación de trabajadores a través de terceros.

Fuero: - Se amplían diversos fueros en materia sindical.

Prácticas desleales: - Se perfeccionan las prácticas desleales.
- Se aumentan las multas por estos conceptos.
- Se agiliza el procedimiento y se dispone que la inspección del trabajo deberá denunciarlas.
- Si la práctica ha implicado el despido de trabajadores con fuero, se dispone la incorporación del afectado.

³⁰ La reforma laboral y la libertad sindical, Sergio Gamonal Contreras, Revista Laboral Chilena Mayo 2002

- Se consagra el despido antisindical, con derecho a reincorporación.
- Se establece el registro y publicación de las sentencias condenatorias en esta materia.

La nueva ley como podemos ver garantiza derechos laborales más definidos a los trabajadores sindicalizados, pero como esto no es suficiente para asegurar su cumplimiento efectivo, también precisa nuevos y eficientes sistemas que deberían asegurar su cumplimiento, además de que la aplicación de la nueva reforma procesal penal debería acortar los largos períodos que requieren los juicios en general.

D. Discriminación sindical en la realidad Chilena

La existencia de prácticas antisindicales en Chile pasa a llevar toda la legislación nacional e internacional que fue revisada en el punto anterior, incluyendo pactos y tratados internacionales suscritos con organizaciones como la OIT y la OEA.

Frente al actual escenario laboral en Chile, en que existe un alto nivel de desempleo desde hace un tiempo considerable, el temor a perder el empleo es una realidad terrible para trabajador, debido a los inciertos tiempos de espera para encontrar otro trabajo, a la incertidumbre de cómo será el nuevo trabajo que tendrá, si cumplirá este con las expectativas de ser de mejor o igual responsabilidad que el anterior y sobre todo a la disminución de ingresos a la que se verá sometido por el tiempo de en que permanecerá cesante o la disminución de ingresos que mensual que tenga el empleo actual versus el anterior.

No es un dato nuevo la aversión o rechazo que sienten algunos empleadores frente a las organizaciones sindicales, debido a esta situación los trabajadores pierden el entusiasmo de pertenecer a estas instituciones, ya que ven amenazada la relación con sus empleadores y creen, o están, más propensos a ser despedidos por “necesidades de la empresa”, cuando el verdadero motivo esta en las molestias que pueden causar su afiliación sindical en algunos asuntos de la empresa relacionados, por ejemplo , en la negociación colectiva. Estas acciones son obviamente antisindicales y están vetadas por las leyes que hemos revisado anteriormente, donde se tipifico la acción conocida como “despido sindical” (artículo 294 bis).

En el marco del cumplimiento de la nueva ley, podemos comprobar la eficacia con la que está operando, como por ejemplo buscando las empresas que han sido juzgadas como responsables de prácticas antisindicales, aquí vemos este aviso publicado el 10/1/2005 en el diario "Las Últimas Noticias":

Dando cumplimiento a la obligación dispuesta en el artículo 294 bis del Código del Trabajo, conforme al cual la Dirección del Trabajo debe llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales y publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras, a continuación se individualizan 23 empresas que se encuentran en la situación descrita, con la indicación de las respectivas sentencias cursadas en el primer semestre del 2004.

Razón social/nombre fantasía	Juzgado/Rol	Fecha sentencia
Acevedo y Cía. Ltda./ RUT. 78.937.710-3	2º Laboral San Miguel/2522-2003	27.10.2003
Electroerosión Japax Chile Ltda. / RUT. 79.567.160-9	6º Laboral Santiago/4257-2002	17.12.2002
Muebles y Equipamientos Ltda. / RUT. 79.963.120-2	5º Laboral Santiago/4187-2003	25.11.2003
Cerrajera Deva S.A. / RUT. 81.221.800-K	9º Laboral Santiago/3785-2002	03.03.2003
Manufacturas de Calzados Roque y Compañía Ltda. RUT. 89.117.300-8	5º Laboral Santiago/4256-2002	16.01.2003
Carrefour Chile S.A. / RUT. 96.829.710-4	9º Laboral Santiago/2429-2002	04.03.2003
Servi 2000 S.A. / RUT. 96.781.670-1	1º Laboral San Miguel/3458-2002	24.02.2003
Panadería Súper Pan el 21 Limitada/ RUT. 77.671.800-9	1º Laboral San Miguel/2176-2003	16.09.2003
Comunidad Centro Comercial Persa Estación RUT. 56.024.480-0	7º Laboral Santiago/5145-2003	26.05.2004
Empresa de Transportes Nueva Ovalle RUT. 96.902.850-6	4º Laboral Santiago/4022-2003	26.01.2004
Pedro Pablo Castillo Castillo / RUT. 1.313.840-0	1º Laboral San Miguel/1307-2002	07.08.2003
Pedro Pablo Castillo Castillo /	5º Laboral Santiago/3216-	22.01.2003

RUT. 1.313.840-0	2002	
Rinnassento Ltda./ RUT. 78.788.760-0	3º de Letras S. Bernardo/2423-2003	03.11.2003
Galvanizadora Metropolitana S.A./ RUT. 96.545.630-9	3º de Letras S. Bernardo/2494-2003	15.03.2004
Defranceschi Chile Ltda.../ RUT. 78.990.130-9	3º de Letras S. Bernardo/2305-2002	24.12.2002
Servicios e Inversiones Nueve S.A./ RUT. 96.880.250-K	7º Laboral Santiago/3061- 2002	25.06.2003
Unilver Bestfood Chile S.A. / RUT. 96.609.000-1	6º Laboral Santiago/3582- 2001	29.03.2003
Empresa de Transportes Valdatta S.A. RUT. 81.110.200-K	1º Letras El Loa, Calama/8496-2002	15.04.2003
Ingeniería en Transporte a Granel S.A./Transportes Cortes y Gori Limitada / RUT. 81.150.200-6	1º Letras Antofagasta/3648-2003	27.06.2003
Administradora y Comercial Viña del Mar RUT. 77.313.140-6	2º Laboral Valparaiso/1830- 2003	12.06.2003
Administradora Austral Sur S.A./Empresa Administradora Unimarc Sur S.A./ RUT. 96.798.240-7	2º Civil Talcahuano/98-2003	02.05.2003
Capacitación y Apoyo S.A. / RUT. 96.930.950-5	2º Civil Talcahuano/99-2003	07.04.2003
Firma Holding S.A./Firma S.A./ RUT. 59.029.140-4	3º Laboral sorno/33.327-V	12.09.2003

Santiago, 10 de Enero de 2005

Esta publicación se realiza dos veces al año, ya que la libertad sindical es concebida como un derecho humano fundamental, y consiste en la libertad de afiliación a un sindicato y todo lo que ello conlleva. Las prácticas antisindicales tienen como finalidad debilitar la voluntad de los trabajadores para asociarse en torno a sus intereses y negociar colectivamente.

La Ley obliga a la Dirección del Trabajo a denunciar la práctica antisindical o desleal al tribunal y permite hacerse parte del juicio, con mayores niveles de protección para los afectados. La mayor frecuencia de denuncia de este tipo de prácticas hace referencia a la separación ilegal de dirigentes.

Las empresas aquí citadas son las que fueron sentenciadas en el primer semestre del año 2004, y que son publicadas por la dirección del trabajo por requerimiento de las modificaciones al capítulo de practicas desleales.

Las faltas en la que incurren por lo general las firmas, en general, se resumen en el impedimento a la formación y funcionamiento de sindicatos, adoptar prácticas antisindicales en período de negociación colectiva, intentar la desafiliación de trabajadores y no atender reiteradamente a los dirigentes. La mayor frecuencia de denuncia de este tipo de prácticas hace referencia a la separación ilegal de dirigentes. Estas son las prácticas que más comúnmente conllevan a un fallo negativo para la empresa en materia de prácticas antisindicales.³¹

El principal motivo de las empresas a la hora de discriminar dirigentes sindicales es entorpecer la negociación colectiva. En el informe ENCLA 2002 “Relaciones de trabajo y empleo en Chile” podemos ver que porcentaje de empresas a negociado colectivamente en Chile (5 años hacia atrás de ese estudio), este porcentaje alcanza el 50% del total e empresas, especificando que el 95,7 de las empresas con sindicato realizaron negociación contra un 4,6% de las empresas que no poseen sindicato.

Podemos ver que aquellas empresas que no poseen sindicatos rara vez efectúan negociaciones colectivas, debido obviamente a la menor organización que existe entre los trabajadores. Esto es, claramente, un error ya que es sabido que la negociación colectiva es un excelente instrumento para evitar conflictos y que, económica y socialmente, es una buena forma de que tanto los trabajadores como los dueños obtengan una repartición más justa de las utilidades de la empresa y de este modo prevenir conflictos, como huelgas, que en el largo plazo son mucho más costosos y perjudiciales para ambas partes.

Este mismo estudio nos muestra los motivos que llevaron a la no realización de una negociación colectiva, de lo que se obtuvo la siguiente información:

	Con sindicato	Sin sindicato	Total
Imposibilidad legal	2,4	13,5	12,9

³¹ ENCLA 2002, Relaciones de trabajo y empleo en Chile, informe elaborado por Omar Aguilar, departamento de estudios, Dirección del Trabajo, Septiembre de 2003

No hubo quórum	16,1	2,0	2,7
Por una actitud negativa de la empresa	3,7	2,8	2,8
Los trabajadores no estaban interesados	1,2	35,1	33,5
No hay sindicato	26,6	35,5	35,1
La empresa ofreció mejoras sin negociación	50,0	7,4	9,5
Otra razón	0,0	3,7	3,5
Total	100,0	100,0	100,0

Podemos ver con estos resultados que los trabajadores con sindicato, si bien no negociaron colectivamente, obtuvieron mejoras ofrecidas por la empresa, pero las empresas sin sindicatos obtuvieron un porcentaje mucho menor en este ítem y la respuesta más común obtenida de ellos frente a esta misma pregunta fue la falta de sindicatos y que los trabajadores no estaban interesados en la negociación colectiva, debido a la falta de sindicatos y a la falta de iniciativa de estos trabajadores ellos pierden la oportunidad de negociar como un bloque que aporta mano de obra y que merece, en su conjunto, más que un porcentaje mínimo o marginal para trabajar sino que una remuneración justa, acorde a los beneficios que ellos le proporcionan a la empresa con su trabajo.

CAPITULO V: Entrevistas

En este capítulo daremos a conocer distintas opiniones sobre los temas estudiados de personas que están relacionadas con el tema de la discriminación, por motivos de docencia o que su trabajo está relacionado con la administración de personal. Ellos además de darnos a conocer sus ideas sobre este tema, nos podrán ilustrar la realidad de la discriminación, los avances realizados y que reformas o cambios son posibles realizar para mejorar nuestro sistema de relaciones laborales.

Alguna de las entrevistas contiene apreciaciones en común con el resto, sin embargo, algunas preguntas son específicas de algún tema o que dependen de la persona entrevistada.

A continuación presentamos la descripción de quienes participaron en estas entrevistas:

- Antonio Barrionuevo, Dirigente Sindical, sindicato Inter-Empresas ex N° 2

- Nicolás Undurraga, Gerente de RR. HH., D&S. La firma D&S opera como centro de distribución, proveedor de servicios y como concedente para la explotación de los conceptos comerciales Almac, Ekono y Líder.

- Diego López, Abogado, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. La Dirección del Trabajo es un servicio público. Dentro de sus principales labores encontramos: fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales, fija el sentido y alcance de las leyes del trabajo, efectúa acciones tendientes a prevenir y resolver los conflictos del trabajo, cuenta con un sistema de mediación para la solución de conflictos.

- Cecilia Sánchez, Abogada. Jefa de la unidad de dictámenes de la Dirección del Trabajo

- Francisco Estévez, Director de Fundación Ideas, fundación que en el año 2000 asumió la Secretaría General de la Conferencia Ciudadana contra el Racismo, la Xenofobia, la Intolerancia y la Discriminación patrocinada por Naciones Unidas, que reunió a líderes de toda América en la lucha contra el racismo.

A. Entrevista 1: Antonio Barrionuevo, Dirigente sindical

1. ¿Qué visión nos podría dar usted de las relaciones entre sindicatos y empresas?

Yo conozco 2 realidades, la de este sindicato ínter empresas, conformado por 4 empresas Gasco, Metrogas, Centrogas y Codigas, y la relación sindical que pasa en esta empresa (Metrogas) es muy distinta a la que pasa en otros lados, yo me relaciono con la central única y con la otra central por lo que conozco la realidad de otras empresas donde hay una discriminación hacia el sindicato, donde se persigue y se destruye al sindicato.

La discriminación en las empresas de afuera parte normalmente cuando a la persona es contratada y los empresarios dicen "si usted se mete al sindicato la corto al otro día" eso sucede hoy en Chile y podemos identificar empresas donde no hay sindicatos por que cuando se intenta organizar uno , se trata de destruir de inmediato o sea se saca a la persona, por ejemplo en la empresa Prisa, no se si la conocen es de papeles , artículos de oficina, no se puede tener sindicato por que hay una persecución enorme. Si uno ve a las empresas grandes de este país normalmente no discriminan,

no siempre pero si normalmente, pero en las medianas y en las PYMES la persecución enorme. También es un método para disminuir el sindicalismo crear sindicatos paralelos y obligar a la gente a permanecer en el y a cambiarse.

2. ¿Usted cree que la discriminación sindical es un asunto cultural o realmente a una empresa no le conviene tener sindicato?

Yo creo que es un tema cultural, si uno habla con grandes empresarios, que tenga una cultura distinta, va a decir que es mejor entenderse con 3 o con 5 personas, dependiendo del tamaño de la empresa, que tratar de entenderme con toda la gente. Si uno lo mira de la parte cultural, el sistema es distinto, aquí todavía pesan los años 70 donde realmente fue fuerte la lucha de poderes, de fuerzas. El tiempo de Ibáñez, Alessandri y Allende, que fue el tiempo mas fuerte, hubo una confrontación entre el empresariado y la clase trabajadora representados por la central única, donde desemboco el golpe militar del que fuimos todos responsables, yo creo que todos pusimos nuestro grano de arena por nuestra parte no supimos hacer bien las cosas y queda todavía ese resabio de que hoy nos vamos a enfrentar los trabajadores con los empresarios, pero creo que en mentalidad han avanzado mas los trabajadores que los empresarios.

Normalmente nosotros aprendemos como dice nuestro escudo si no es por la razón, aprendemos por la fuerza, normalmente no digo que siempre, pero yo diría que la dirigencia sindical aprendido que no se puede estatizar todas las empresas, las grandes si pero no los buques maniceros, lo que produjo un descalabro.

El empresario nunca perdió el poder, pero nosotros si lo perdimos, el gobierno militar casi nos aniquilo, clandestinamente debimos levantar nuevamente el sindicalismo y toda esta lucha nos dejo una enseñanza de que no hay que descartar la lucha social pero que primero hay que dialogar. El empresario mantuvo un poder amplio en este periodo de gobierno militar, la SOFOFA y otras organizaciones se mantuvieron y aumentaron su poder y a nosotros casi nos destruyeron.

Cuando uno comete errores antes los comete después también, yo creo que fue un error durante el gobierno de Aylwin bajar nuestra postura sindical para proteger la democracia, había que tener cuidado con los poderes fácticos, fue un error que los dirigentes sindicales se identificaran políticamente, no que no lo fueron, yo soy militante, pero si mantener los temas separados, separar el partido del sindicato,

podemos aceptar ideas pero que no nos dirijan. El empresario cree que no nos puede dar ninguna facilidad por que vamos a volver a los años 70, que nos vamos a aprovechar, pero yo estoy seguro que no va a volver a ser así. Si hablamos del tema de si los sindicatos salen más caros eso no es así, muchas veces los out sourcing se pagan más caros que los contratados pero se evitan con ello una serie de problemas como los juicios, no tienen inspectores encima y se ahorran una serie de problemas.

3. ¿Cuál es la realidad de su sindicato?

La realidad de nuestro sindicato es cooperar con la empresa, con el trabajo, sin dejar de tener los problemas normales de los sindicatos que son por lo general los mandos medios. Como somos una parte importante de la empresa si hay que hacer cualquier tipo de trabajo nosotros conversamos y colaboramos con la empresa. Por ejemplo el reglamento interno, que es por lo general hecho por la empresa solamente, aquí lo hacemos en conjunto.

El dialogo con la empresa es muy fluido y si por algún motivo nosotros creemos que tenemos la razón en un tema y la empresa también cree tener la razón en ese tema lo que hacemos es buscar un tercero, que puede ser la Dirección del Trabajo para que lo dirima, la situación sindical aquí se respeta si se quiere sindicalizarla gente lo hace y si hay gente que no quiere pagar una cuota, simplemente no se sindicaliza por que aquí hay libertad absoluta de sindicalización.

Cuando aquí hubo un jefe que hizo una persecución, yo fui a hablar directamente con el gerente y le dije que ha la próxima tendríamos que ir a la Dirección del Trabajo, por lo que llamaron a este jefe lo pusieron en aviso y como no entendió a los 3 o 4 meses se fue, así se manejan las relaciones sindicales aquí con respeto único y donde nosotros como sindicato podemos disponer y manejar el asunto de las capacitaciones. Nuestra relación no es distinta solamente en la discriminación sindical, sino que también en la negociación colectiva.

4. ¿La legislación sobre discriminación sindical fue modificada hace unos años, cual es su opinión del aporte de esta ley?

La ley siempre aporta, la problemática es como tú la usas. Si tú miras a la gente, a nivel de país, tiene muchos derechos el problema es que no lo ocupan por que si lo

usan lo cortan al otro día o lo echan muchos días después. Si tú ves las estadísticas, el número de sindicatos aumento pero ahora hay muchos menos afiliados que antes, por que es tanta la presión que hace el empresariado en algunos lugares que hace formar sindicatos afines o para gobernar distribuye más la gente.

Por ejemplo la compañía de teléfonos, hasta donde yo me acuerdo, tenía como 15 sindicatos y eso significa que hay peleas entre ellos y eso es dividir para reinar, en las PYMES donde hay pequeños sindicatos o no los hay la defensa de los trabajadores por sus derechos es prácticamente nula. O sea la ley puede apuntar bien, pero por ejemplo si una empresa que tiene a 4 personas para aseo despide a una tiene que probar, para que no sea un despido indiscriminado que ya no hay faena para los 4 sino que solo para 3, pero si al otro día contrata 5 es despido por discriminación, la ley dice que cuando usted despide indiscriminadamente un juez, fuera de la indemnización legal, puede dictaminar de 1 a 10 sueldos adicionales para el trabajador, pero se va por un todo y un trabajador no puede estar en un juicio 2 o 3 años. La ley no es totalmente operable, no tenemos los recursos para enfrentarnos al empresariado. Por ejemplo irse a una huelga en este país es un suicidio.

5. ¿Qué modificación se podría hacer?

La ley dispuso que la empresa después de tantos días pudiera contratar a gente de afuera, después de tantos días recontractar a los que están a dentro, también es importante que cuando estamos en huelga no nos pueden despedir, es lógico, una modificación que yo veo es que durante la huelga el empresariado no debería contratar gente, por que si lo hace no sirve ir a huelga y debería permitirnos la ley cambiar la fecha de las negociaciones colectivas, por que por ejemplo en una empresa de cuadernos si la negociación se realiza en marzo no tiene sentido por que ya se entrego toda la mercadería, pero si fuera en octubre seria distinto por que estamos en medio de toda la campaña para entregar los cuadernos en febrero y marzo.

Los empresarios dicen que con todas las leyes laborales que existen nos impiden movernos, pero yo no se de que reclaman con un sueldo mínimo de 120 mil pesos, nadie vive con 120 mil pesos, y si en la cámara chica se aprueba un sueldo de 130 y algo se arma un escándalo, la flexibilidad laboral podría funcionar pero si los empresarios tuvieran otra mentalidad, ellos siempre han ganado plata y no se si conocen la historia que decía que “hay que cuidar los empresarios, por que cuando ellos ganen plata nos va a caer por chorreo” eso nunca paso, es cosa de ver las utilidades de bancos, isapres, etc. el empresariado siempre quiere mas. Eso es lo que

yo haría, una ley mas pareja donde en las huelgas no se pudiera contratar a diestra y siniestra por que no tiene sentido si la empresa sigue trabajando.

6. ¿Cree que la forma de discriminar ha cambiado con el tiempo?

Creo que la discriminación ha ido en aumento, lo que me preocupa a mediano o largo plazo es un estallido social por toda la discriminación que se esta haciendo contra la gente, hoy día por el desempleo puedo tener gente muy preparado a un costo mínimo de 250 o 300 mil pesos y de que sirve eso al estudiante que estudio 5 o 6 años para tener una remuneración acorde a sus capacidades , por lo tanto con el desempleo que tenemos los empresarios contratan profesionales a un costo bajo y la gente de estudios mas básicos que antes poseían esos empleos ahora están desempleadas.

7. ¿Usted cree que hay ciertas áreas más propensas a la discriminación sindical?

Yo creo que es general, en una charla un niño me dijo que los sindicatos no tenían importancia de vivir en este país, yo le pregunte por que, y dijo que con los nuevos cambios, que las empresas producen y se reparte, etc. Yo le dije que me nombrara 1 empresa y yo me retiro... me dijo Cardoen, el de las bombas de racimo en el norte, es cosa de que tu le preguntes a las viudas, el hombre puso los féretros y después desapareció del mapa. Yo conozco uno, dije, en este país y no conozco otro y es Rossen, de los colchones Rossen, yo fui a hacer una charla por un asunto de las AFP y me recibió una delegación, al rato me llamo la atención que no tenían sindicato en una empresa de mas de 800 trabajadores, por lo tanto a mi la vena sindical se me hincho, pero me dijeron que no era necesario, que tenían una comisión para todo, para salud, bienestar cabañas y me mostraron un periodo de balance donde había una mayor utilidad de la proyectada, y el empresario llamo a la comisión y les informo que la mitad de las sobre utilidades era para mejorar maquinaria y la otra mitad era para todos ellos, con eso no había nada mas que decir, pues el trabajo lo cuidan todos pero los beneficios son de todos. Una relación de este tipo es muy poco dado en este país, donde creemos que todos somos enemigos.

La libre exportación ha hecho que se cierren muchas empresas, por lo que al pedir 10 trabajadores lleguen 2000, por lo que eligen al que tiene más estudios por la misma plata. Y este esquema nos impide hacer cosas las leyes de mercado te matan

8. ¿El número de denuncias es muy alto?

El número es alto, pero las denuncias que llegan hasta el final son muy pocas. Por ejemplo, una empresa con 5 mil trabajadores de la que no vamos a dar el nombre, con una movilidad de trabajadores que te deja asombrado, por muchos motivos, pero cuando despiden lo hacen con el artículo que dice: "falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo..." eso es sin indemnización, por lo tanto el trabajador va a la inspección del trabajo y pone la denuncia pero en el primer comparendo la empresa le ofrece, por ejemplo 2 millones, tómalo o déjalo y la gente lo toma y de este modo se ahorran mucha plata con una práctica súper desleal, entonces hay empresas que al entrar te dicen que si entras al sindicato para afuera, hay otras que ni siquiera tienen sindicatos pues arrasan con los que tienen intención de fundarlo, yo he ayudado a formar sindicatos pero de otra forma, donde hacemos firmar a los trabajadores para iniciar una negociación colectiva y al presentarse eso los que firman tienen fuero y con este fuero se puede iniciar el sindicato, lamentablemente hay que hacer así las cosas, pues hay empresas que destruyen los sindicatos y ponen sindicatos paralelos.

La libertad de afiliación ha sido un perjuicio para nosotros, antes el obrero que ingresaba a una empresa debía afiliarse a un sindicato. Ahora no es así. El gobierno militar nos dejó una cultura muy individualista y además las luchas políticas, cuoteos dentro de los sindicatos, todo esto hizo que la gente tuviera un poco de temor o en si esto desmerece al sindicato.

Para terminar esta historia, esto de no tener muy bien puesta la parte sindical tu lo ves en los 1º de mayo, yo siempre he ido y nos costaba mucho juntarnos, éramos detenidos, apaleados, etc. pero nos lográbamos juntar y cuando llegamos a la democracia todos pensaban que ser dirigente iba a ser más fácil, pues durante el gobierno militar estábamos todos fichados por la CNI, en ese tiempo todos teníamos un solo enemigo, los militares, y al llegar la democracia empezamos a tener otros problemas pues teníamos problemas con los poderes facticos pero no podíamos hacer muchas peticiones por que nos decían de todos lados, cuidado que hay que cuidar la democracia, cuidado que van a volver los militares, por lo tanto habían problemas en todos lados, ahora es más complicado ser dirigente sindical por que de todos lados te llevan la contraria, no estoy diciendo que siempre tengamos la razón, todos nos caemos.

Un dirigente sindical debe saber de contabilidad y administración y así hablar de porcentajes y situaciones y no de cifras concretas. Se debe leer jurisprudencia y

conocer el código, hay dirigentes que no conocen el código y esa es una falla nuestra, sobretodo en los sindicatos chicos.

Nuestra fuerza sindical ya casi no existe, por lo que es difícil pelear leyes, antes nos juntábamos cerca de 1 millón en los 1 de mayo y ahora somos 5 o 6 mil.

B. Entrevista 2: Nicolás Undurraga, gerente RR. HH., D&S.

1. ¿Podría decirnos que opina sobre la discriminación por edad y presencia física y como se sitúa esto en la empresa? ¿Como es el proceso de reclutamiento y selección de la empresa?

Ahí yo les podría hablar en dos escenarios. Uno es básicamente como el entorno y el mercado laboral donde realmente existe una discriminación laboral tanto por edad como por presencia física y es real, uno lo ve y es la gente que tiene más problemas para encontrar trabajo son, precisamente, sobre todo la gente de tercera edad y también por el tema físico en las áreas e industrias que están muy cercanas a los clientes, en la cara de los empleados ven la cara de la empresa.

Por otro lado está la realidad nuestra, la que les puedo contar en más detalle:

Nosotros vamos un poco en contra de esta corriente, por un lado tenemos toda una campaña de reclutamiento de gente de tercera edad, nosotros hemos encontrado y

demostrado que la gente de tercera edad es mucho más comprometida con su trabajo, tenemos muchos menos índices de rotación, la gente cuida más su trabajo, la gente se identifica más con la compañía y hay ciertas tareas que tenemos dentro del supermercado sobre todo donde no se requiere una persona tan activa y una persona joven que pueda desempeñarse bien, entonces ahí tenemos una gran posibilidad y partimos alrededor de un año atrás con esta tarea de reclutar gente de tercera edad.

Y en cuanto al tema físico podría decir que tampoco es una gran limitante, nosotros nos preocupamos más de la actitud que de la presencia física, lo que se busca aquí es que se tenga sobre todo una actitud de servicio, una identificación importante con la compañía y el tema físico les podría decir que podría afectar más en aquellas áreas de venta asistida (cajeras, gente que atiende a los clientes en los mesones, la enfermería, la carnicería, la gente de servicio al cliente), pero como regla general no existe ni una norma que discrimine a la gente por un tema físico.

En los curriculums ni siquiera se les exige que tengan foto, no es un requisito, lo que habla de la transparencia que hay en el sistema. La edad para contratar si, pero podría decir que hoy tampoco, en general.

2. ¿La búsqueda de gente de tercera edad para trabajar en la empresa es una discriminación positiva, que aspectos negativos considera de realizar este tipo de discriminación?

El aspecto negativo que podría haber es que con ese cupo o con esa vacante le estas quitando posibilidades a una persona joven de ocuparla, de manera la que única como discriminación negativa que podría haber, pero en la practica tu tienes diferentes roles dentro de un supermercado, entonces si tu tienes identificado que tareas son y que requerimientos quieres para desarrollar esa tarea, al final no generas discriminación, por que tienes tareas que son, la gran mayoría para gente joven (hasta mas o menos 50 años), y existen estas tareas puntuales que son mucho más reducidas que tienen cabida para la gente de tercera edad. Pero pueden compatibilizarse y pueden convivir muy bien esta combinación de edades, de estereotipos, de diferentes colaboradores (se les llama así a los empleados de la compañía) ya que pueden convivir súper bien.

3. ¿Y por local, existe algún tipo de discriminación? (que separen a la gente por locales: las Condes, la Dehesa, Macul, etc.)

No, tampoco hay discriminación. Se cuenta con base de datos en cada uno de los locales, de gente que vive muy cerca y va a dejar sus antecedentes, trabajamos mucho con las municipalidades (ellos también nos surten de una base de datos importante sobre todo de gente que está desempleada en el último tiempo, así que en ese sentido no tenemos ningún tipo de discriminación, no existe. Hay obviamente una selección mínima que uno ve y hay una entrevista de la encargada de personal de cada local, que ve a la gente, le hace una entrevista, un examen psicológico; pero si pasa esos parámetros y tiene la actitud, que para nosotros es lo más importante, la persona ingresa a la compañía.

Y el otro lado viene mucho por el lado de la capacitación. Nosotros capacitamos a la gente, le decimos cómo debe vestirse, como debe peinarse, como debe pintarse (en el caso, por ejemplo, de las cajeras), o sea, existe todo un tema de presentación personal que nosotros lo educamos, entonces en ese sentido no nos importa que la persona, quizás no tenga las características físicas ideales, pero nosotros también lo ayudamos con todo el tema de la capacitación.

4. ¿Si se llegase a cometer algún tipo de discriminación, por ejemplo, tienen algún tipo de medida para esto?

Primero se ve cuáles fueron las razones de esta discriminación, si es un tema psicológico es una discriminación que nosotros tenemos que hacer, es un filtro; hay un tema de actitud, que es bastante subjetivo, pero que también se puede medir con este tipo de encuestas; hay un tema de orientación al servicio que también se mide y que puede ser un factor de discriminación. Si se produce discriminación por edad, entonces ese tema claramente puede subir y nosotros lo tomamos cada vez más centralizado, pero te diría que estos son temas bien puntuales, por que en general lo que nosotros predicamos y como nos comportamos es más o menos homogéneo en todos el país, nunca se han producido denuncias de discriminación en la empresa.

5. ¿Ud. Cree que debería existir algún tipo de regulación en contra de este tipo de discriminación?

Yo creo, sobre todo, en los casos de excesos, hay muchos límites que se superan y exigen este tipo de discriminación y creo que eso debería, de alguna forma regularlos y tener algún tipo de penalización. Pero creo que también es algo muy propio de las industrias, muy propio de los negocios donde tú tienes que definir muy claramente

cuales son las características, cual es el perfil de las personas que tu quieres que trabaje contigo, entonces en base a eso es donde tu tienes que regular, no que sea algo muy genérico, sino propio de la industria, ahí se podría adaptar bastante y eso va a depender mucho de los cargo que desempeñen a las personas.

El mercado no ha explotado el nicho de las personas que está siendo catalogada casi de tercera edad mientras más joven y a nosotros es algo que nos ha dado muy buenos resultados, hemos ido aumentando la cantidad de personas de tercera edad por el gran compromiso, la actitud, la identificación con la empresa y disminución en la rotación, en general son puros nos ha traído puros beneficios.

6. ¿Considera que las sanciones que aplica la Dirección del Trabajo son suficientes (o justas)? Como la sanción que aplicó a las empresas que en los avisos en el diario piden gente de “buena presencia”, con cierta edad, etc.

Yo creo que es algo justa esa sanción, sobre todo por que es una discriminación un poco fuerte, o sea, limitar una oferta de trabajo con ciertos requisitos puede ser un poco fuerte, independiente que la empresa después lo pueda hacer como un filtro interno, pero hacer algo así público amerita algún tipo de sanción. Hay que verlo eso si enmarcado en la industria, en el negocio. Hay negocios que son propios de una naturaleza u otra, entonces hay que verlo también en ese contexto. Es muy difícil generalizar y decir aquí no se puede discriminar por presencia y por edad, es imposible, por ejemplo en el caso de las agencias donde se necesitan promotoras para alguna pega y vas a necesitar que estén entre 20 y 30 años con una cierta presencia física y es propio del negocio. Pero hay otro rubro, como el nuestro, donde no es necesario y donde yo creo que podría haber algún tipo de sanción en la medida que uno discrimine con esos tipos de avisos que son tan públicos.

7. ¿Cree Ud. Que con estas sanciones se logre disminuir un poco la discriminación?

Yo creo que es más bien un tema de cultura, no se si la sanción pueda aminorar o puede ayudar mucho (a lo mejor ayuda poco), sino más bien es un trabajo más de fondo, donde hay que generar cultura, donde hay que ver cuales son realmente las prioridades y lo que uno debe buscar en un empleado, un poco definir cual es ese perfil para no tener mayores problemas.

C. Entrevista 3: Diego López, Abogado Dirección del trabajo

1. ¿Cómo podría definir la discriminación sindical?

Bueno, como todo tipo de discriminación, lo que ha definido la OIT y lo que ya está definido en nuestra ley, tiene que ver con un trato discriminatorio o arbitrario que impida o dificulte la contratación de personas o la mantención en el empleo de personas que ya están ocupadas, por cualquier motivo en este caso sería por el motivo sindical, ya sea porque el empleador toma conocimiento que se van a afiliarse a la organización sindical que existe en la empresa o que van a participar en la constitución de una organización sindical, o trabajadores que en cuanto se afilian a la organización sindical que existe, el empleador toma represalias contra ellos que puede ser desde la peor que es despedirlos hasta una más atenuada que puede ser amenazarlos, cambiarlos de lugar de trabajo a una situación que les genere perjuicios o alguna dificultad para trabajar, etc. Tiene que ver con alguna decisión que perjudique al trabajador en sus condiciones, en su permanencia en el empleo o si es una persona que está buscando contrato en su decisión de contratación basada en que él tomó alguna decisión sindical, piensa asociarse, piensa mantenerse en sindicato.

2. ¿cómo cree Uds. que se pueden prevenir esto?

De varias maneras. Lo que a mí me corresponde son aquellas previsiones de carácter más legal que jurídica. Actualmente en Chile ya tenemos buenas normas que fueron perfeccionadas recientemente el año 2001 respecto a prevención y sanción por prácticas antisindicales. Efectivamente ya tenemos un buen dato. Me atrevo a decir que de todas aquellas modalidades discriminatorias a las que tú aludiste (discriminación a la mujer y acoso sexual, por edad, por presencia física, sindical) a donde tenemos una legislación relativamente antigua, respecto a las otras ni siquiera hay norma, que ya sabemos más o menos las diferencias que hemos tenido en su implementación es la discriminación por motivos antisindicales. Todas las otras la verdad es que tenemos un reconocimiento legal, pero tenemos poca efectividad a esas normas. Adolecemos de muchos problemas para hacer efectivos los procedimientos de aplicación y sanción de las otras discriminaciones, y a donde tenemos novedades en normativa es en el caso del acoso sexual. Ahí ya tenemos una nueva ley, pero aún no sabemos cómo se implementará. Estamos recién en el tercer mes de vigencia de la ley y estamos aún a la expectativa de cómo va a funcionar. Lo que sabemos con las prácticas sindicales es

que ha dado resultados. Incluso en este departamento tenemos publicado una investigación llamada prácticas antisindicales.

3. ¿Cómo se comprueba que existe una práctica antisindical?

Básicamente nosotros lo que hacemos es conocer aquellos casos en que se ponen en nuestro conocimiento por denuncias. Nosotros tenemos todo un procedimiento de investigación para ver si eventualmente y efectivamente hay un ilícito donde no se cumple la ley. Hay una investigación que permite detectar algunos casos de persecución sindical y el caso emblemático de la persecución sindical es el despido. Por ejemplo despido solamente a personas de una empresa que están afiliadas por un sindicato. Al colega no, sólo al que está metido en el sindicato. Ahí hay efectivamente un indicio claro de saber que la decisión de despedir tiene que ver con la existencia de una práctica antisindical. El caso que se despide ilícitamente a dirigente sindicales a pesar de que tienen fuero, entonces a través de eso sí puede testificarse la discriminación sindical.

4. ¿Cree que la legislación existente es la adecuada?

La verdad es que la 2001 mejoró, pero podría mejorar un poco más. Yo diría que es buena, hay otra manera de apreciar una norma. Una es el contenido normativo que realmente tiene, o sea el contenido normativo y la otra es como funciona la ley, la eficacia, la aplicación que se le da. Administrativamente hemos tenido algunas dificultades para implementar esta ley que es buena o mala (este es un tema que está pendiente de parte nuestra).

El otro problema que hemos tenido son algunas dificultades para la implementación judicial de esta norma. O sea, efectivamente tengo que dejar primero hasta el minuto algunas reticencias de los tribunales que efectivamente implementan prácticas antisindicales. Una vez que la inspección del trabajo acreditamos la evidencia de ellas y llevamos adelante una acción judicial, la Dirección del Trabajo puede llevar adelante acción judicial en representación de las personas perjudicadas por prácticas antisindicales. Esto sólo a partir del 2001, antes no estaba en el código del trabajo, ahora sí. La inspección del trabajo en la práctica hace un rol de verdadera fiscalía, es el que asume los casos y los tramita en los tribunales, pero la verdad es que los juicios no en todos nos ha ido bien, entonces una cosa es que las normas son perfectibles, yo me daría por satisfecho con lo que hay, pero donde sí hay problemas y tenemos que

mejorar antes de discutir si corregir la ley propiamente tal es la aplicación administrativa a inspecciones del trabajo donde aun es difícil que efectivamente investiguen, indaguen y sigan adelante los procedimientos establecidos para investigación y conocimiento de prácticas antisindicales y del tema judicial. Ahí a veces hacemos un buen trabajo, pero en tema judicial tenemos fracaso.

5. ¿Y las sanciones las encuentra adecuadas?

Si, se implementaron bastante, y sobretodo lo más potente de la nueva legislación es la posibilidad de reintegro de un trabajador afectado por una práctica sindical. Esto es un dirigente sindical que ha sido despedido, ahora el fuero le permite reintegrarlo. Hasta el 2001 eso no existía, el dirigente sindical despedido, la única alternativa que tenía era negociar le monto del despido, ahora a partir del 2001, ese dirigente sindical puede no negociar el monto si no que ser restituido en su trabajo en las mismas condiciones, eso es lo correcto pues el violentar el fuero sindical no es tanto una violación del derecho del trabajador individualmente considerado, si lo es, pierde su fuente de trabajo, pero es sobretodo un daño a la organización sindical y la forma de repararlo era que el dirigente sindical fuera reintegrado. Hemos tenido problemas judiciales en la implementación de esta norma, pero ya existe por ley, y esa es una gran medida. Y la otra medida que también es buena es que un trabajador, no siendo dirigente sindical, un juez igualmente puede considerar que su despido fue una práctica antisindical y también reintegrarlo, o sea la nulidad del despido que en Chile sólo existía en doctrina, legalmente no existía y judicialmente nunca se aplicó. Sólo a partir del 2001 la estamos aplicando, así que yo creo que esa medida es muy buena.

6. hasta que punto el despido puede ser considerado una práctica antisindical.
¿Porque muchas veces la gente se aprovecha de las leyes?

Para ser sincero la ley es muy estricta, o sea, esta desconfianza que tu sugieres o esta duda que tu sugieres la verdad que es transversal en todos los miembros del poder legislativo, no sólo en materia laboral, sino en otras materias que tienen que ver con regulación económica, regulación de mercado, derecho de los consumidores, el tema del acoso sexual que surge una y mil veces de nuestra educación legislativa, siempre está esta desconfianza de la persona de que va a abusar, los economistas lo llaman el polizón, el tipo que obtiene el máximo de beneficio con cero costo, cero responsabilidad, bueno, este argumento es muy sentido para los legisladores de gobierno, de oposición, desde lo más derecha del congreso hasta lo más de izquierda

del congreso, o sea, yo he ido a comisiones en la cámara de diputados, todos están preocupados de esto, ven un riesgo social en el reconocimiento de derechos, lo que es preocupante, esta preocupación no la tienen respecto a las libertades individuales, sí respecto a los derechos, es un liberalismo medio extraño y efectivamente si tu, las últimas leyes que han reconocido derechos o han reconocido regulaciones en el mercado las analizas con el criterio de la desconfianza, todas estas normas fueron redactadas por un legislador desconfiado de las personas o del uso que van a hacer las personas de sus derechos, todas, me consta por que he estado muy al tanto de estos temas, es el caso de la ley de acoso sexual, que es absolutamente reactiva y temerosa de la mala utilización eventual que pueden hacer de la ley y establece severas penas a las personas que fracasan en una denuncia judicial de acoso sexual lo que termina siendo también invalidante, desestimulante si efectivamente los riesgos son mucho mayores que la posibilidad de éxito que yo tengo de representar una demanda de acoso sexual va a tener un efecto que desestimula.

En la práctica antisindical un dirigente con fuero sindical es muy difícil que utilice su fuero sindical para obtener un beneficio, algunos lo hacen, pero ahora esta la posibilidad de reintegro, lo que me parece que sincero más la posibilidad. O sea un empleador le puede decir a su trabajador “sabe que yo no lo voy a despedir, porque Ud. Igualmente puede ser reintegrado”, antes no, antes efectivamente era un estímulo perverso donde el dirigente sindical estaba disponible para negociar su salida, había ahí una acción colusoria entre el empleador y este trabajador para dañar el sindicato. Ahora el empleador puede decir “no, porque es un despido con elástico”, o sea yo te despido, tu alegas y te reintegras. Esto podría servir para racionalizar un poco, y un trabajador de un sindicato despedido que pretenda argudir judicialmente que fue una práctica antisindical la tiene difícil porque es muy estricto en los requisitos para comprobar el juicio como una práctica antisindical. De hecho, esta desconfianza que tu lo hacías a título de pregunta y que yo te digo que existe en los legisladores, también existe con muchos otros jueces y es uno de los problemas que hemos tenido en la aplicación judicial de la norma, lo que decía hace un momento atrás, también los jueces no están concediendo fácilmente calificaciones de prácticas antijudiciales a cada rato y todos los días, todos están siendo muy sobrios en este tema, dudo mucho que en la práctica las posibilidades de abusar de esta ley existan, porque la ley es muy discreta, la ley es muy restringida y además la aplicación administrativa y judicial que estamos teniendo de la ley en absoluto es generosa ni mucho menos.

Sabes que salió recientemente un fallo muy interesante de la corte suprema y otro de la corte de apelaciones sobre el caso de prácticas antisindicales que es único en Chile, que es el caso que condenó a Telefónica a pagar una deuda millonaria de más de 1.000 millones de dólares leí en el diario por prácticas antisindicales cometidas por Telefónica contra un sindicato en el proceso de negociación colectiva última del año 2001 donde la Telefónica esta condenada por la corte suprema a pagar 1.000 millones de dólares –Hugo: “eso fue cuando despidieron a todos...”- cuando achicaron el sindicato claro, y ofreció un bono Telefónica, ya estaba en juicio en la corte suprema, lo cual no es tribunal, está comprobado en juicio que la Telefónica ofreció un bono de 800 mil pesos de término de conflicto a aquellas personas que votaran en contra de la huelga en la votación de huelga y a no ser despedido, ahora lo que se decretó en el fallo de la Suprema es que eso efectivamente ahora constituye práctica antisindical y que tiene que pagar ese bono de término de conflicto de 800 mil pesos con intereses y con reajustes para todos los trabajadores involucrados en esa negociación colectiva, incluso a trabajadores que ahora fueron despedidos (por despidos previos a las prácticas antisindical). Esto demuestra que las prácticas antisindicales efectivamente tomadas en serio son un nuevo riesgo económico para la empresa que antes salía gratis las prácticas antisindicales, ahora no es tan así, el fallo de la corte suprema simplemente lo demuestra.

7. ¿Que pasa con las personas que fueron despedidas y luego las reintegran, que periodo hay para que den el fallo?

En eso no hay norma en la ley. El juicio esta dispuesto según la nueva normativa legal que tiene que ser un juicio bastante rápido, bastante expedito, antes era muy tramitoso, muy engorroso, ahora es un procedimiento concentrado, de rápido despacho por el juez, estamos teniendo juicio que duran cerca de un año, lo que en materia laboral está menos del promedio de duración, o sea no hay un plazo legal, entonces una vez que termina el juicio y el juez constata que esto constituyó practica antisindical ordena el reintegro.

8. ¿Cuales cree que son los motivos más frecuentes para que exista discriminación?

Yo distinguiría discriminación en el acceso al empleo y discriminación de las condiciones de trabajo. En la primera tenemos una amplia gama de prácticas discriminatorias.

Hay estudios de casos con metodologías cualitativas a donde señaló cuales son las dificultades, los impedimentos que enfrentan los jóvenes para ser contratados y salían todos los motivos de las empresas de por qué contratan jóvenes o de por qué no contratan jóvenes, por qué prefieren menores de 25 o mayores de 25. De todos los motivos que decían las empresas con respecto a la encuesta, la inmensa mayoría de ellas eran prejuicios, o sea, argumentos discriminatorios. Imaginaron que adjudican características de colectivos y los aplican en direcciones individuales de contratación o no contratación, eso es discriminación pura. Se da lo mismo para personas que son de distinto estrato social, las personas que son de cierto sexo.

En Chile se sigue pensando que contratar a una mujer es mucho más costoso que contratar a un hombre, lo cual es un mito, no tiene argumentación alguna, minorías sexuales también, o sea creo que en el acceso al empleo es donde tenemos un cuello de botella, ahí donde se exhiben de manera más patente y más clara el conjunto de discriminación y ahí es muy difícil prevenir las acusaciones, porque ahí todavía no hay contrato de trabajo, son dos personas que solo están negociando en el mercado, no son dos personas que ya están unidas por un contrato, ahí esta bien complicado operar, es tal vez un tema cultural.

Y durante la vigencia de un empleo ahí el problema de las condiciones de trabajo de discriminar también existe. La permanencia en el empleo, acceder a mejores puestos de trabajo, a mejores posibilidades de capacitación, de promoción, ahí esta sobretodo el problema de discriminación sexual, el techo invisible o el techo de cristal para las mujeres en Chile sigue siendo una realidad y yo creo que ahí también influye el tema sindical para mantener un empleo o para mejorar un empleo, o sea, hay empleadores que tiene como política de RR. HH. Considerar una mala noticia una persona que, siendo prometedora en su empleo, tuvo la pésima idea de empezar a participar en organizaciones sindicales (la que esta totalmente estigmatizada).

Efectivamente esta la imagen de que entrar a participar en un sindicato es muy mala decisión, que estuviste muy mal asesorado. En trabajadores jóvenes la opción está en dedicarse uno mismo, defender a tu familia y ganar plata, o verdaderamente meterte a los sindicatos que es una cosa que solo te va a traer problemas en tu vida. Yo creo que eso está muy fuerte en las decisiones de promoción y de capacitación de muchas empresas (no de todas), pero sí está presente como un imaginario y como un elemento muy difícil de apreciar en términos formales, pero que incide en las

decisiones de promover, de contratación, de mejorar los salarios... a nadie en un formulario le preguntan, pero efectivamente yo creo que está ahí, que está vivo.

9. ¿Qué sucede con empresas que no tienen sindicatos?, ¿hace poco en D&S se formó el primer sindicato, que nos puede decir de esto?

En todos los líderes de Santiago nunca se pudo tener un sindicato por que se corría la voz de que se iba a conformar un sindicato, además habitualmente acá en las empresas convive lo mejor y lo peor del ser humano como en todos lados, entonces inmediatamente hay soplónaje y a los tipos los cortaban para cortar el problema de raíz y producir un efecto muy eficaz para el resto de la gente. Se pudo constituir con apoyo de la inspección de la trabajo de la Serena el primer sindicato de Líder de trabajadoras que estaban con fuero maternal, eran todas trabajadoras que estaban embarazadas (Líder no podía despedirlas), y esas mujeres embarazadas formaron el sindicato. Al año siguiente comenzaron a formar sindicatos en los otros Líder del país, por que ya la inspección del trabajo estaba encima y si ya había un sindicato, la empresa cambió de estrategia y la idea fue maltratar al sindicato o demostrar que el sindicato servía muy poco. Lucha que actualmente están dando jóvenes y débiles sindicatos de Líder. Cómo será el impacto que fueron mujeres embarazadas las que tuvieron que conformarlo.

Nosotros ahora nos estamos haciendo algunas observaciones a las empresas exportadoras, que no sólo son la locomotora de la economía y son emblemáticas, sino que esas empresas están expuestas a denuncias en el exterior por incumplimiento de los estándares laborales puestos en los tratados de libre comercio. Bueno, los estándares laborales ponen como primer derecho, el derecho de asociación y el derecho de negociar colectivamente. Y efectivamente, amplios sectores de nuestra economía y sectores enteros de exportación (salmones, forestales, productos frescos), la verdad es que el nivel de asociación sindical es bastante bajo.

10. ¿En cuanto a la evolución de los sindicatos, que nos puede decir?

Estos han disminuido, pero es algo relativo. En varios países del mundo no hacen más que bajar, pero esto es distinto, hay otros países en que esto ha mejorado un poquito. Según las cifras de Europa y de los países de la OECD y en los últimos 2 años ha tendido a bajar, pero no tanto como se había dicho y en algunos se ha mantenido sobre el 50% y en otros incluso ha mejorado un poquito, pero me atrevo a decir que el

resultado es negativo, el sindicato están más débil que hace treinta años, eso está claro. En Chile, para el año 2000, la negociación colectiva era de un 9% y ahora estamos en un 8.7% y la afiliación sindical es menos de un 20%.

D. Entrevista 4: Cecilia Sánchez, Abogada Dirección del Trabajo

1. ¿Que es para Ud. la discriminación laboral?

Yo pienso que es agregar requisitos que no tengan que ver con la idoneidad personal, con la capacidad de las personas; requisitos que no tienen que ver con estas dos características que yo tengo para incorporarme al empleo y por lo tanto yo pongo requisitos para acceder a un empleo, para permanecer en un empleo o para poner término que no tengan que ver con la capacidad y la idoneidad de las personas.

2. Dentro de la discriminación, ¿cuál considera Ud. que es la más común?

Bueno el más común que yo he visto por acá es por sexo y por edad. En cuanto a denuncias yo te diría que no hay muchas denuncias acá en la Inspección del trabajo, pero sí por los avisos, por la oferta de trabajo, normalmente el requisito es la edad y después lo que nosotros tenemos la sensación que también hay una discriminación con respecto a la mujer, cuando ellas están postulando a un puesto de trabajo.

También podría mencionar que hay una discriminación por estatus social u origen social de las personas, pero es muy difícil para nosotros ver la segunda parte, o sea, lo único que nosotros podemos ver como Dirección del trabajo es la discriminación con las ofertas de trabajo o sea, los avisos por radio, por TV, por páginas Web, avisos escritos, porque ahí normalmente nosotros estamos viendo la edad y la presencia, de la persona, pero ya después es muy difícil para nosotros la discriminación en la selección posterior. Porque una cosa es que yo haga una oferta de trabajo para hacer el trabajo y ahí hay una primera discriminación pero la segunda la que yo intuyo que pueda haber, es cuando ya entrevistan a la persona, cuando ya pasaron seguramente el requisito de la edad o el requisito de la buena presencia viene una segunda selección que ha veces no tiene que ver con la capacidad de las personas ni con la dignidad de las personas, incluso he visto casos donde te preguntan en donde tu realizas tus estudios, o sea, una alusión con respecto a la Universidad.

3. ¿Como podría una persona que por ejemplo cree que está siendo víctima de discriminación denunciar este echo?

Mira, si bien es cierto está tipificado en el Código del trabajo, la infracción por la no discriminación, o sea, cualquier discriminación que sufra una persona, puede acudir a nosotros al Servicio del Trabajo y ahí hay una multa administrativa respecto a eso. Hay una investigación de parte del fiscalizador, lo mismo que estamos viendo ahora en discriminación por el acoso sexual, porque para nosotros también es una discriminación el acoso sexual, o sea el acoso sexual va mas allá de la estimación del Artículo 2., va contra la dignidad de la persona, la intimidad, etc. Y ahí se forma una idea el fiscalizador de acuerdo a los antecedentes.

Es difícil de probar, yo pienso que esta norma va a tener que complementarse cuando salgan ya las normas sobre el procedimiento laboral que ahí pienso yo que pueda haber un procedimiento más expedito en los tribunales con los derechos fundamentales, un capítulo para ver como tratar los derechos fundamentales y que sean rápidos, etc. Porque ahora tendría que acudir con un recurso de protección a los tribunales. Nosotros estamos esperanzados que en el nuevo procedimiento laboral además haya un capítulo de tratamiento de la no discriminación, de los derechos fundamentales, esa es la única forma que tenemos hoy día, por eso digo que es mas fácil para nosotros ver la discriminación con la oferta de trabajo pero ya la discriminación posterior que yo intuyo que debe haber, eso es mas difícil, porque normalmente los trabajadores que acuden aparecen que han sido rechazados porque no tienen capacidad, no hay idoneidad por el cargo, o bien el examen psicológico no ha sido bueno pero siempre hay en vuelta a lo mejor una discriminación en esa selección de personas y no tiene que ver con estos otros dos Capítulos.

Es poca la gente que acude acá, nosotros lo que revisamos son los avisos del diario, los avisos que piden las Empresas, donde aparece ya patente que están colocando la edad, que están colocando el sexo. Yo creo que es mas bien un problema cultural yo siempre he pensado que por ley es difícil que tú no tengas estas conductas. La Dirección del Trabajo acaba de sacar un dictamen que ni si quiera puedo poner la fotografía en el Currículum porque también sería discriminatorio.

4. ¿Y que hacen en ese casos, por ejemplo que en el diario piden “señoritas de buena presencia, entre 18 y 25 años”?

Bueno ahí los Servicio del trabajo y el Fiscal de Empresa ve quien es y nosotros acudimos y decimos que hay una infracción al Artículo 2, del Código del trabajo y se aplica una multa administrativa, pero mas que eso la Dirección no puede hacer otra cosa.

5. ¿Es muy significativo este hecho?

La multa puede ir de 1 a 20 de 2 a 40, o de 3 a 60, según el número de trabajadores que existan en la Empresa y el número de trabajadores afectados por la medida, porque la multa es por cada trabajador afectado y yo creo que más bien, como te vuelvo a reiterar, es un problema cultural, más que un problema legal, o sea nuestra sociedad tiene que avanzar a una sociedad de equidad, de igualdad, de oportunidad.

6. En el caso del acoso sexual hay una nueva ley, ¿como piensan difundir esto?

El acoso sexual es como mucho más fácil para nosotros de detectar las normas de acoso sexual, porque los empleadores tienen que incorporar todas estas normas de acoso sexual en el Reglamento Interno de Orden e Higiene de Seguridad y en ese Reglamento tienen que enseñar el procedimiento de investigación del acoso y toda la reglamentación con el acoso sexual, por lo tanto nosotros ya estamos fiscalizando si los empleadores han cumplido con estas nuevas normas, se sacó también una cartilla informativa y con la no discriminación ya tenemos una página Web y también cartillas que son dejadas en las diversas Inspecciones del trabajo, al igual que el trabajador o cualquier trabajador puede venir acá y saber sus derechos.

7. ¿Y la reglamentación a qué se refiere? ¿No es igual en todas las empresas?

No con el acoso sexual. No con la discriminación. O sea, todas las Empresas que tengan obligación de poner Reglamento interno, o sea Empresas con 10 o más trabajadores, las Empresas que tengan menos de 10 trabajadores no tienen la obligación de incorporar las normas del Reglamento Interno

8. ¿Y en ese caso?

En ese caso nosotros dijimos, mire si usted hace este Reglamento interno, de alguna manera nosotros nos enfocamos con una tesis en el evento de que una persona es despedida por acoso sexual, y si el empleador no prueba la causal de acoso sexual

nunca el juez le va a poder obligar a pagar un 80% más que la indemnización por años de servicios, porque así viene la Ley 20.005, que si tu seguiste todo el procedimiento de acoso en el evento de que tu despidieras a una persona por acoso, pero no lo pudieras probar en tribunales, el juez no va a poder recargar la indemnización, es un 80%, pero más que eso no podíamos porque la Ley no era la forma a mi juicio de tratar el acoso como una norma más del Reglamento Interno pero salió después de 14 años con varias falencias, además el acoso está Reglamentado como que fuera entre pares, si tú vieras la legislación que se incorporó aparece como que no pudiera haber acoso vertical que es el acoso que nosotros más recibimos, entre una persona de mayor jerarquía con un subordinado de alguna manera el dictamen tratamos de hacerlo de alguna forma y tratando de involucrar al empleador sólo al que es dueño de la Empresa o que haya un directorio de la Empresa para que cumpliera dentro también del acoso, los cargos jerárquicos que no estaban previstos en la ley, como que la ley el acoso tiene que ser entre pares según la ley como una norma de reglamento interno.

9. ¿Y qué transparencia hay en Ley?

Bueno, la ley reconoce el acoso con chantaje, que llamamos nosotros o yo que es el acoso vertical cuando un superior jerárquico te tiene una conducta que no es deseada por la persona con el objeto de mantenerle ciertos beneficios laborales pero nosotros entendimos más del acoso, nosotros dijimos también el acoso ambiental, cuando hay un ambiente hostil, cuando hay una broma, cuando no hay una proposición directa de acoso, pero sí hay ciertas bromas que denigran a la persona que están acosando sexualmente, entonces de alguna manera la interpretación nuestra a mi juicio vino a suplir algunas falencias que tenía la ley a través de la interpretación de nuestro dictamen.

En el caso de las otras discriminaciones, en general, no hay algún tipo, por ejemplo, en que la persona ya integrada en el trabajo sienta que la discriminan.

Bueno, la ley lo prevee, la ley te dice que cualquier acto de discriminación no sólo a la entrada de la relación laboral, si no que durante o al término existe, pero lo que yo he visto en la práctica cuando acuden si es que acude alguien, más bien ha sido a la entrada de la relación laboral, no durante o al término de la relación.

10. ¿Pero si se produce durante o después?

Nosotros podríamos igualmente investigar, pero no, no hay nada. Pero para estas otras discriminaciones, si bien es cierto la ley no lo establece expresamente, alguien podría interponer un recurso de protección o un recurso por daños y perjuicios, pero ya tendría que ir a los Tribunales, el acceso a la justicia a mi juicio, es muy difícil para las personas, tienen que concurrir con un abogado, pero ¿los Tribunales estarán preparados para entender toda estas nuevas normativas de los derechos fundamentales? Es una pregunta que yo me hago, yo creo que no.

11. ¿Pero no es muy complicado probar algo de no tangible?

Es difícil de probar, pero tenemos que ir avanzando yo creo que estas son las señales primeras, yo creo que esto requiere una madurez, requiere un tratamiento y nuestras nuevas generaciones van a entender el problema todo es con la parte ambiental, nosotros nos criamos en una sociedad que botamos las cáscaras,, botamos todo ya nuestros hijos van avanzando y hay como toda una conciencia en el medio ambiente, por el cigarro, claro yo fumo como loca, ya tengo claro que ya hay como un rechazo en la sociedad a las personas, y está saliendo una nueva ley. Por eso digo que es un problema de madurez, un problema cultural, un problema que nosotros por ser personas deberíamos decir no puede discriminarse porque tiene que ir por ley. O sea para mí es una cosa de ser humano que está prohibida, como los diez Mandamientos y no podría describir nada, no porque la ley me dice a mí.

12. Sobre el acoso sexual. Yo sabía que en el caso en que las personas sufrían o por lo menos pensaban sufrir algún tipo de acoso, el empleador y la persona acosada eran separados.

Lo que pasa es que en nuestra normativa nueva con la Ley de acoso, establece que el empleador tiene que hacer un procedimiento para investigar, pero inmediatamente recibida la denuncia, tu puedes denunciar a la Inspección del Trabajo o puedes denunciar al empleador y el empleador también tiene la posibilidad de no investigar y mandarlo a la Inspección, pero inmediatamente recibida la denuncia hay las medidas de resguardo que se llama y entre otras la ley te señala que podría yo cambiar la jornada de trabajo, separarlo de su espacio físico, darle una labor distinta, etc. Como una medida de resguardo mientras se investiga el acoso.

11. ¿Qué pasa con las PYMES, que son muy chicas y no pueden separar a la gente o no pueden cambiar los horarios?

Tendrían que buscar otra medida porque la Ley no es taxativa, te dije algunas medidas de resguardo, pero podría ser una distinta a la que yo te expresé antes.

Eso lo tiene que poner en el Reglamento Interno, o sea, todo lo que es acoso sexual, te obliga la Ley a señalar las investigaciones, las medidas de resguardo y las sanciones, entonces cada empleador, a mi juicio sin perjuicio de que nosotros tenemos modelo, de cómo ir colocando, yo creo que ese modelo tiene que ir adaptándose a la realidad de cada una de las Empresas, porque también puede suceder con empresas de 1.500 trabajadores a lo mejor es menos complicada la medida de resguardo, pero ahí la Empresa adaptará de acuerdo a su realidad.

13. De acuerdo con el Reglamento Interno ¿que hacen las Empresas para dar a conocer las modificaciones?

La ley me dice que al modificar el Reglamento Interno, el empleador tiene que ponerlo en un sitio visible con 30 días de anticipación antes que empiece a regir y una copia de esa modificación al Reglamento se le entrega a cada trabajador que ya tiene su Reglamento Interno, con esta nueva modificación y una copia de eso viene a nosotros, entonces nosotros a través de las Inspecciones del Trabajo, tenemos que revisar si el contenido del Reglamento Interno se ajusta a lo que señala la Ley. Nosotros podemos pedirle y observamos el Reglamento Interno y la Empresa tiene que cumplir, con las observaciones que le hace la Inspección del Trabajo.

14. ¿Usted ha observado que esto ha tenido buena acogida en las Empresas?

Si, yo creo que si porque hay varias Empresas que ya han cumplido, es un norma nueva, es una norma que no es fácil de implementar dentro de la Empresa porque ver cuales son conductas de carácter sexual resulta difícil, porque mucho tiene que ver con la percepción de la persona, que es lo que vas a entender tú por acoso porque la ley es muy general entonces van a tener que ir observando y viendo y estudiando que podrían ser consultas de carácter sexual, yo creo que las Empresas están cumpliendo. Nosotros vamos a hacer un Programa de Fiscalización para fiscalizar si están incorporadas.

15. ¿Cree Ud. Que con la nueva ley de acoso sexual las denuncias aumentarán?

Yo no sé, ya llevamos cerca de 100 denuncias de acoso, desde la promulgación de la Ley, es que nosotros habíamos partido mucho antes, mucho antes igual tenemos una Circular que igual no nos da muchas facultades pero de alguna manera investigaba y poníamos en conocimiento del empleador mas o menos muy parecido a lo que había hoy día pero ya no con la parte que podíamos nosotros revisar, infraccionar, te fijas pero ya habíamos avanzado como te dije yo no tengo la estadística ahora, pero deben ser unas 100 (cien) denuncias diría yo.

Había 76, por eso yo creo que ahora puedan ser más menos unas 100.

Trabajadores de 20 a 30 años, hay 25 denuncias.

Yo no presumo que por la pura denuncia hay acoso, yo creo que hay 30 días para investigar porque a veces hay personas, que no son víctimas de acoso y ha habido un problemas entre estas dos personas y puede también, por ejemplo, la persona creer que es o puede hacerlo por venganza, entonces también hay que ser muy cuidadoso para analizar la conducta, buscar una persona imparcial, una persona que en forma muy secreta en forma bilateral, escuchando a ambas partes, citando a ambas partes, y ahí formarse una idea si esa conducta es real; por eso el legislador le dio 30 días a la empresa para investigar y nosotros también estamos preocupados que el tema no va a ser cualquier dispensador el que va a investigar si no que personas preparadas con un equipo multidisciplinario dentro de la Inspección y dentro de la Dirección personal, para ir viendo qué realmente son conductas y cuales no, y si hay delito, porque puede haber delito de haber tenido una conducta de una violación donde hay abuso deshonesto que ahí también nosotros vamos a tener que decirle a la persona, mire además a lo mejor usted va a tener que denunciarlo a la justicia .

16. ¿En esta etapa la denuncia es independiente de la Dirección del Trabajo?

Claro Independiente, porque nosotros una vez que investiguen, el empleador tiene que mandarlo después de los 30 días a la Inspección del Trabajo nosotros como Inspección vamos a tener que ver si el procedimiento está ajustado , que es lo que faltó, además si se tomaron las medidas de resguardo y ver si la sanción propuesta por la persona que investigó y nosotros proponer y el tiene 15 días mas después del empleador, para ver el cumplimiento de estas observaciones que le ha hecho la Dirección del Trabajo.

17. ¿Considera que las sanciones son adecuadas?

No, no porque una multa no basta para eso, no es adecuada. No me gusta tampoco la indemnización por daño moral ni nada, pero debiera haber como una cosa mas drástica, a si como las prácticas antisindicales que las prácticas antisindicales, nosotros las publicamos y decimos miren nos mandan los fallos de prácticas antisindicales y la Dirección da a conocer el listado de la Empresa que comete una cantidad específica, sería bueno como en otros países, que hay un reproche social. Por ejemplo, si se contratan niños en Europa no se compran productos que tienen a niños menores de una edad trabajando, o sea buscar un mecanismo que toda la sociedad sepa que hay empresas o empleadores que discriminan

1. ¿Qué es para usted la discriminación?

Bueno la discriminación es donde a un grupo de personas no se le reconocen los mismos derechos que al conjunto, por ejemplo si una pareja homosexual quiere contraer matrimonio y no se lo permite la ley estamos en la presencia de discriminación, por que es a un conjunto de personas a las que no se les reconoce un derecho.

2. ¿En que circunstancias usted cree que es más común que se presenten actos de discriminación?

En uno de los lados donde se da con mayor frecuencia es sobretodo en el campo laboral, aquí se da con mucha fuerza la discriminación y también la intolerancia, hay que distinguir entre discriminación e intolerancia, la intolerancia es cuando a las personas se le han negado partes de sus derechos y por lo tanto su libertad, efectivamente en el campo laboral podemos encontrar situaciones de discriminación que son permanentes, que son descaradas, y que seguramente ya han investigado.

3. Hace poco se promulgo la nueva ley de acoso sexual ¿Cree usted que con esta nueva ley van a disminuir estos actos discriminatorios hacia la mujer?

Para mi el acoso sexual tiene que ver con la intolerancia más que con la discriminación, vale decir cuando se ejerce algún tipo de autoritarismo, o algún tipo de violencia, estamos en presencia de intolerancia. Cuando la persona fue despedida o víctima del acoso sexual, claro, generalmente son mujeres, pero no hay distinción de cuales mujeres si y cuales mujeres no. La cosa, a mí modo de ver, es una forma de intolerancia, tan grave como las otras formas de discriminación, en si mismo es un delito.

4. ¿Usted cree que la normativa que hay en contra de la discriminación en Chile, no solo en la parte laboral si no en general, es lo suficientemente explicita en tipificar el delito?

No, creo que sea muy insuficiente. Las menciones que hay están en el código del trabajo, pero no hemos podido todavía incorporar, no nosotros si no los legisladores, en la constitución Chilena el principio de la no discriminación arbitraria. Al decir arbitraria estamos señalando que puede haber, aunque no se usa, pero puede haber

discriminaciones que no sean arbitrarias, generalmente no se usa la expresión de discriminación, en algunos lugares si, por ejemplo cuando a una mujer que esta embarazada se le da permiso prenatal se podría decir que existe una discriminación respecto de los hombres. Pero la ley se preocupa en este caso de hacer una discriminación positiva del derecho a la maternidad que ella tiene, en cuanto esto no es una discriminación.

Estamos generalmente usando el concepto discriminación cuando tiene esta connotación de exclusión de los derechos, pero a veces estas discriminaciones son arbitrarias, cuando son arbitrarias es cuando hay que perseguirlas y hay que sancionarlas. Puede haber incluso discriminaciones que no son arbitrarias y en ese caso no es ilegal, ese tema de arbitrariedad es muy importante.

5. ¿En cuanto a la legislación laboral, que es muy general, cree usted que la legislación debería ser más específica?

Lo que sucede es que la en la legislación laboral, si bien menciona distintas causales de discriminación, no es muy completa, falta hay todavía. Pero el problema que hay es que tampoco esta dada la penalidad, de cuales son las sanciones que los empresarios que discriminan reciben. Hasta donde yo manejo el tema no hay penalidades claras para quienes discriminan en el campo laboral, esta señalado que no se puede discriminar pero no están señaladas cuales son las penalidades. Podemos ver entonces que los derechos de las personas en este aspecto están bastante desprotegidos, no totalmente, pero están bastante desprotegidos.

6. ¿Usted como ha visto la discriminación, ha ido aumentando, ha ido evolucionando?

Yo creo que ha cambiado, por ejemplo pienso que hay problemas de reclamos de los trabajadores por el trato indigno, este es un tema que tiene que ver con tolerancia y eso quiere decir que las personas son maltratadas por sus jefes o por los jefes intermedios o se les quitan derechos básicos como un asiento o se les abusa en el sentido de que se les hace trabajar más de las horas para las que fueron contratados o se les revisa de una manera indigna, en fin hay una serie de situaciones que hoy día hacen emerger como tema el trato digno.

La OIT ha indicado que debe haber un sistema donde se asegure que la gente debe ser tratada dignamente y yo creo que en esa parte en Chile tenemos dificultades. Yo creo que hay tratos indignos y luego hay situaciones que relativamente se mantienen, como los requisitos en los avisos de prensa, requisitos que son ilegítimos todavía es posible encontrarlos, los avisos legítimos son los que pueden pedir competencia o experiencia, son las dos variables. Si te van a poner a cargo de una maquina complicada, el empresario puede pedir decididamente a alguien que conozca el trabajo de la maquina antes de colocarlo en la maquina. Si te van a contratar como periodista, es legítimo que te pidan estudios de periodismo.

Todos esos requisitos son legítimos, cuando se habla de la idoneidad, pero son ilegítimos cuando tú planteas requisitos como que sea mujer y no hombre o hombre y no mujer, que tenga menos de tantos años, en fin, hay te metes en requisitos que son ilegítimos, así como la exigencia de fotografías en el currículum, aunque es muy común , sigue siendo una norma que no se ajusta, por que la fotografía en el currículo permite que clasifiquen estereotipadamente, si es rubia, si es morena, si tiene el color de la piel más blanco o más oscuro, que se yo. Entonces ese tipo acciones se dan con la fotografía en el currículum.

Luego también, no solo en el acceso al empleo, si no que también en la promoción, en las oportunidades que tienen las personas que están trabajando dentro de una empresa para capacitarse, para ascender, hay también ocurren discriminaciones que tienen que ver con edad, con etnia, con sexo. Aquí hay un campo abierto a la arbitrariedad que tiene que ver con el acceso, que tiene que ver con el desempeño de las personas o su desarrollo laboral y que también existe discriminación por las prestaciones provisionales que las personas reciben, personas de más edad son castigadas provisionalmente, esta es una situación preocupante de discriminación que se da todavía.

7. ¿Qué impacto espera que produzca la ley de acoso sexual?

El acoso sexual es un aspecto, muy importante, que cuida que las mujeres no vean afectado su desarrollo laboral por una acción ilegítima que es el acoso sexual, pero la ley va a protegerá las mujeres en eso, eventualmente a los hombres en menor grado, pero el que salga la ley no quiere decir que las otras discriminaciones no sigan ocurriendo, o sea , hay otras discriminaciones que afectan a las mujeres más allá del acoso sexual y que tienen que ver en general, por ejemplo en Chile, se ha calculado

que las mujeres por los mismos cargos ganan menos que los hombres, o cuando hay que reducir personal el argumento que se da es que si es mujer sale más caro o tiene marido que la mantenga esa clase de argumentos son discriminatorios. Entonces la ley de acoso es un avance claro en ese tema pero no termina con el conjunto de otras discriminaciones que puedan afectar a las mujeres.

8. ¿Qué opina usted sobre las pérdidas económicas que genera la discriminación al país?

Efectivamente un país que tiene una población económicamente activa que llega a los 60 o 65 años, cuando ya los mayores de 40 o de 50 no tienen la oportunidad de trabajar por su edad, obviamente se está afectando la economía del país. Ahora no hay o no conozco un estudio que muestre en cuanto se afecta económicamente el desarrollo de un país por este tipo de situaciones.

9. ¿Usted cree que es mejor educar a la gente por medio, por ejemplo, de hacer campañas anti discriminación, o endurecer y refinar las leyes para disminuir la discriminación?

Bueno, ambas cosas son necesarias, por que la discriminación es un delito y por lo tanto debe ser sancionado eso es indiscutible. Ahora lo que sucede es que en la persona que discrimina ha operado antes un prejuicio, la discriminación no sigue siempre al prejuicio, quiero decir, no siempre que hay prejuicio hay discriminación la persona puede tener un prejuicio de que las mujeres no cumplen bien su labor como jefes, pero no lo dice o no lo manifiesta, la discriminación es el acto, la conducta. La persona no puede ser castigada por sus prejuicios, todas las personas tienen prejuicios, pero es posible educar a las personas en el desmantelamiento de sus prejuicios, por lo tanto la educación es necesaria para hacer ver que los prejuicios no son buenos, que son divisorios, que atentan contra los derechos de las personas. Pero para enfrentar la discriminación como tal es claro que debe haber sanciones, también es cierto que el nuevo proceso judicial permite llegar a acuerdos cuando hay actos de discriminación, sin llegar a una sanción penal. El empresario puede pensar que no

esta haciendo nada incorrecto hasta que le dicen “usted si esta haciendo algo incorrecto, por que estas personas están siendo afectadas en sus derechos”, entonces puede decir mira si me doy cuenta la embarre estoy dispuesto a reparar esta situación. Es posible entonces llegar a acuerdos de este tipo, pero si no hay esa posibilidad de acuerdo la sanción debe establecerse igual, por que como dijimos, la discriminación constituye un delito.

Claro que el acuerdo ayuda, ya que provoca, en algunos casos, un convencimiento interior de que se estaba en un error.

Hay otros casos, como el de las personas que teniendo prejuicios actúan discriminatoriamente pero ocultan los motivos de su actuación discriminatoria, diciendo que es por otra causa.

Por ejemplo el empresario ve el currículum de una mujer y dice “no, no la voy a contratar”, pero no lo va a decir, sino que va a decir prefiero a esta otra persona por que cumple con esta otra condición. En EEUU para que tu puedas ir a un juicio donde se acuse de discriminación tienes que probar de que efectivamente hubo una conducta discriminatoria, eso se puede por ejemplo si tu vez que teniendo más calificación no fue contratada una mujer o que en la plana de todos los ejecutivos de la empresa no hay mujeres, o que en las oportunidades de capacitación permanentemente las mujeres son postergadas, que se yo, si tu tienes como probar eso tu le puedes decir al empresario “aquí hay una conducta suya”, en eso todavía estamos atrasados como país, o sea, no hay jurisprudencia, abogados especializados en el tema a lo más podemos encontrar abogados especializados en discriminación.

10. ¿Usted cree que las denuncias de discriminación con estos nuevos mecanismos deberían ir creciendo o disminuyendo los índices de denuncias por discriminación?

La tendencia debería ser que fueran aumentando, pero lo que sucede es que no van a aumentar las denuncias si es que sigue habiendo impunidad, es decir si es que las personas denuncian y a los que discriminan no les pasa nada, no va haber tendencia a aumentar. Pero yo creo que van a aumentar por que hoy hay más conciencia en Chile del tema discriminación, el hecho que ustedes estén haciendo esta tesis lo prueba, o sea, antes no era así cuando empezamos a trabajar en este tema nadie lo hablaba, ahora es tema, hay artículos en los medios, indicadores, hay más opinión publica comprometida y eso es bueno.

11. ¿El hecho que las sanciones sean muy altas y hayan reparaciones al discriminado no puede producir que haya gente que dice ser discriminada sin serlo?

Existe el hecho de que la persona que fue denunciada por ser discriminadora, pueda después levantar una demanda por falso testimonio contra la persona que le hizo la denuncia que era falsa. Pero yo diría que ese no es el problema, es lo mismo que dijimos antes del acoso sexual, si una mujer fue acosada y la verdad no la acosaron y la persona que fue denunciada podrá defenderse pero lo que uno no puede decir es que la situación sea que los indefensos en el sistema sean los que acosan, por que son no lo son. Los indefensos en el sistema son las personas discriminadas no los discriminadores. Entonces la ley tiene que hacer una opción y hace una opción por defenderlos derechos de las personas que son excluidas o castigadas en sus derechos. La ley lo que no hace es decir “no vamos a hacer una ley de acoso sexual por que se pueden aprovechar de ella”, no se puede hacer esa opción por que el acoso sexual es un problema del país, así como se reconoce hoy día que la discriminación y más particularmente la discriminación laboral es un problema del país.

CONCLUSIONES

De este trabajo que hemos expuesto, se pueden extraer conclusiones tanto positivas como negativas, esto debido a que la presencia de discriminación va a ser siempre un hecho negativo, ya sea en el ambiente laboral, en un pueblo o en una nación. Pero el hecho de que haya instancias y gentes preocupadas de investigar, prevenir y castigar las prácticas discriminatorias es también una muy buena señal de que estamos avanzando en esta materia, ya que hace unos años atrás las acciones discriminatorias a nivel nacional no eran tema urgente de legislación y menos de sanción.

En el tema laboral está comprobado que en Chile aún existe mucha discriminación, esta afecta nuestras relaciones laborales desde el instante mismo de la precontratación, cuando clasifican a los aspirantes a obtener un trabajo por factores ajenos a sus capacidades o a la idoneidad (competitividad) que exige una determinada labor; también afecta en el crecimiento de las personas dentro de las empresas al verse afectadas sus aspiraciones por motivos ajenos a su desempeño y por lo general relacionados con los prejuicios de otras personas; y en otras instancias dentro de su vida laboral que pueden verse ejemplificadas en este trabajo, por ejemplo las dificultades de las mujeres que son madres para hacer valer sus derechos en algunas empresas, o los problemas para mantener los sindicatos y los medios que usan algunos empleadores para tratar de mantenerlos débiles.

En nuestra investigación y en las entrevistas hechas nos hemos podido dar cuenta que el problema de la discriminación no se puede atacar sólo con penas y multas, sino que hay que ir más allá y educar a la población para así atacar la raíz del problema, esto es el prejuicio que nace en cada uno de nosotros y que al exteriorizarlo en una acción negativa se transforma en un acto discriminatorio que tiene por objeto disminuir y

hasta humillar a otra persona que tiene características distintas a las que uno tiene la mala costumbre de exaltar como virtudes.

No todas las conclusiones son oscuras, sólo las hemos enumerado primero. En este trabajo también nos podemos dar cuenta que existen muchas iniciativas a nivel legal que están intentando eliminar y sancionar a las personas que discriminan a otras personas. Podemos destacar la nueva ley de acoso sexual o los artículos del Código del Trabajo referidos a la tipificación de la discriminación a nivel sindical.

Es claro sí, que debería ahondarse más en este tema y formular una legislación más adecuada aún donde se les preste más facilidades a las víctimas de acciones discriminatorias, no sólo en los casos específicos antes mencionados, ya que las víctimas son ellas y no legislar de una forma defensiva para evitar posibles problemas con personas que denuncian estos actos sin haberlos sufrido, ya que no es el propósito intimidar a la víctima sino castigar a los que actúan de mala manera.

La justicia del trabajo en Chile sigue siendo aun muy lenta lo que dificulta la aplicación de sanciones judiciales en materia de discriminación. Es debido a esto que se esta tramitando un nuevo proyecto de reforma a la justicia del trabajo, que hará que los procesos sean mas expeditos, claros y acordes a la nueva justicia que funciona en el país.

Podemos destacar también la labor que realiza la Dirección del Trabajo al mostrarnos la realidad de las relaciones del trabajo en nuestro país, sin contar el gran numero de investigaciones que realizan para, de este modo, poder encontrar caminos que mejoren las relaciones entre empleadores y trabajadores con el fin de que haya entre ellos una sana convivencia y que de este modo se unan -cada uno en sus respectivas labores- para mejorar el desempeño en el trabajo y no que se transformen en adversarios que ven cada uno su mayor conveniencia sin preocuparse de las necesidades de la otra parte. Lo que termina en un ambiente de trabajo tenso y que disminuye la productividad de todos.

La Dirección del Trabajo también está realizando labores de fiscalizador en estos casos, sentando precedentes para que futuros problemas puedan ser tratados con más solvencia y rapidez.

Dentro de las entrevistas hemos visto que existen empresas que están interesadas en la integración de personas de mayor edad que en otros empleos son rechazadas por

este motivo y que nos contaron la positiva experiencia que esto les reporta no sólo en imagen, sino que además en productividad y compromiso con la empresa, destruyendo de esta forma el mito que existe en torno a que las personas de mayor edad son una carga para la empresa y una baja en producción en comparación a la contratación de gente mas joven.

Es sabido que falta mucho por avanzar en cuanto a discriminación, pero la legislación tiende a mejorarse en la protección de los derechos de los trabajadores, a nuestro juicio falta el cambio más importante que es eliminar los prejuicios de nuestra sociedad para que de esta manera podamos vivir en un ambiente más grato donde la gente sea valorada a nivel laboral por sus habilidades y a nivel ciudadano por sus valores.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar Omar. ENCLA 2002, Relaciones de trabajo y empleo en Chile. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

Bernardo Kliksberg, La discriminación de la mujer en el mundo globalizado y en América Latina: un tema crucial para las políticas públicas. En: VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, (Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002)

Boletín Informativo del Instituto Nacional de Estadísticas N°8. Chile y los Adultos Mayores en la Sociedad del 2000. Agosto del año 2000

Caamaño R. Eduardo. La prohibición de discriminación en el acceso al empleo. Estudio comparado del derecho del trabajo Chileno y Alemán. XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Montevideo, Uruguay, 2 – 5 de Septiembre 2003)

Carvajal G. Gabriela, Jiménez T. Patricio, Caamaño R. Eduardo. El Acoso Sexual en la Empresa, Análisis de la ley 20.005. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

Castro C. José Francisco. Doctrina, estudios y comentarios. Discriminación en las relaciones laborales. Algunos casos particulares. En: Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, Marzo 2001

Código del Trabajo de la República de Chile

Compendio de series estadísticas 1990 – 2003. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

Constitución Política de Chile

Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 18 de marzo del 2005. Ley 20.005 que tipifica el Acoso Sexual.

Dirección del Trabajo. (en línea) < www.dt.gob.cl >

Farías A. Pamela, Gómez A. Marcela. Aportes al debate laboral N° 7, Acoso sexual en el trabajo: De la impunidad a la acción. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

Gamonal C. Sergio. El acoso sexual en Chile: Análisis de la ley 20.005. En: Imprenta, al momento de realizar la tesis.

Gamonal C. Sergio. La flexibilidad laboral: apuntes críticos. En: Revista Laboral Chilena, Enero 2003

Gamonal C. Sergio. La reforma laboral y la libertad sindical. En: Revista Laboral Chilena, Mayo 2002

Gamonal C. Sergio. La libertad de trabajo y el principio de no discriminación en la constitución. En: Revista Laboral Chilena, Enero 2004

Gamonal C. Sergio. El daño moral por término del contrato de trabajo. Ed. EDITREM, Santiago de Chile año 2000

Gazmuri R. Consuelo. La justicia del trabajo en Chile: Realidad y perspectivas. Cuaderno de investigación N° 21. Santiago, 2004. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

Gazmuri R. Consuelo. Modernización de la justicia del trabajo: La reforma que viene. Temas Laborales N° 21 (Revista de la Dirección del Trabajo)

Henríquez Helia, Riquelme Verónica. Asedio sexual en el Trabajo. Una política para su erradicación. Temas Laborales N° 6 (Revista de la Dirección del Trabajo)

Lizama P. Luís y Ugarte C. José Luís. Nueva Ley de Acoso Sexual, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

Martínez E. Eduardo. Desempleo y discriminación por edad: La situación de los adultos mayores en Chile. En: Revista Laboral Chilena, Noviembre 2003

Mengod G. Rosa. Libertad sindical. Efectos de la promulgación de los convenios 87 y 98 de OIT., en la legislación Chilena. 2002. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Morris K. Pablo. Aportes al debate laboral N° 4, Sindicatos en receso: la otra cara de la estabilidad sindical. Santiago, Abril de 1998. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

Organización de Estados Americanos. Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José). (San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969)

Organización de Estados Americanos. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (9º, Bogotá, Colombia, 1948)

Organización de Naciones Unidas. (En línea) < www.un.org/spanish >

Organización de Naciones Unidas. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Organización de Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. (Ginebra, Suiza, 10 de diciembre de 1948)

Organización Internacional del Trabajo. ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 102: Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social. (Ginebra, Suiza, Junio de 1980)

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 111: Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 87: Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. (Ginebra, Suiza, 1948)

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 98: Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. (32º, Ginebra, Suiza, Junio de 1949)

Organización Internacional del Trabajo. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. (86º, Ginebra, Suiza, junio de 1998)

Organización Internacional del Trabajo. Recomendación 162: Recomendación sobre los trabajadores de edad. (66º, Ginebra, Suiza, Junio de 1980)

Pereira Rafael. Bases para un sistema de relaciones laborales a la altura de los nuevos desafíos. Temas Laborales N° 12 (Revista de la Dirección del Trabajo)

Reforma a la justicia laboral y previsional: Fundamentos técnicos. En: Observatorio Laboral, Abril 2004.

Salinero B. Jorge. Aportes al debate laboral N° 11, Denuncias por prácticas antisindicales o desleales: perfiles a un año de la aplicación de la reforma laboral. . Santiago, Abril de 2003. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

Salinero B. Jorge. La destrucción del sindicato: Intolerancia a un derecho fundamental (Un estudio empírico a nivel nacional sobre separación ilegal de dirigentes sindicales durante el 2002), Cuaderno de investigación N° 20. Santiago, Noviembre del 2004. Dirección del Trabajo, Departamento de estudios.

Valenzuela Maria Teresa. La exigibilidad del principio de no discriminación en el empleo. En: Revista Laboral Chilena, Agosto 2002

Walker E. Francisco. Derecho de las Relaciones Laborales. 2003. Editorial Universitaria.

Yanes Hugo, Espinosa Malva. Sindicalismo en Chile: Un Actor que Sobrevive Contra Viento y Marea. Temas Laborales N° 8 (Revista de la Dirección del Trabajo)

ANEXOS

En este anexo hemos querido colocar las normas más importantes a nuestro juicio contra la discriminación, son normas o convenios por los que se rigen muchos países al momento de crear sus leyes particulares encargadas de salvaguardar los derechos de sus ciudadanos.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979

Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1)

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo,

Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos,

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer,

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones,

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad,

Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades,

Convencidos de que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer,

Subrayado que la eliminación del apartheid, de todas las formas de racismo, de discriminación racial, colonialismo, neocolonialismo, agresión, ocupación y dominación extranjeras y de la injerencia en los asuntos internos de los Estados es indispensable para el disfrute cabal de los derechos del hombre y de la mujer,

Afirmando que el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, el alivio de la tensión internacional, la cooperación mutua entre todos los Estados con independencia de sus sistemas sociales y económicos, el desarme general y completo, en particular el desarme nuclear bajo un control internacional estricto y efectivo, la afirmación de los principios de la justicia, la igualdad y el provecho mutuo en las relaciones entre países y la realización del derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera o a ocupación extranjera a la libre determinación y la independencia, así como el respeto de la soberanía nacional y de la integridad territorial, promoverán el progreso social y el desarrollo y, en consecuencia, contribuirán al logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer,

Convencidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presentes el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto,

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia,

Resueltos a aplicar los principios enunciados en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y, para ello, a adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir esta discriminación en todas sus formas y manifestaciones,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de

ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

Artículo 5

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Artículo 6

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Parte II

Artículo 7

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

a) Votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;

b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;

c) Participar en organizaciones y en asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Artículo 9

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en ápatrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Parte III

Artículo 10

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;

b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;

d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;

e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;

f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Artículo 12

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Artículo 13

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho a prestaciones familiares;

b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;

c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Artículo 14

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

- a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;
- b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;
- c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;
- d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;
- e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;
- f) Participar en todas las actividades comunitarias; g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;
- h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Parte IV

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Parte V

Artículo 17

1. Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (denominado en adelante el Comité) compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a presentar sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados Partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados

Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.

6. La elección de los cinco miembros adicionales del Comité se celebrará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del presente artículo, después de que el trigésimo quinto Estado Parte haya ratificado la Convención o se haya adherido a ella. El mandato de dos de los miembros adicionales elegidos en esta ocasión, cuyos nombres designará por sorteo el Presidente del Comité, expirará al cabo de dos años.

7. Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado Parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité designará entre sus nacionales a otro experto a reserva de la aprobación del Comité.

8. Los miembros del Comité, previa aprobación de la Asamblea General, percibirán emolumentos de los fondos de las Naciones Unidas en la forma y condiciones que la Asamblea determine, teniendo en cuenta la importancia de las funciones del Comité.

9. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

Artículo 18

1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido:

a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate;

b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite.

2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.

Artículo 19

1. El Comité aprobará su propio reglamento.

2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

Artículo 20

1. El Comité se reunirá normalmente todos los años por un período que no exceda de dos semanas para examinar los informes que se le presenten de conformidad con el artículo 18 de la presente Convención.

2. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro sitio conveniente que determine el Comité.

Artículo 21

1. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información.

Artículo 22

Los organismos especializados tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que correspondan a la esfera de las actividades. El Comité podrá invitar a los organismos especializados a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las áreas que correspondan a la esfera de sus actividades.

Parte VI

Artículo 23

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de:

- a) La legislación de un Estado Parte; o
- b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado.

Artículo 24

Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 25

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.
2. Se designa al Secretario General de las Naciones Unidas depositario de la presente Convención.
3. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
4. La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará depositando un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

1. En cualquier momento, cualquiera de los Estados Partes podrá formular una solicitud de revisión de la presente Convención mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá las medidas que, en caso necesario, hayan de adoptarse en lo que respecta a esa solicitud.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 29

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 30

La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, firman la presente Convención.

Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la edad mínima, 1973

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1973 en su quincuagésima octava reunión,

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la edad mínima de admisión al empleo, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión,

Teniendo en cuenta las disposiciones de los siguientes convenios: Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; Convenio sobre la edad mínima trabajo marítimo, 1920; Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921; Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965;

Considerando que ha llegado el momento de adoptar un instrumento general sobre el tema que reemplace gradualmente a los actuales instrumentos, aplicables a sectores económicos limitados, con miras a lograr la total abolición del trabajo de los niños, y después de haber decidido que dicho instrumento revista la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos setenta y tres, el

presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la edad mínima, 1973:

Artículo 1

Todo Miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores.

Artículo 2

1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio; a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna.

2. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que establece una edad mínima más elevada que la que fijó inicialmente.

3. La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

4. No obstante las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.

5. Cada Miembro que haya especificado una edad mínima de catorce años con arreglo a las disposiciones del párrafo precedente deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

- a) que aún subsisten las razones para tal especificación, o
- b) que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1 anterior a partir de una fecha determinada.

Artículo 3

1. La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.

2. Los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el párrafo 1 de este artículo serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

Artículo 4

1. Si fuere necesario, la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio a categorías limitadas de empleos o trabajos respecto de los cuales se presente problemas especiales e importantes de aplicación.

2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá enumerar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías que haya excluido de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, explicando los motivos de dicha exclusión, y deberá indicar en memorias posteriores el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que aplica o se propone aplicar el presente Convenio a tales categorías.

3. El presente artículo no autoriza a excluir de la aplicación del Convenio los tipos de empleo o trabajo a que se refiere el artículo 3.

Artículo 5

1. El Miembro cuya economía y cuyos servicios administrativos estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, limitar inicialmente el campo de aplicación del presente Convenio.

2. Todo Miembro que se acoja al párrafo 1 del presente artículo deberá determinar, en una declaración anexa a su ratificación, las ramas de actividad económica o los tipos de empresa a los cuales aplicará las disposiciones del presente Convenio.

3. Las disposiciones del presente Convenio deberán ser aplicables, como mínimo, a: minas y canteras; industrias manufactureras; construcción; servicios de electricidad, gas y agua; saneamiento; transportes, almacenamiento y comunicaciones, y plantaciones y otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, con exclusión de las empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados.

4. Todo Miembro que haya limitado el campo de aplicación del presente Convenio al amparo de este artículo:

a) deberá indicar en las memorias que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo la situación general del empleo o del trabajo de los menores y de los niños en las ramas de actividad que estén excluidas del campo de aplicación del presente Convenio y los progresos que haya logrado hacia una aplicación más extensa de las disposiciones del presente Convenio;

b) podrá en todo momento extender el campo de aplicación mediante una declaración enviada al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 6

El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos catorce años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de:

a) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación;

b) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o

c) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.

Artículo 7

1. La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos:

a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y

b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.

2. La legislación nacional podrá también permitir el empleo o el trabajo de personas de quince años de edad por lo menos, sujetas aún a la obligación escolar, en trabajos que reúnan los requisitos previstos en los apartados a) y b) del párrafo anterior.

3. La autoridad competente determinará las actividades en que podrá autorizarse el empleo o el trabajo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo y prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo.

4. No obstante las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 podrá, durante el tiempo en que continúe acogiéndose a dichas disposiciones, sustituir las edades de trece y quince años, en el párrafo 1 del presente artículo, por las edades de doce y catorce años, y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente artículo, por la edad de catorce años.

Artículo 8

1. La autoridad competente podrá conceder, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el artículo 2 del presente Convenio, con finalidades tales como participar en representaciones artísticas.

2. Los permisos así concedidos limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo.

Artículo 9

1. La autoridad competente deberá prever todas las medidas necesarias, incluso el establecimiento de sanciones apropiadas, para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio.

2. La legislación nacional o la autoridad competente deberán determinar las personas responsables del cumplimiento de las disposiciones que den efecto al presente Convenio.

3. La legislación nacional o la autoridad competente prescribirá los registros u otros documentos que el empleador deberá llevar y tener a disposición de la autoridad competente. Estos registros deberán indicar el nombre y apellidos y la edad o fecha de

nacimiento, debidamente certificados siempre que sea posible, de todas las personas menores de dieciocho años empleadas por él o que trabajen para él.

Artículo 10

1. El presente Convenio modifica, en las condiciones establecidas en este artículo, el Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; el Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; el Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; el Convenio sobre la edad mínima (pañoleros o fogoneros), 1921; el Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965.

2. Al entrar en vigor el presente Convenio, el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965, no cesarán de estar abiertos a nuevas ratificaciones.

3. El Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; el Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; el Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921, y el Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921, cesarán de estar abiertos a nuevas ratificaciones cuando todos los Estados partes en los mismos hayan dado su consentimiento a ello mediante la ratificación del presente Convenio o mediante declaración comunicado al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

4. Cuando las obligaciones del presente Convenio hayan sido aceptadas:

a) por un Miembro que sea parte en el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937, y que haya fijado una edad mínima de admisión al empleo no inferior a quince años en virtud del artículo 2 del presente Convenio, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

b) con respecto al empleo no industrial tal como se define en el Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932, por un Miembro que sea parte en ese Convenio, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

c) con respecto al empleo no industrial tal como se define en el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937, por un Miembro que sea parte en ese Convenio, y siempre que la edad mínima fijada en cumplimiento del artículo 2

del presente Convenio no sea inferior a quince años, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

d) con respecto al trabajo marítimo, por un Miembro que sea parte en el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936, y siempre que se haya fijado una edad mínima no inferior a quince años en cumplimiento del artículo 2 del presente Convenio o que el Miembro especifique que el artículo 3 de este Convenio se aplica al trabajo marítimo, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

e) con respecto al empleo en la pesca marítima, por un Miembro que sea parte en el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y siempre que se haya fijado una edad mínima no inferior a quince años en cumplimiento del artículo 2 del presente Convenio o que el Miembro especifique que el artículo 3 de este Convenio se aplica al empleo en la pesca marítima, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio,

f) por un Miembro que sea parte en el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965, y que haya fijado una edad mínima no inferior a la determinada en virtud de ese Convenio en cumplimiento del artículo 2 del presente Convenio o que especifique que tal edad se aplica al trabajo subterráneo en las minas en virtud del artículo 3 de este Convenio, ello implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio, al entrar en vigor el presente Convenio.

5. La aceptación de las obligaciones del presente Convenio:

a) implicará la denuncia del Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919, de conformidad con su artículo 12,

b) con respecto a la agricultura, implicará la denuncia del Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921, de conformidad con su artículo 9,

c) con respecto al trabajo marítimo, implicará la denuncia del Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920, de conformidad con su artículo 10, y del Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921, de conformidad con su artículo 12, al entrar en vigor el presente Convenio.

Artículo 11

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 12

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 13

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 14

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 15

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 16

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación

del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 17

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 13, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 18

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación

La Conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo:
Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 1 de junio de 1999 en su octogésima reunión;

Considerando la necesidad de adoptar nuevos instrumentos para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, incluidas la cooperación y la asistencia internacionales, como complemento del Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973, que siguen siendo instrumentos fundamentales sobre el trabajo infantil;
Considerando que la eliminación efectiva de las peores formas de trabajo infantil requiere una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de sus familias;

Recordando la resolución sobre la eliminación del trabajo infantil, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 83 reunión, celebrada en 1996;

Reconociendo que el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza, y que la solución a largo plazo radica en un crecimiento económico sostenido conducente al progreso social, en particular a la mitigación de la pobreza y a la educación universal;

Recordando la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989;

Recordando la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86 reunión, celebrada en 1998; Recordando que algunas de las peores formas de trabajo infantil son objeto de otros instrumentos internacionales, en particular el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, y la Convención suplementaria de las Naciones Unidas sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956; Después de haber decidido adoptar varias proposiciones relativas al trabajo infantil, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber determinado que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999:

Artículo 1

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, al término "niño" designa a toda persona menor de 18 años.

Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca: a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Artículo 4

1.- Los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, d) deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y tomando en consideración las normas internacionales en la materia, en particular los párrafos 3 y 4 de la recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

2.- La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, deberá localizar dónde se practican los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo.

3.- deberá examinarse periódicamente y, en caso necesario, revisarse la lista de los tipos de trabajo determinados a tenor del párrafo 1 de este artículo, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.

Artículo 5

Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberá establecer o designar mecanismos apropiados para vigilar la aplicación de las disposiciones por las que se da efecto al presente Convenio.

Artículo 6

1.- Todo Miembro deberá elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil.

2.- Dichos programas de acción deberán elaborarse y ponerse en práctica en consulta con las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideración las opiniones de otros grupos interesados, según proceda.

Artículo 7

1.- Todo Miembro deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio, incluidos el establecimiento y la aplicación de sanciones penales, o según proceda, de otra índole.

2.- Todo Miembro deberá adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de:

- a. impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;
- b. prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;
- c. asegurar a todos los niños que hayan sido librados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional;
- d. identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos, y
- e. tener en cuenta la situación particular de las niñas.

3.- Todo Miembro deberá designar la autoridad competente encargada de la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al presente Convenio.

Artículo 8

Los Miembros deberán tomar medidas apropiadas para ayudarse recíprocamente a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio por medio de una mayor cooperación y/o asistencia internacionales, incluido el apoyo al desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal.

Artículo 9

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 10

1.- Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

2.- Entrará en vigor 12 meses después de que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3.- Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, 12 meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 11

1.- Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2.- Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 12

1.- El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia le comuniquen los Miembros de la Organización.

2.- Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 13

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado con los artículos precedentes.

Artículo 14

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 15

1.- En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a. la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 11, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b. a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2.- Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 16

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Declaración Universal de los Derechos humanos

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General
proclama la presente

Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

1. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Dictámen

Revisaremos, además, un Dictamen emitido por la Dirección del Trabajo en SANTIAGO el 05 de febrero del año 2004

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑORA DIRECTORA REGIONAL DEL TRABAJO
PUERTO MONTT

Esa Dirección Regional ha solicitado que se estudie la legalidad de un eventual pronunciamiento jurídico que, en lo principal, no haga exigible turnos nocturnos a dependientes con hijos menores de dos años, debido a las adversas condiciones climáticas de la Décima Región.

En vista de esta petición, que responde a inquietudes de organizaciones sindicales vinculadas al sector pesquero, se solicitó la opinión del Departamento de Inspección del Servicio, instancia que sostuvo por Memo de antecedente 3), que no existe norma legal sobre la cual fundar la prohibición del trabajo nocturno que se solicita.

Ahora bien, la imposibilidad legal de dejar establecida administrativamente una prohibición como la señalada, conduce a reafirmar en todos sus aspectos el derecho a sala cuna contemplado por la ley.

En efecto, en tal sentido, el actual artículo 203 del Código del Trabajo dispone:

“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadores. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter”.

Así entonces, independiente de la edad o estado civil, las empresas que ocupen veinte o más trabajadoras, deben tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo para que puedan alimentar a sus hijos menores y dejarlos mientras está en el trabajo. La misma obligación asiste a los complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras.

El sentido y alcance de este precepto debe precisarse conforme a las reglas generales sobre interpretación de la ley, incluidos los así denominados aforismos o máximas jurídicas, entre los que viene al caso el que reza: *“donde no ha distinguido el legislador no cabe al intérprete hacerlo”*. Sobre esta base, no habiendo distinguido el legislador los trabajos diurnos de los nocturnos, la obligación del empleador de proporcionar sala cuna a sus dependientes es plenamente exigible, aún y especialmente en el caso que los trabajos se hayan pactado en horario nocturno, como sucede en la especie.

En estas condiciones, como lo ha señalado reiteradamente esta Dirección, tres son las alternativas para cumplir con esta obligación, sea trabajo diurno o nocturno:

“a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.

“b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica, y

“c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años” (Dictamen N° 3282/0095, de 12.08.2003).

Excepcionalmente, conforme lo ha dejado establecido este mismo pronunciamiento, este derecho a sala cuna puede compensarse con un bono en los siguientes casos: *“tratándose de trabajadoras que laboran en una localidad en que no existe ningún establecimiento que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles; que se desempeñen en faenas mineras ubicadas en lugares apartados de centros urbanos, quienes viven, durante la duración de éstas, separadas*

de sus hijos, en los campamentos habilitados por la empresa para tales efectos; que presten servicios en horarios nocturnos o cuando las condiciones de salud y los problemas médicos que el niño padece aconsejen no enviarlo a sala cuna”.

De las normas precedentes se infiere, que en la medida que la trabajadora se encuentre afecta a labores en horario nocturno, podrá pactar con su empleador un bono compensatorio en los términos que lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, sin que ello implique, por el carácter de los derechos laborales, renunciar al derecho a sala cuna.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocadas, cúmpleme manifestar a Ud. que es legalmente improcedente establecer que las trabajadoras con hijos menores de dos años no deben prestar labores en turnos nocturnos, sin perjuicio que les asista el derecho a sala cuna en su plenitud y excepcionalmente puedan pactar con su empleador un bono compensatorio de este derecho, sin renunciar al mismo.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

Encontramos interesante este dictamen. Un grupo de mujeres, madres de niños menores de dos años, se sentían discriminadas por hacer turnos de noche por lo que exigían eximirse de tal labor. Pero la Dirección del Trabajo aclara que en ningún lado consta esto en el Código como un motivo de eximición de las labores nocturnas. Sin embargo recalca la obligación, que posee el empleador con las mujeres que trabajan para él, de tener una sala cuna (o un convenio para los hijos de las trabajadoras con una sala cuna) o dar un bono para que las mujeres costeen una forma de no dejar solos a sus hijos en los turnos nocturnos.

De este modo no se pasa a llevar la dignidad de la mujer y se le permite ejercer sus labores de una manera en que ella no se sienta discriminada por el hecho de tener hijos.

Jurisprudencia

Por último analizaremos un caso de jurisprudencia, donde la dirección del trabajo toma parte en un problema entre una empresa minera, una empresa contratista y la organización sindical de esta última:

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SEÑOR MARCELO AGUIRRE CARREÑO

PRESIDENTE SINDICATO DE ESTABLECIMIENTO N°2

EMPRESA COMPASS CATERING S.A.

SUCRE N°220, OFICINA 406

ANTOFAGASTA/

SANTIAGO, 15.09.2004

Mediante presentación citada en el antecedente 8) se ha requerido un pronunciamiento de esta Dirección, que determine si a los trabajadores afiliados al Sindicato de Establecimiento N° 2 de la Empresa Compass Catering S.A. , que laboran en el yacimiento de la Compañía Minera Escondida Ltda., ubicado al interior de Antofagasta, les asiste el derecho a celebrar reuniones ordinarias y extraordinarias, fuera de las horas de trabajo, en el recinto emplazado en dicha faena, destinado al alojamiento y recreación de los trabajadores de las contratistas, a las que, además, puedan concurrir asesores contratados por la aludida organización sindical, en especial, durante el proceso de negociación colectiva.

Lo anterior, por cuanto, la autorización requerida al efecto fue denegada por la empresa empleadora, basada en que su mandante, la Compañía Minera Escondida Ltda., habría solicitado que las referidas asambleas se efectuaran fuera de las dependencias de esta última empresa, negando, igualmente, autorización para el ingreso del asesor del Sindicato, en circunstancias que, con anterioridad, el área de recreación destinado a los trabajadores de las empresas contratistas que allí laboran, entre éstas, su empleadora, Compass Catering S.A., fue utilizado habitualmente para tal efecto.

Esta Dirección, a fin de hacer efectivo el principio de bilateralidad, puso en conocimiento, tanto de la empleadora, como de la Compañía Minera Escondida Ltda., la aludida presentación, a fin de que expresen sus puntos de vista sobre el particular, sin que se haya recibido respuesta de la primera de las mencionadas.

A su turno, el gerente de Relaciones Industriales de la Compañía Minera Escondida Ltda., entidad propietaria de los establecimientos donde laboran los dependientes de que se trata, manifestó, mediante respuesta de fecha 28.01.2004, su oposición a la pretensión del Sindicato recurrente, por cuánto, mantiene un contrato de prestación de servicios con la empresa Compass Catering S.A., en virtud del cual ésta última se obliga a proveerla de servicios de alimentación, aseo y mantenimiento de sus instalaciones, con trabajadores de su dependencia, quiénes deben pernoctar y alimentarse en establecimientos especialmente habilitados para tal efecto.

Agrega que todas las instalaciones en que se prestan los servicios contratados, incluidas las destinadas al alojamiento y recreación de los trabajadores, así como el terreno en que se emplazan, son de dominio exclusivo de la Cía. Minera Escondida Ltda., sin que constituyan lugares de reunión habitual de organizaciones sindicales, por lo que resulta improcedente imponer a su representada, por vía administrativa, una limitación al uso y goce que le otorga el derecho de dominio, por el ejercicio de un derecho que los trabajadores de que se trata tienen con su empleador, de cuya relación laboral aquélla no forma parte.

Manifiesta, por último, en cuanto al ingreso de asesores de las organizaciones sindicales, que por tratarse de faenas de alto riesgo para la seguridad de las personas, el acceso de aquéllas que no lo hacen por razones propias de trabajo se encuentra regulado por las normas del propietario, las cuáles no contemplan discriminación alguna.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 255 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 2º y 3º, prescribe:

“Las reuniones ordinarias y extraordinarias de las organizaciones sindicales se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materias concernientes a la respectiva entidad.

Para los efectos de este artículo se entenderá también por sede sindical todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúna la respectiva organización.

Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se programen previamente con el empleador o sus representantes.”

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que, fuera de las horas de trabajo, las organizaciones sindicales pueden realizar reuniones ordinarias o extraordinarias que tengan por objeto el tratamiento de asuntos concernientes a las mismas, y que, dentro de la jornada de trabajo, sólo pueden efectuar las reuniones convenidas previamente con el empleador o sus representantes.

Se colige, asimismo, que para estos efectos, constituye también sede de una organización sindical todo recinto situado dentro de la empresa en que habitualmente se reuniera la organización respectiva.

Ahora bien, del contexto de la ley se infiere que *“las materias concernientes a la respectiva entidad”* a que alude el inciso 1º de la norma antes transcrita, son aquellas que el artículo 220 del Código del Trabajo enumera y describe bajo el epígrafe *“fines principales de las organizaciones sindicales”*, entre éstos, representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos que emanan de sus contratos individuales de trabajo; velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social y denunciar su infracción ante las autoridades administrativas o judiciales; prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos; canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo; propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos del trabajo y enfermedades profesionales y, en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

Así, este Servicio ha sostenido invariablemente que para tratar aquellas materias propias del quehacer sindical, el directorio de un sindicato podrá reunirse con sus afiliados en las sedes de la organización, incluidas las que se encuentren ubicadas al interior de la empresa en que éstos prestan servicios, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo, y aun dentro de la jornada, previo acuerdo con el empleador.

Igual tesis ha sustentado este Servicio, en consideración a lo dispuesto por las normas antes transcritas y comentadas, tratándose del ingreso de los asesores a la sede de una organización sindical a la que prestan sus servicios. En efecto, mediante dictamen N°5155, de 20.10.83, se sostuvo que no resulta procedente impedir dicho ingreso a la

sede sindical, situada dentro del recinto de la empresa y su asistencia a las asambleas, a las personas que contraten las organizaciones sindicales para que las asesoren en el proceso de negociación colectiva,

Esta Dirección ha sostenido, igualmente, mediante dictamen N°3093/155, de 18.05.95, que la interpretación precedente resulta coincidente con la intención o espíritu que tuvo el legislador al establecer la facultad de las partes negociadoras de contar con asesores en las reuniones pertinentes, con el objeto de hacer frente a una negociación colectiva tecnicada, en que las partes posean un completo y cabal dominio de los antecedentes que justifiquen las distintas argumentaciones, contando para ello con la asesoría necesaria; principio éste que se encuentra claramente expresado en el considerando 5° del D.L. N°2758, de 1979, sobre negociación colectiva y legalmente consagrado en el artículo 24 del dicho texto, el cual se encuentra recogido y reproducido en idénticos términos por el inciso 1° del artículo 327, que dispone: *“Además de los miembros de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen las partes, los que no podrán exceder de tres por cada uno de ellas.”*

De esta suerte, lo dispuesto por la norma antes transcrita obliga a concluir que, encontrándose la asesoría de profesionales directamente vinculada al quehacer sindical y al procedimiento de negociación colectiva, no puede el empleador impedir el acceso de los asesores a las sedes sindicales y su asistencia a las asambleas, aun cuando aquéllas se encuentren ubicadas dentro de las dependencias de la empresa.

Por consiguiente, preciso es convenir, en conformidad a las normas legales precitadas y jurisprudencia administrativa invocada, que el directorio de un sindicato puede reunirse con sus afiliados en las sedes de la organización, incluidas las que se encuentren ubicadas en el interior de la empresa en que éstos prestan servicios, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo, y aun dentro de la jornada, previo acuerdo con el empleador.

Asimismo, por iguales consideraciones, no cabe sino concluir que no resulta procedente impedir el ingreso a la sede sindical, situada dentro del recinto de la empresa y su asistencia a las asambleas, a las personas que contraten las organizaciones sindicales para que las asesoren en el proceso de negociación colectiva.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, de informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, se ha podido establecer que todos los trabajadores afiliados al Sindicato de Establecimiento N°2 de la empresa contratista Compass Catering S.A. prestan servicios en la faena de la Cía. Minera Escondida Ltda., su mandante, en la zona precordillerana ubicada a 230 Km. de la ciudad de Antofagasta, encontrándose regidos por un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos consistente en ocho días continuos de labor seguidos de igual número de días continuos de descanso, lo cual implica que deben pernoctar en recintos de la referida empresa mandante, específicamente en el campamento 2000, donde alojan todos los trabajadores de las empresas contratistas que laboran en dicha faena.

De dichos antecedentes consta, igualmente, que el sindicato recurrente fue constituido con fecha 01.07.2003, reuniéndose habitualmente en el recinto ya aludido, destinado por la Cía. Minera Escondida Ltda. A la recreación y el descanso diario de los trabajadores de sus contratistas. Lo anterior en consideración a la imposibilidad de celebrar dichas reuniones en la ciudad de Antofagasta atendido el sistema excepcional que los rige y la circunstancia de tener fijadas sus residencias, en su mayoría, en lugares distantes de dicha ciudad, lo cual implica que al término de su jornada laboral deben dirigirse a la carretera Panamericana en microbuses proporcionados por la empleadora, para luego seguir viaje a sus respectivos domicilios en vehículos de locomoción colectiva.

Agrega, por último, el referido informe, que las razones esgrimidas por la empleadora para negar la autorización para llevar a cabo reuniones sindicales y recibir a su asesor al interior del recinto ya aludido, dicen relación con instrucciones precisas en tal sentido impartidas a la referida empresa contratista por su mandante, la Cía. Minera Escondida Ltda.

De este modo, un pronunciamiento acerca de la situación específica por la cual se consulta, esto es, la negativa del empleador, por las razones ya expuestas, a autorizar reuniones y actividades propias del quehacer sindical, fuera de las horas de trabajo, en las dependencias destinadas por la empresa mandante a la recreación de los trabajadores de sus contratistas, recinto éste usado habitualmente para tal efecto por el sindicato en referencia, así como el ingreso de su asesor, en especial durante el proceso de negociación colectiva, implica necesariamente, analizar si tal medida,

impuesta por la empresa propietaria del establecimiento donde se prestan los servicios, en uso de sus facultades de administración, constituye o no una legítima limitación al principio de libertad sindical.

En lo concerniente a esta materia, cabe precisar, en primer término, que el artículo 19 N°19 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho de libertad sindical, dispone:

“La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.”

Al respecto, esta Dirección ha sostenido, entre otros, mediante dictamen N°2422/140, de 25.07.2002, que la aludida garantía constitucional incluye el derecho que le asiste al ente colectivo de desarrollar las actividades que le son propias.

Lo anterior se ve reafirmado si se tiene en consideración que, tanto la norma constitucional citada como las diversas disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo sobre la materia, entre ellas las ya analizadas, constituyen la materialización de la aplicación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por nuestro país, que versan sobre la materia que nos ocupa.

Así, en lo pertinente, el Convenio 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, dispone en su artículo 3:

“1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.”

Por su parte, el Convenio 135, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, en sus artículos 1 y 2, prevé:

“Artículo 1

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.

Artículo 2

- 1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades propias para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.*
- 2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.*
- 3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.”*

Cabe precisar, en cuanto a aquella parte del artículo 3 del Convenio N°87, que dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de *“organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”*, que la propia OIT, en el sexto estudio de dicho Convenio, sostuvo que ello importa que *“la libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores el derecho a organizar con plena libertad sus actividades y de formular sus programas de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros”*. Lo anterior abarca, agrega la OIT, *“ciertas actividades políticas de las organizaciones, así como el derecho de huelga y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros”*. (Cit. en Boletín Dirección del Trabajo, año 1999, *“Libertad Sindical y Constitución: cómo superar una vieja lectura”*. José Luis Ugarte C.)

Asimismo, en lo que concierne al convenio 135, citado precedentemente, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, órgano encargado de complementar los procedimientos generales de control de la aplicación de la normas de la OIT acordó solicitar a los Estados Miembros Ratificantes que proporcionen facilidades apropiadas en la empresa para permitir a los representantes de los trabajadores el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, y de manera que no se perjudique el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

De este modo, si bien nuestra Constitución ya contemplaba un concepto amplio de libertad sindical, con la incorporación de los referidos Convenios a nuestro ordenamiento jurídico interno no resulta posible, en opinión de la suscrita, discutir tal aserto.

Lo señalado precedentemente obliga a concluir que dicha garantía constitucional se traduce entonces, en la especie, tanto en la plena libertad que asiste a los dirigentes y trabajadores afiliados al sindicato recurrente para desarrollar la actividad sindical, como en el libre ingreso de su asesor, en especial en períodos de negociación colectiva, a cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo.

Ahora bien, en la situación en estudio, las especiales condiciones en que desarrollan sus labores los trabajadores de que se trata, que implica para ellos, tomar su descanso diario en establecimientos de la empresa en la cual prestan sus servicios y que no es la empleadora, no pueden importar que a aquélla le sea imponible la garantía constitucional que protege a tales dependientes.

En efecto, la circunstancia de haberse suscrito un contrato civil entre las ya aludidas Cía. Minera Escondida Ltda. y Compass Catering S.A., conviniendo la prestación de servicios por esta última, mediante la incorporación de un número de trabajadores que necesariamente debe pernoctar en instalaciones de la mandante y, por tanto, permanecer, durante el tiempo de descanso diario a que tienen derecho en dichos recintos, constituyen circunstancias que, necesariamente importan, para dicha mandante, la obligación de no perturbar el derecho que les asiste a tales trabajadores de desarrollar actividades sindicales –así como otras cualesquiera-, siempre y cuando no se vulnere con ello otras garantías constitucionales, la moral, el orden público o el bien común.

Lo anterior, por cuanto, la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito por las referidas Compass Catering S.A. y Minera Escondida Ltda., no puede dejar sin efecto el contenido esencial del derecho fundamental, en estudio, esto es, el de libertad sindical de los trabajadores comprendidos en dicha prestación de servicios, como dependientes del contratante que se obliga a ejecutarla y aun cuando sean terceros ajenos a dicho acto jurídico bilateral. De este modo, así como los contratantes no podrían desconocer el derecho al descanso diario de los trabajadores en cuestión, tampoco podrían desconocer su derecho a la libertad sindical.

Tal aseveración se funda en que los derechos fundamentales de contenido típicamente laboral, como lo que estamos analizando, tienen un efecto horizontal, pues irradian las relaciones entre los particulares.

Lo anterior se ve corroborado por la norma del artículo 6º del Constitución, que en sus incisos 1º y 2º, establece:

“Los 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.”

Asimismo, esta Dirección, mediante dictamen N°28556/0162, de 30.08.2002, señaló: “De esta forma, 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*.”

Agrega el citado dictamen que *“La propia Constitución Política, en el inciso segundo, del artículo 6, da forma al “principio de vinculación directa de la Constitución”, al prescribir que “Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.”* Lo anterior, por cuanto, *“En dicha norma, se contiene la obligación, para los poderes públicos y también para los ciudadanos, de someterse a la Constitución, es decir, se vincula directamente a los individuos privados al contenido de la Constitución, del cual forma parte, en un lugar de privilegio, la normativa sobre derechos fundamentales sin necesidad de desarrollos legislativos ulteriores -autosuficiencia de la norma fundamental-. Así también, lo ha reconocido expresamente esta Dirección, al señalar que “...el carácter imperativo de la norma...constitucional obliga tanto a las autoridades públicas como a todos los ciudadanos. (Ordinario 4541/319, de 22.09.98).”*

Con todo, aparece evidente, en la situación que se examina, la necesidad de analizar si el derecho de propiedad y la libertad de empresa de la entidad mandante, garantías éstas contempladas en el artículo 19 N°s. 21 Y 24 de la Constitución Política y que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica y, por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial, asignándole un conjunto de facultades organizativas dirigidas al logro del proyecto empresarial, pueden afectar el libre ejercicio de la actividad sindical de los trabajadores que allí laboran y pernoctan. Ello, por cuanto, los derechos fundamentales no son absolutos y por ende, reconocen como límites el ejercicio de otros bienes o garantías constitucionales, la moral, el orden público y el bien común.

A este respecto, el citado dictamen N°2856/0162, sostiene que, por lo mismo, en el ejercicio de un derecho fundamental puede producirse un conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, el que ha de resolverse mediante la utilización de mecanismos de ponderación en clave constitucional, puesto que si bien, tal colisión tiene su origen e incluso se conforma en el seno de la empresa, trasciende tal ámbito para ubicarse en sede constitucional.

De acuerdo al razonamiento del referido oficio, -que sigue la doctrina constitucionalista, en cuanto a la estructura de los derechos fundamentales-, es posible vislumbrar tres ámbitos diferenciados que conforman el derecho fundamental: el *espacio delimitado*, el *espacio limitado* y el *contenido esencial*. El primero, señala el ámbito máximo de extensión del derecho. El segundo, dentro del espacio delimitado, está dado por la privación de determinadas manifestaciones del derecho de una protección definitiva, en tanto que, en el tercero nos encontramos en el ámbito respecto del cual todo límite resulta inadmisibles.

En tales circunstancias, para conocer cuál es el *ámbito delimitado* del derecho, la actividad interpretativa ha de dirigirse necesariamente a la conformación que del derecho efectúa la norma constitucional para determinar su extensión máxima de protección.

En cuanto al *ámbito limitado*, o dicho de otra forma, a la posibilidad de imponer límites al derecho fundamental, éstos suponen una intromisión en el ámbito delimitado del derecho, excluyendo o modulando su eficacia o protección, afectando con ello a

determinados sujetos, facultades o garantías que se encuentran dentro de la extensión máxima de protección del derecho.

De esta forma, y citando la misma jurisprudencia administrativa: *“los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos, reconocen como una consecuencia necesaria de la unidad de interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio, límites que inexcusablemente deben fundarse en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, la moral, el orden público y el bien común....De esta forma, todo derecho, en razón de su naturaleza limitada, debe ceder en su virtualidad protectora para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos, también de relevancia constitucional.”*

De lo ya señalado en párrafos que anteceden, no cabe sino colegir que cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental ha de llevarse a cabo restrictivamente, dada la fuerza expansiva que éstos poseen y exigen una opción inequívoca por su aplicación plena.

Así, existen ciertos requisitos que comprenden la aplicación del denominado *“principio de proporcionalidad”*, que sirve de medida de valoración de la justificación constitucional de un derecho fundamental, produciéndose un examen de admisibilidad de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado y el fin deseado. Dicho principio admite, a su vez, una división en subprincipios, que en su conjunto comprenden el contenido de aquél: el *“principio de adecuación”*, en cuya virtud, el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto y el *“principio de necesidad”*, que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otro medio de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa y, el *“principio de proporcionalidad en sentido estricto”*, por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Por su parte, el *contenido esencial* del derecho –garantía reconocida en nuestra carta fundamental en el artículo 19 N°26, supondrá, de acuerdo al dictamen ya citado, *“ la existencia de un núcleo irreductible, inaccesible a todo intento limitador. De esta forma, la posibilidad de imponer un límite al ejercicio libre del derecho fundamental, basado*

en el ejercicio de otros derechos constitucionalmente relevantes, ha de estar determinada por el respeto al contenido esencial del mismo, constituyéndose éste, a su vez, en lo que la doctrina ha denominado un “límite a los límites”. (Ignacio de Otto Pardo, “Derechos Fundamentales y Constitución, Madrid, 1988, p.125).”

En similar sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de 24.02.97, causa rol N°43, en la cuál se sostuvo que se desconoce el contenido esencial del derecho cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio.

En estas circunstancias, a la luz de la jurisprudencia administrativa invocada, no cabe sino sostener que en la situación en estudio, la limitación a la libertad sindical impuesta por las empresas Compass Catering S.A. y Minera Escondida Ltda., que suscribieron el ya referido contrato de prestación de servicios, siendo la primera de las mencionadas empleadora de los trabajadores afectados, en tanto que la segunda, la propietaria del establecimiento constituido como el único lugar en el que aquéllos pueden reunirse como organización y recibir a sus asesores, se traduce en una limitación tal a la actividad sindical de dichos dependientes que hace impracticable el libre ejercicio del derecho fundamental que les asiste, la libertad sindical, sin que, por otra parte, dicho obstáculo a su ejercicio se justifique por la necesaria protección del contenido esencial de otras garantías constitucionales en juego, como el derecho a la libre empresa y el de propiedad de las referidas entidades.

En efecto, si se considera que las empresas contratantes, se obligaron, la una a prestar los servicios mediante la ejecución de labores por sus dependientes en el establecimiento de la segunda, en tanto que esta última, a proporcionar un recinto para el descanso y recreación de dichos trabajadores luego de su jornada laboral, no se vislumbra en qué sentido, la celebración de reuniones sindicales y el ingreso del asesor de la organización sindical a dicho recinto, fuera de las horas de trabajo, podría importar una limitación a los aludidos derechos de la mandante, en circunstancias que ella misma se ha impuesto la obligación de proporcionar un espacio a dichos trabajadores, el que, tal como lo ha señalado esta Dirección, mediante dictamen N°2243/107, de 18.06.2001, por su naturaleza, debe operar temporalmente como residencia o morada de aquéllos.

De esta suerte, las partes debieron necesariamente entender implícito en el contrato de prestación de servicios suscrito, el respecto a los derechos fundamentales de los trabajadores que materialmente debían ejecutar las labores y, por las especiales condiciones en que éstas se efectuarían, debía incluir necesariamente la posibilidad de ejercer libremente la actividad sindical, fuera de las horas de trabajo.

Sostener lo contrario implicaría, en la práctica, como ya se señalara, la absoluta imposibilidad para los trabajadores que allí laboran de ejercicio de actividades sindicales, vulnerándose, de esta forma, la citada garantía constitucional.

Por último, cabe hacer presente que, por las circunstancias antes anotadas, la empresa Compass Catering S.A., empleadora de los trabajadores afectados, quién al momento de contratar con su mandante la referida prestación de servicios en las especiales condiciones ya expuestas, se constituyó en la titular del resguardo de los derechos fundamentales de sus dependientes, frente a la otra parte contratante, no podía, en opinión de este Servicio, negarse a autorizar las reuniones de la organización sindical constituida en su empresa ni el ingreso de su asesor al área de descanso y recreación de sus dependientes, escudándose en la negativa de la mandante a otorgar tal autorización.

De esta forma, por las circunstancias expresadas en el párrafo que antecede, la referida medida adoptada por la empresa empleadora, puede, a juicio de la suscrita, constituir una práctica antisindical, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 289 del Código del Trabajo, infracción ésta cuyo conocimiento y resolución corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las normas constitucionales, convenios internacionales y disposiciones legales citadas, así como jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que al Sindicato de Establecimiento N°2 de la Empresa Compass Catering S.A. le asiste el derecho a celebrar, fuera de las horas de trabajo, reuniones ordinarias y extraordinarias en los recintos de la Compañía Minera Escondida Ltda., destinados por dicha entidad al alojamiento y recreación de los dependientes de sus empresas contratistas y a que se permita el ingreso de sus asesores a dichas reuniones, en especial durante el período de negociación colectiva.

Saluda atentamente a Ud.

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

Hemos elegido este caso en especial para analizar, debido a que ilustra una situación que hace referencia directa a lo que se ha definido como practica antisindical, o sea debilitar la voluntad de los trabajadores para asociarse en torno a sus intereses y negociar colectivamente. La Dirección del Trabajo aplica normas internacionales de tratados suscritos con la OIT, como es el caso de los convenios N°87 y N°135, además de las normas nacionales contenidas en el Código del Trabajo, la Constitución Política y anteriores fallos a los que se ha referido la Corte Suprema.

Finalmente, la dirección del trabajo ha encontrado que con la imposibilidad de reunión que sufre el sindicato sumado a la imposibilidad de asesoría externa que estaba sufriendo debido a la colusión de ambas empresas para impedir las reuniones sindicales, y de acuerdo a la normativa legal Chilena este era claramente una acción antisindical y que discriminaba a los miembros del sindicato, ya que a ellos no se les cumplían los derechos que por ley poseen, que es de la libertad colectiva de actuación sindical, que les da el derecho a realizar actividades para la defensa de los intereses de sus miembros y que no se podían cumplir por la falta de un lugar físico donde reunirse.