

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

# **EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONAL PARA DETECTAR DROGAS Y ALCOHOL A LOS TRABAJADORES Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN**

MEMORIA DE PRUEBA ENTREGADA A LA UNIVERSIDAD DE CHILE PARA OPTAR AL GRADO  
DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**NATALIA PATRICIA ESPINOSA PONCE**

PROFESOR GUÍA: SR. RICARDO JURI

**2005**



<b>I INTRODUCCIÓN. . .</b>	<b>1</b>
<b>II EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. .</b>	<b>3</b>
<b>1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA. .</b>	<b>3</b>
<b>2. CONCEPTO DE IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN. .</b>	<b>5</b>
<b>A) La Igualdad. . .</b>	<b>5</b>
<b>B) La Discriminación. .</b>	<b>9</b>
<b>C) Teorías y doctrinas acerca de la igualdad y discriminación. .</b>	<b>11</b>
<b>D) Relación entre Igualdad y Discriminación. . .</b>	<b>14</b>
<b>3. FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. . .</b>	<b>15</b>
<b>A) Legislación Nacional: . .</b>	<b>15</b>
<b>B) Legislación Extranjera: .</b>	<b>16</b>
<b>III EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, Y EL DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. .</b>	<b>19</b>
<b>1. ANTECEDENTES GENERALES. .</b>	<b>19</b>
<b>2. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL DERECHO DEL TRABAJO. .</b>	<b>20</b>
<b>3. EL CÓDIGO DEL TRABAJO. .</b>	<b>21</b>
<b>4. LA SEGURIDAD SOCIAL. . .</b>	<b>22</b>
<b>IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LAS DROGAS Y EL ALCOHOL. . .</b>	<b>25</b>
<b>1. EN LA VIDA PRIVADA DE CADA PERSONA. .</b>	<b>25</b>
<b>2. EN EL TRABAJO. .</b>	<b>26</b>
<b>V. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS Y MÉDICOS DE LAS DROGAS Y ALCOHOL. . .</b>	<b>29</b>
<b>1. DROGAS Y ALCOHOL. . .</b>	<b>29</b>
<b>A) CONCEPTO. . .</b>	<b>29</b>
<b>B) CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS. .</b>	<b>30</b>
<b>C) EFECTOS QUE PRODUCEN LAS DROGAS Y EL ALCOHOL. . .</b>	<b>31</b>
<b>VI. EL TRABAJADOR CONSUMIDOR DE DROGAS Y ALCOHOL. .</b>	<b>35</b>
<b>1. SITUACIÓN PREOCUPACIONAL. .</b>	<b>35</b>

2. SITUACIÓN OCUPACIONAL. . .	36
3. EFECTOS DE LAS DROGAS Y ALCOHOL EN UN TRABAJO DETERMINADO. . .	39
VII LEGITIMIDAD DE LOS EXÁMENES DE DETECCIÓN DE DROGAS Y ALCOHOL . .	45
1. ¿QUÉ ES UN EXAMEN DE DETECCIÓN DE DROGAS Y ALCOHOL? . .	45
A) CONCEPTO. . .	45
B) CARACTERÍSTICA Y TIPOS. . .	46
C) TIPOS DE PROGRAMAS DE EXÁMENES PARA LA DETECCIÓN DE DROGAS. . .	47
2. EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONALES. . .	53
A) FINALIDAD Y VALIDEZ. . .	53
B) CUESTIONES MORALES Y ÉTICAS DE LOS EXÁMENES DE DETECCIÓN DE DROGAS Y ALCOHOL. . .	56
C) EL CONTROL QUE EJERCE EL EMPLEADOR Y LOS EXÁMENES DE DETECCIÓN DE DROGAS. . .	59
D) EL CARÁCTER CONFIDENCIAL DE LOS RESULTADOS DE LOS EXÁMENES DE DROGAS Y MÉDICOS EN EL LUGAR DE TRABAJO. . .	59
E) LEGISLACIÓN APLICABLE. . .	60
F) QUE SUCEDE SI UN TRABAJADOR O POSTULANTE A UN TRABAJO SE NIEGA A QUE LE SEA PRACTICADO UN EXAMEN DE DETECCIÓN DE DROGAS Y/O ALCOHOL, O BIEN, LUEGO DE PRACTICADO ESTE RESULTA POSITIVO. REACCIÓN DEL EMPLEADOR. . .	65
VIII ANÁLISIS DE CASOS. JURISPRUDENCIA. . .	73
IX ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA LETRA F) DEL N°2 CAPÍTULO VII, Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN. . .	77
X CONCLUSIÓN. . .	81
ANEXO. . .	85
BIBLIOGRAFÍA. . .	89
Sitios visitados en internet: . .	90

# I INTRODUCCIÓN.

La palabra Igualdad nos da la idea de cosas que se comparan en atención a “algo” que se comparte o a “alguien” de quien se exige ese algo. La Igualdad es un concepto de relación que nos remite necesariamente a más de una entidad.

La Igualdad ha sido estudiada desde tiempos remotos, ya Platón y Aristóteles se referían a ella como el significado de la justicia.

Posteriormente fue tratada en los principales cuerpos normativos como la declaración Universal de Derechos del Hombre, Pacto de San José de Costa Rica, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, y en nuestra Constitución Política de la República. También la encontramos, aunque en su cara inversa, es decir, como discriminación, tanto en la Constitución Política como en nuestro Código del Trabajo, específicamente en el artículo 2°.

A partir de la Igualdad y la no Discriminación nos acercaremos al tema objeto de este trabajo. Primero, analizando en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social cómo ha sido tratado el tema de la igualdad, para luego comenzar a relacionarlo directamente al tema del uso y abuso de las drogas y el alcohol ya sea en la vida privada de cada persona como en el ámbito laboral, punto que más interesa en este trabajo.

Así vemos que el agitado ritmo de vida, las mayores expectativas financieras, las exigencias profesionales, la necesidad de continuar capacitándose y las largas distancias que se deben recorrer para llegar desde las casas hasta el empleo, exigen un tiempo exigen extraordinario lo que produce que necesariamente se deba disminuir las horas en

que se comparte con la familia y las que se dedican a descansar, transformándose en fuente de estrés que muchas veces abren el camino al consumo de alcohol o de drogas como una forma de huir de una realidad que se presenta excesivamente dura.

Luego, como en todo el mundo, y en esto Chile no es una excepción, el consumo de alcohol y drogas ha crecido vertiginosamente en las últimas décadas. Las cifras muestran que hombres y mujeres entre 20 y 40 años son los mayores consumidores de alcohol y drogas y este es, indudablemente, el grupo etario que corresponde al auge productivo de las personas.

Además cada droga tendrá un efecto específico en cada trabajador, ya sea una droga blanda o dura, que produzca una dependencia física o psicológica, con efecto estimulante, alucinógeno o tranquilizante.

En el debate sobre las posibles soluciones del problema que plantea el consumo de alcohol y drogas en el lugar de trabajo, un punto crítico es el de los exámenes químicos para detectar ese consumo, tanto en el caso del personal ya empleado como en el de los aspirantes a obtener un empleo. La detección del consumo de drogas posiblemente sea la cuestión más polémica que deben resolver las empresas que tratan de establecer programas justos y eficaces encaminados a remediar las consecuencias del consumo de drogas en el lugar de trabajo. En el presente trabajo se hace referencia al tipo de drogas que existen y sus efectos, además de los factores que inciden en que una persona sea consumidora, los efectos que ello produce al interior de una empresa; los exámenes de detección de drogas y alcohol, su definición, en qué casos son utilizados, argumentos a favor y en contra de ellos, y la posible situación de discriminación en que incurriría un empleador ya sea al practicar el examen, o bien, una vez obtenido el resultado. Ante ello se ha hecho imprescindible una referencia a lo que ha señalado nuestra jurisprudencia administrativa de la dirección del Trabajo, que ha sido hasta ahora la única forma en que en nuestro país se ha tratado el tema objeto de esta memoria.

# II EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

## 1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

La igualdad fue totalmente desconocida en las sociedades de la Antigüedad. Se organizaban en clases o castas sociales profundamente desiguales por los privilegios de que gozaban algunos. La esclavitud la determinaba el Derecho, por lo tanto, se nacía libre o esclavo.

La primera referencia a la igualdad la encontramos en los principios del Cristianismo, ya que al proclamar a los hombres hermanos entre sí e hijos de un mismo Padre Común, reconoce a todos que son iguales.

Para Manuel Atienza “la idea de igualdad en el sentido que hoy le atribuimos, proviene del Renacimiento y se debería a tres hechos fundamentales: 1)el surgimiento de las nuevas ciencias experimentales, 2)la reforma protestante, que niega diferencias entre autoridad eclesiástica y seglar, y 3)la aparición de la burguesía capitalista y su modo de producción económica”<sup>1</sup>. Pero el Principio de Igualdad ante la ley nace en la revolución

---

<sup>1</sup> Manuel Atienza. Introducción del Derecho. Editorial Barcanova. España. (1992). Página 103.

liberal del siglo XXVIII, con la abolición de los privilegios por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de Francia y la promulgación de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, el 5 de agosto de 1789. La igualdad es fundamentalmente igualdad ante la ley, es decir, la igual aplicación del derecho a todas las personas sin distinción alguna, y por el sólo hecho de ser personas. Esto cambia al inicio del siglo XX con la crisis del Estado Liberal siendo la de igualdad en el contenido de las normas jurídicas.

En Chile, durante la Colonia, fuertes diferencias marcaban a la sociedad como consecuencia del predominio de un sector privilegiado, dueño de las riquezas y el poder, sobre sectores desvalidos de toda figuración pública y que sólo tenían derechos elementales.

La realidad social era aceptada como forma dada y natural, no sujeto a revisión y donde cada uno estaba en el lugar que le correspondía. Así mientras las personas de rasgos blancos (españoles y criollos) tenían asegurada su posición, indios y negros permanecían sometidos, y los mestizos, mulatos y zambos tendían a caer en los estratos bajos.

Ante toda esta situación de desigualdad, encontramos el primer paso del camino hacia la igualdad en el Reglamento de 1811 con la abolición de la esclavitud. Más tarde, en la Constitución Provisional de 1812, en el artículo 24 decía: "Todo habitante libre de Chile es igual de derecho (...)". En la Constitución de 1818 el artículo 1° señalaba: "Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inadmisibles a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad". La Constitución de 1822, en su artículo 6 declara: "Todos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio". También la Constitución de 1823 en su artículo 7 dice que "Todo chileno es igual delante de la ley (...)", al igual que la Constitución de 1828 en su artículo 125.

La Constitución de 1833, en el artículo 12, señalaba que se "asegura a todos los habitantes de la República:

1° La igualdad ante la ley. En Chile no hay clases privilegiadas".

Con las mismas palabras lo preceptuaba la Constitución de 1925, en el artículo 10 n°1.

El artículo 1° de Acta N°3 decía:

"Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados.

El hombre y la mujer gozarán de iguales derechos.

Ni la ley ni autoridad podrán establecer discriminaciones arbitrarias".

El anteproyecto del Consejo de Estado no contemplaba el último inciso. Sin embargo, en la Constitución de 1980 el precepto quedó de la siguiente manera en el artículo 19 N°2: "2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Hoy el inciso 1° parte final contempla la frase: “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”, y fue incorporada por la Reforma Constitucional de 1999.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> Ley N° 19.611, publicada el 16 de junio de 1999.

## 2. CONCEPTO DE IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN.

### A) La Igualdad.

---

Cuando hay igualdad nos imaginamos que algo goza de las mismas características de otro, necesariamente relacionamos más de una entidad. Pero no debemos identificar lo igual con lo idéntico, ya que lo igual acepta algo distinto, en cambio lo idéntico importa la equivalencia perfecta como en las matemáticas.

La igualdad se puede ver de dos maneras: como igualdad descriptiva que es “mirar dos o más cosas para descubrir en ellas rasgos o identidades comunes”, o bien, como igualdad normativa o de trato en que se relacionan “dos o más cosas no para destacar lo que tienen de común sino para exigir que ellas, pese a ser distintas, sean tratadas de un modo similar”<sup>4</sup>

Según Agustín Squella “no hay un concepto de igualdad, sino varios, incluso cuando la palabra en cuestión es usada sólo por referencia a las personas y al derecho”<sup>5</sup> lo cual es reafirmado por la doctrina nacional al distinguir la igualdad de dos formas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley<sup>6</sup>. La primera se refiere a dos puntos importantes, como lo señala Santa María Pastor<sup>7</sup>: a) la igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos, y b) la generalidad de la ley. Esto es la capacidad jurídica que es entendida como capacidad de goce, innata a todo ser humano y que reconoce a todos los individuos la misma capacidad para ser sujetos de derecho. Luego, la generalidad de la ley que consiste en la aplicación de las normas jurídicas por igual a hechos iguales. Pero este tipo de igualdad es criticado por confundirse finalmente con el Principio de Legalidad, donde Fernando Rey Martínez señala que el principio de Igualdad “exige igual aplicación de la ley, pero no

2

3

4 Cataldo Ugarte.....

5 Agustín Squella N. Conceptos de Igualdad. Anuario de Filosofía Jurídica. Edeval. Valparaíso (1993). Página 424.

6 Y por la doctrina comparada como igualdad en la aplicación de la ley e igualdad en el contenido de la ley.

7 J. A. Santa María Pastor. Igualdad y Derecho Público. En Principio de Igualdad en la Constitución Española. Volumen I. Madrid. (1988). Página 1248.

se puede deducir de él una pretensión jurídica frente al legislador”<sup>8</sup> .

Ahora, la igualdad en la ley consiste en que las regulaciones jurídicas son iguales, y que la finalidad de la ley sea lograr la igualdad. Así la igualdad será un concepto “superior derivado de la idea de justicia, que obliga a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales (...)”<sup>9</sup> y que va dirigido como norma imperativa al Estado, y en algunos casos a los particulares.

En la doctrina nacional encontramos definiciones del principio de Igualdad ante la ley. Así, Alejandro Silva Bascuñan, bajo el imperio de la Constitución de 1925, decía que: “La igualdad ante la ley se manifiesta concretamente por la generalidad, característica de la naturaleza de esta norma jurídica, en cuanto la ley ha de tener vigencia sobre todos los gobernados o. Por lo menos, respecto de todos los que se hallen en las circunstancias contempladas por el legislador al establecer la regla de derecho.

Este precepto es de carácter político-social y general, y comprende todos los derechos asegurados en los diversos números del artículo 10”<sup>10</sup> (hoy sería del artículo 19).

José Luis Cea, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la igualdad, la conceptualiza como “un principio, un valor y un hecho que, intrínsecamente o en sí mismo, es decir, sin cotejo, parangón o relación con otro valor, carece de relevancia decisiva propia (...)”<sup>11</sup>

Verdugo y Nogueira dicen que la “igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal de grupo”<sup>12</sup>

En la doctrina extranjera podemos observar en palabras de Manuel Atienza que “la igualdad ante la ley viene a coincidir, en amplia medida, con lo que antes se ha denominado justicia del acto: implica que las normas deben aplicarse de manera igual a casos iguales, lo que ha su vez, presupone la existencia previa de normas generales, es decir, de normas cuyos destinatarios son, al menos potencialmente, todos los miembros de una comunidad. Pero la igualdad ante la ley no es una noción puramente formal, en cuanto que supone también, o ha llegado a suponer, la exigencia de que la ley no

---

<sup>8</sup> Fernando Martínez Rey. El Derecho Fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Editorial Mc Graw Hill. Madrid (1996). Página 44.

<sup>9</sup> Idem nota nº7.

<sup>10</sup> Alejandro Silva Bascuñan. II Tratado de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.(1963). Páginas 110-111.

<sup>11</sup> José Luis Cea Egaña. Dignidad, derechos y garantías en el Régimen Constitucional Chileno. Colección de Estudios Nº5. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Santiago. (1996) Página 41. Citado por Miguel Ángel Fernández González. Principio Constitucional de la igualdad ante la ley. Editorial Cono Sur. Página 143.

<sup>12</sup> Mario Verdugo y Humberto Nogueira. Derecho Constitucional. Editorial Jurídica. Chile.

discrimine por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, etc.”<sup>13 2</sup>

En la Jurisprudencia encontramos referencias y conceptos de igualdad ante la ley. No debemos olvidar que la igualdad prohíbe toda discriminación que sea arbitraria: “que, por lo que toca a la igualdad ante la ley, es útil dejar en claro que ella requiere una aplicación a todos los habitantes de la República de manera uniforme, y sin discriminaciones injustas o arbitrarias en cuanto a su interpretación, valoración y alcance de sus efectos jurídicos e impide establecer estatutos legales diferentes, atendiendo a razones de raza, condición social, estirpe, forma, religión, ideología u otros atributos estrictamente particulares(...)”<sup>14 3</sup>

Por otra parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera respecto del sentido y alcance del Principio de Igualdad ante la ley:

“De esta manera, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. “No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo” (Linares Quintana, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Tomo IV. Página 263)”<sup>15 4</sup>

Y en la Legislación Comparada encontramos la siguiente tesis: “El Principio de Igualdad ante la ley no prohíbe toda discriminación de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada, si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable”. Luego, a su vez, el Tribunal Constitucional de España señala: “El Principio de Igualdad opera (...) impidiendo (al legislador) configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentran en la misma situación, o dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser tomadas nunca en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardar relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”.

Concluyendo este punto, se desprende de las definiciones y tesis, que la igualdad ante la ley es vista como una igualdad en el trato donde dado el supuesto de que dos

---

<sup>13 2</sup> Manuel Atienza. Introducción al Derecho. Editorial Barcanova. España. (1992). Página 108.

<sup>14 3</sup> Considerando 11º de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso el 16 de abril de 1998, confirmada por la Corte Suprema el 14 de mayo de 1998.

<sup>15 4</sup> Sentencia de fecha 8 de abril de 1985 recaída en proyecto de ley que establece normas para entidades financieras en liquidación. Rol N°28, considerando 4º.

personas se encuentren en la misma situación o condición deben ser tratadas de manera igual, y viéndolo por el otro lado de la moneda, si se encuentran en un plano diverso tratarlos de manera desigual. O sea, no debe tratarse igual a los desiguales, ni tratarse desigual a los iguales.

Pero surge un problema: ¿cómo saber si dos o más individuos se encuentran en situaciones diferentes para poder tratarlos de manera desigual?. Para solucionar esto debemos recurrir a ciertos criterios o medidas de distinción justas que establecen categorías esenciales basadas en la razonabilidad. Y así saber quiénes quedan comprendidos dentro de una u otra categoría para poder aplicarles un trato igual o desigual de manera legítima sin caer en un criterio injustificado, y por ende, discriminar.

i. Igualdad absoluta e igualdad relativa. La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser las mismas para todas las personas que se encuentren en la misma situación o circunstancia. Por lo tanto, la ley se va a aplicar de acuerdo a cada caso, a sus diferencias, y no de una misma manera a todos los casos, independiente de sus diferencias y circunstancias lo cual sería una aplicación de igualdad absoluta.

La igualdad absoluta “no admite excepción alguna y opera con alcance erga omnes. Nunca, entonces, puede una autoridad establecer diferencias arbitrarias”<sup>16 4</sup>. Por lo tanto, el Principio de Igualdad no implica igualdad absoluta, ya que “sólo sería una idea útil en una sociedad primitiva, que nada tiene que ver con las sociedades modernas, que presentan estructuras complejas de subordinación y dependencia”<sup>17 5</sup>

En otras palabras, la igualdad absoluta sería un concepto ideal, utópico, en una sociedad donde todos fueran iguales o idénticos, pero sería entonces una sociedad imaginaria, ya que la sociedad práctica está compuesta por personas únicas, unas distas de otras, y que conforman grupos de interés donde cada uno tiene un fin propio y diferente.

En nuestra jurisprudencia, el concepto de la igualdad más recurrente es el de la igualdad relativa, que es aquella que exige tratar igual a los iguales, igual a todos aquellos que se encuentran en la situación descrita por la ley<sup>18 6</sup>. Así, la igualdad relativa se manifiesta en que “la ley debe tratar igual a todos aquellos que se encuentran en igualdad de condiciones”, esto es, “sólo la diferencia en los hechos de las personas, los actos o las situaciones, puede ser razón suficiente para discriminar entre ellos”<sup>19 7</sup>.

Por lo tanto, para que el juez aplique la igualdad relativa debe estudiar las diferencias en los hechos que hay entre las personas.

La Constitución chilena consagra ambos tipos de igualdad. La igualdad absoluta la

---

<sup>16 4</sup> Miguel Ángel Fernández González. Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley. Editorial Cono Sur. Páginas 121 y 122.

<sup>17 5</sup> José Luis Ugarte Cataldo.....página 29

<sup>18 6</sup> Esto es lo que algunos han llamado “la generalidad de la ley” como Luz Bulnes.

<sup>19 7</sup> Fernando Atria Lemaitre. El concepto constitucional de la igualdad. Memoria de título. Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1994). Páginas 44 y 45.

encontramos en el artículo 19 N° 2 al decir “La constitución asegura a todas las personas: la igualdad ante la ley”; y la igualdad relativa está contenida en el mismo artículo, en el inciso 3° al indicar que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, o sea, si las diferencias no son arbitrarias podrían existir.

ii. Sujetos participantes: obligado y beneficiario. El tratamiento igualitario está compuesto de un sujeto obligado a darle a otro un trato igual y ello ha de recaer en algo que puede ser lo que se entrega, reparte o reconoce, sea que esté consagrado en la ley, en la conciencia ética y moral, o en una norma social.

El sujeto obligado es quien debe orientar su actuar al principio de igualdad. Este sujeto obligado es, en primer lugar, el estado, ya que es el encargado de hacer las leyes, y por ende, dictarlas acorde al Principio de Igualdad; y en un segundo lugar, los particulares exigiéndoles que no discriminen arbitrariamente, por ejemplo, a sus trabajadores por consumir drogas, o por negarse a que le realicen exámenes preocupacionales.

El sujeto beneficiario es aquel que tiene derecho a exigir que sea tratado de manera igual, sin distinciones arbitrarias, en situaciones o circunstancias iguales. Estos sujetos son las personas que en virtud de su capacidad de goce son titulares de derechos fundamentales y entre los cuales se encuentra el derecho a la igualdad. Las personas son “todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición” (artículo 55 del Código Civil), pero ¿qué sucede con las personas jurídicas? Creo que también son sujetos beneficiarios en cuanto pueden ser objeto de discriminación y además que en virtud de su definición son capaces de ejercer derechos (artículo 545 del Código Civil). Así lo ha tratado la jurisprudencia nacional<sup>20 8</sup>.

Por lo tanto, en virtud del Principio de la Igualdad, debe dar un mismo tratamiento a los sujetos beneficiarios, sean personas naturales o jurídicas, en cuanto a lo que da, distribuye o reconoce.

### **B) La Discriminación.**

---

Lo diverso es una acepción que va unida al concepto de igualdad. Por lo tanto, cuando se enfrenta el Principio de la Igualdad no importa tanto ésta como las diferencias que es preciso detectar. “Toda diferencia no constituye necesariamente una discriminación, dándose tan sólo cuando la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable”<sup>21 9</sup>.

<sup>20 8</sup> Caso “Pesquera Nacional Ltda. Con Presidente de la República y otros” en que la primera recurre de protección el 23 de marzo de 1989 (primera instancia) y el 27 de abril de 1989 (segunda instancia). El problema era con la pesca pelágina: se interpone recurso de protección contra el decreto que proroga la vigencia de la veda de tal pesca. La Corte se pronuncia de la siguiente manera: “la igualdad ante la ley no está infringida, porque en el establecimiento (y en la prórroga) de la veda extraordinaria para la pesquería... permitió la continuación de esta actividad a todos, sin excepción, cuantos a la fecha estaban provistos de autorización” (considerando 11) y la Pesquera no contaba con dicha autorización. Aquí hay igualdad en las condiciones. Revista de Jurisprudencia 86 (1989) 2-5, páginas 20 a 29.

<sup>21 9</sup> Manuel Goded Miranda...

La conducta o situación en que se infringe la igualdad de trato es conocida como discriminación, y debe ser valorada de diferente manera según lugar, tiempo y situación en que nos encontremos.

Para el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, distinguir es “hacer que una cosa se diferencia de otra por medio de alguna particularidad, señal o divisa”<sup>22</sup>

El término discriminación aparece en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, señalando el artículo 7º que “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” Años más tarde la encontramos en el Convenio sobre los Derechos de la Mujer en 1952, pero fue recién definida en el Convenio 111 del año 1958 de la Organización Internacional del Trabajo, en el título “Sobre la discriminación (empleo y ocupación)”, disponiendo que “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” (artículo 1 N° 1)

Luego, vemos que en el año 1960 la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de la UNESCO define la discriminación como “toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza”

“Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 cualquier otra esfera” ( Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea General ONU 1979)

Dentro de nuestra doctrina encontramos a Miguel Ángel Fernández que señala que discriminar consiste en “conferir un trato de privilegio o de inferioridad a quien se encuentra en la misma situación que aquél con el que se lo comparta, incidiendo el trato precisamente en aquello que los equipara: o en tratar igual a dos entidades, en circunstancias que entre ellas media una diferencia que, como tal, debe ser considerada, ya que el trato recae, justamente en lo que las hace distintas”<sup>23</sup>

La discriminación importa la idea de un tratamiento desigual injustificado, que carece

---

<sup>22</sup> 0 Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Vigésima Primera Edición. Madrid. (1992) Página 540.

<sup>23</sup> 1 Miguel Ángel Fernández. Principio Constitucional de la Igualdad ante la Ley. Editorial Jurídica Conosur Ltda.. Santiago de Chile. Página 58. 2001)

de fundamentación objetiva y razonable que permita entender el por qué de la finalidad de la desigualdad. En otras palabras, es prodigar un trato arbitrario, una diferencia injusta, odiosa o caprichosa, “en el sentido gramatical del término, es acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, autoridad que se ejerce sin otra regla que el capricho; sinónimo de sinrazón, injusticia, improcedencia, desmán, abuso, despotismo”.<sup>24 2</sup> Pudiendo la arbitrariedad derivar, del dolo y sinrazón, o en el descuido o desconocimiento.

### **C) Teorías y doctrinas acerca de la igualdad y discriminación.**

---

Tanto la igualdad como la discriminación son Principios similares, es la misma idea pero enfocada de ángulos distintos. El Principio de la Igualdad manda “tratar igual a los iguales” o en otras palabras, prohíbe el “tratarlos distintos sin justificación”. De manera que el Principio de la Igualdad contiene una disposición permisiva y prohibitiva, considerando la primera en no tratar del mismo modo a quienes son distintos, y la segunda en que no se puede tratar igual a quienes se encuentran en situaciones distintas todo esto bajo la condición de un criterio de discriminación justificada.

Teorías y doctrinas acerca de la igualdad y discriminación pueden ser infinitas. Se trata de buscar cuáles son las condiciones que debe satisfacer un criterio de distinción para no ser discriminatorio o ilícito. La interrogante es importante por cuanto la diferencia “justificada” importa una simple distinción que corresponde a un hecho lícito, que no va en contra del Principio de la Igualdad y que se ubica en la conducta permitida por él, en cambio, la diferencia “injustificada”, significa una discriminación que corresponde a un hecho ilícito jurídicamente que contraviene el Principio de Igualdad.

El problema se concentra en determinar las condiciones de la justificación que será empleado en un criterio de distinción y para que estos no sean discriminatorios.

Tomando las palabras de C. Santiago Nino podemos acercarnos a la solución de nuestro dilema: “Las razones explicatorias, señala el autor argentino, se identifican con los motivos. Ellas están constituidas por estados mentales que son antecedentes casuales de ciertas acciones. El caso central de razón explicatoria o motivo está dado por una combinación de creencias y deseos (...) Las razones justificatorias u objetivas no sirven para entender por qué se realizó una acción o eventualmente para predecir la ejecución de una acción, sino para valorarla, para determinar si fue buena o mala desde distintos puntos de vista”<sup>25 3</sup>

En conclusión, este autor propone dos tipos de razones para discriminar: i) razones explicatorias, que se identifican con los motivos que mueven a una persona a discriminar. Son Razones que están constituidas por estados mentales que son causales de ciertas acciones, o sea, en el ámbito de las creencias y deseos; y ii) las razones justificatorias, que no sirven para entender por qué se realizó una acción como tampoco para predecir la

---

<sup>24 2</sup> Luis Fernando Martínez Ruiz, pág. 3393 y 3395...

<sup>25 3</sup> Carlos Santiago Nino. Introducción al Análisis del Derecho. Editorial Ariel. España. Página 126.

ejecución de una acción sino que sirven para valorar la acción, esto es, si es bueno o malo.

¿Qué características deben ser consideradas relevantes para justificar un criterio discriminatorio o no discriminatorio? En la Constitución Política y el Código del Trabajo se contemplan junto al Principio de la Igualdad ante la Ley, un registro determinado de criterios dentro de los cuales se contempla la prohibición de discriminar. Por ejemplo, el artículo 2 inciso 2° del Código del Trabajo da una lista de criterios sobre discriminación al decir “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”

Para la doctrina, establecer criterios específicos en la legislación sobre discriminación estaría dado en que la ilegitimidad viene determinada de antemano por el legislador, en el caso en que no está determinada la discriminación va a depender de la falta de un fundamento objetivo y razonable. Aquí estaría vinculado a la prueba, ya que cuando el legislador define, no habrá que probar, en el caso en que no se ha definido, se tendrá que probar que la discriminación es producto de fundamentos irracionales.

En Estados Unidos existe un Principio de Cláusula a Igual Protección de la Ley, que se encuentra consagrado en la Constitución por la Enmienda XIV de 1868, en cuyo desarrollo ha cooperado tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema de dicho país.

A partir de esta cláusula se distingue entre Tesis de la Clasificación Razonable o simple razonabilidad y Tesis de la Clasificación Sospechosa.

En la doctrina de la Clasificación Razonable, el legislador debe necesariamente al dictar normas jurídicas distinguir, dirigir esa legislación a un tipo de personas y no a todas, haciendo que dicha distinción sea razonable, atendida la finalidad perseguida por el legislador.

En la segunda doctrina, de la Clasificación Sospechosa, el legislador ha enumerado ciertos criterios considerados odiosos desde el punto de vista social, tales como la raza o el sexo, siendo considerados inadmisibles como base de diferencias de trato.

Inicialmente la doctrina se refirió a estas Clasificaciones como criterios prohibido. Pero esto generaba rigidez excesiva por lo cual hoy se habla de criterios sospechosos, es decir, que están sujetos a una especial desconfianza de su legitimidad, y en consecuencia ellos deben ser revisados más estrictamente.

La Corte Suprema de Estados Unidos ha elaborado algunos estándares generales de revisión judicial

Tomando lo recién expuesto por la jurisprudencia norteamericana se pueden agrupar dos tipos:

Criterios Sujetos a Razonabilidad: los criterios no enumerados en textos legales, tales como tratados internacionales, constituciones, leyes, etcétera, no obstante ser reconocidos por estos mismos textos en frases tales como “cualquier otra circunstancia” u “otra condición”, se está exigiendo para que sean lícitos jurídicamente que existe una

justificación objetiva y razonable que apoye la adopción del criterio de que se trata. Este criterio lo vemos en el Principio de Igualdad ante la Ley del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, que no contempla ninguna enumeración de criterios, sino que sujeta a todos ellos a la misma exigencia de que, como señala la doctrina, las diferencias no sean arbitrarias.

**Criterios Sujetos a Sospecha:** estos criterios no sólo corresponde a la raza o étnia, sino que incluyen a todos aquellos criterios enumerados por los textos legales como inadmisibles a efecto de generar una distinción de trato, como el sexo, raza, religión, etcétera. La Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo, considera que cualquier “distinción, exclusión o preferencia, basada en uno o varios de los criterios prohibidos; se debe considerar como una distinción sospechosa cuya existencia deberá ser investigado a fondo”<sup>26 4</sup>. Esto que la Organización Internacional del Trabajo llama investigación a fondo de los criterios de distinción quiere decir que este tipo de criterios sospechosos no están sujetos para ser considerados lícitos jurídicamente a una fundamentación simplemente razonable, sino que, son considerados ilegítimos, existiendo una suerte de presunción de ilicitud a su respecto, pudiendo sólo ser considerados para efectuar una distinción de trato, a fin de no infringir el Principio de Igualdad, en casos especialmente relevantes y fundados.

Como consecuencia de hacer estas distinciones, tenemos en primer lugar, que mientras para los criterios de distinción no enumerados implícitamente se exige una menor intensidad de argumentos, ya que en estos hay que invocar criterios de razonabilidad y objetividad. En los Sospechosos el nivel de argumentación es mayor, ya que a parte de los criterios razonables y objetivos se exige que ellos sean de tal intensidad que permitan revertir la presunción de ilicitud que rodea la utilización de estos criterios.

Como una segunda consecuencia, podríamos señalar que respecto de la carga de la prueba, en el caso del Criterio Sospechoso como existe una confianza inicial del sistema jurídico, el afectado por una distinción de trato sólo debe acreditar que el criterio utilizado corresponde a uno de los enumerados por la norma, y así por esta vía revierte la carga de la prueba y corresponde a la persona que efectúa la distinción acreditar que tiene un motivo poderoso y fundado para utilizarlo.

En caso de los criterios no sospechosos, tiene una condición neutra en el sistema jurídico, no previamente determinada, de manera, que quien se vea afectado por distinción de trato no sólo tendrá que acreditar existencia de criterio mismo sino también tendrá que acreditar que la utilización de este criterio no tiene un fundamento objetivo y razonable.

Estos modelos tienen una consagración en los sistemas jurídicos, para cuyo análisis debemos distinguir:

**Modelo Puro de Clasificación Razonable:** el sistema legal solamente consagra el Principio de Igualdad, o bien, junto a él, el sistema legal explicita la prohibición de discriminar, o bien, de efectuar distinciones arbitrarias. No se consagra un catálogo de

---

<sup>26 4</sup> Informe de la Comisión de Expertos. Convenio N°111 OIT (1988) Suiza.

criterios. Este modelo lo encontramos en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República al señalar que “La Constitución asegura a todas las personas: 2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. Y también lo consagra el artículo 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos al indicar que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

Modelo Puro de Clasificación Sospechosa: se consagra una enumeración taxativa de los distintos criterios de distinción que se consideran de forma anticipada prohibidos. Cualquier distinción de trato que se efectúe en base a alguno de estos criterios importa un acto discriminatorio. Este modelo lo encontramos en el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 1° letra a) que dice que “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, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. Además, lo encontramos de alguna manera en el artículo 2 inciso 2° del Código del Trabajo, reproducido anteriormente. La importancia de la distinción entre estos modelos ya mencionados, que consagran los modelos que consagran los sistemas jurídicos es básica, ya que mientras el primero cualquier criterio de distinción puede ser considerado discriminatorio en ciertas circunstancias, en el segundo de los criterios no enumerados escapan del reproche del sistema jurídico. Ahora si tomamos como ejemplo el tema de drogas, por ejemplo, no está como criterio señalado en nuestro Código del Trabajo. Si un país ha adoptado el primer modelo y un individuo es discriminado por ser adicto a las drogas él podría alegar conducta discriminatoria y pedir indemnización. Si estamos frente al segundo modelo exclusivamente, la persona discriminada por drogas no podrá hacer nada si esta categoría no está determinada como discriminatoria.

Modelo Mixto o Intermedio: este modelo ha surgido como forma de resguardar deficiencias de los sistemas anteriores, permitiendo incorporar criterios nuevos o no considerados, pero partiendo de bases mixtas.

Por lo tanto, existen dos categorías de criterios sobre los cuales puede fundarse una distinción de trato laboral: los enumerados por las disposiciones legales, que deben ser considerados sospechosos y en principios ilícitos, y, los criterios no enumerados en la legislación pero regidos por el Principio General de No Discriminación, que no quedan libre de control jurídico, sino que deben cumplir con la regla de la razonabilidad.

Este modelo queda consagrado en la Organización Internacional del Trabajo que señala que “en muchos países –Estados Unidos, Irlanda, Suecia, Reino Unido-, los textos legislativos contienen, junto a una definición general de la discriminación, una enumeración de actos o conductas que presentan un carácter que la ley ha calificado como discriminatorio”.

### **D) Relación entre Igualdad y Discriminación.**

---

Como se dijo anteriormente, la Igualdad y la Discriminación son dos caras de una misma moneda. Por un lado, el tratar igual a dos personas podría ser lo correcto, pero también podría ser una práctica discriminatoria. Esto debido a que el principio de igualdad no se opone a las distinciones que puedan hacerse, si es que estas distinciones se hacen basadas en situaciones iguales y se ve la necesidad de establecer distinciones entre mayores o menores de edad, por ejemplo, o entre mujeres y hombres, o entre chilenos y extranjeros. De esto nace la necesidad de reconocer que diferenciar es un componente ineludible de quien tenga que dispensar tratamientos, sea un órgano estatal o una persona natural o jurídica, de índole privada, pues sólo así es posible hacer realidad el ideal de la igualdad.

Para luchar a favor de la igualdad no se traduce en repararla, estableciendo una diferencia razonable, sino que se persigue remover una desigualdad fáctica. Por ello, en estos casos, la diferencia en el tratamiento más que equiparar, desiguala, porque sólo así quien resulta legítimamente beneficiado puede situarse en condiciones similares respecto de aquel que carece de esa ventaja válidamente concedida, pero que por circunstancias de hecho, ha resultado tradicionalmente favorecido.<sup>27 4</sup>

### 3. FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

La Igualdad requiere una finalidad o resultado. En la finalidad, el sujeto discriminador se representó e intentó conseguir, de algún modo, con éxito o no, un quiebre o lesión, a través de la discriminación; en el resultado, el sujeto discriminador, lo haya buscado o no, ha generado una lesión o quiebre con su discriminación. De ello inferimos que la discriminación tiene dos configuraciones, uno en el plano subjetivo, a través de la finalidad o intención del sujeto, y otro en el plano objetivo, a través del resultado.

En el ámbito legislativo existe en el Derecho Internacional, la consagración de un resultado lesivo para la igualdad, en el artículo 1° del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo, predomina en el ámbito internacional la referencia tanto al resultado como a la finalidad, en la Convención Relativa a la Discriminación Racial y en la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

#### 4. REGULACIÓN LEGISLATIVA.

##### A) Legislación Nacional:

---

En primer lugar, se consagra tanto en el Derecho Chileno como Internacional, de modo explícito, el Principio de Igualdad ante la Ley, fijándose un modelo antidiscriminatorio

<sup>27 4</sup> Instituto Libertad y Desarrollo: "Políticas de Discriminación Positiva: ¿Qué Hay Detrás y a Dónde Conducen?" en Temas Públicos N° 389 (19 de junio de 1998) Páginas 5 a 7.

general. Luego, se establece en el ámbito del Derecho Laboral Chileno como Internacional el Principio de Igualdad y No Discriminación, haciéndose aplicable a los particulares a través del artículo 19 N° 16, inciso 3° de la Constitución Política, fijándose un estatuto antidiscriminatorio propio del ámbito laboral.

Si bien la discriminación laboral ha sido comúnmente relacionada al carácter de ilícito puramente laboral, en realidad es una de las variantes que adopta la discriminación, la que, por supuesto, es un ilícito constitucional. Por lo tanto, la discriminación laboral no sólo debe considerarse ilícita en los casos que señala el artículo 2 del Código del Trabajo, sino también en todos aquellos en que la conducta del empleador resulte discriminatoria en los términos constitucionales. Así, la discriminación que puede producirse en el ámbito laboral, como por ejemplo, en caso de Sida, drogadicción, alcoholismo, no sólo sería una infracción a la norma señalada sino que por sobre todo sería una infracción a las normas constitucionales.

## **B) Legislación Extranjera:**

---

En Derecho Internacional vemos una regulación progresiva y constante en orden a consagrar la igualdad de trato entre las personas, y sobre todo la igualdad jurídica.

Primero, debemos distinguir entre derecho internacional común y laboral. Refiriéndonos al derecho internacional común, el Principio de Igualdad se encuentra consagrado en la Declaración de Derechos del Hombre de la Organización de Naciones Unidas, como documento inaugural, en el año 1948. Así en su artículo 2° por primera vez consagra una norma trascendental que tendrá gran importancia para el desarrollo del derecho internacional, indicando que “toda persona tiene 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”. Y preceptúa en su artículo 7° que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”

Luego, el año 1976 entra en vigencia por la Asamblea General de las Naciones Unidas el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, siendo su objeto lograr el “disfrute de las libertades civiles y políticas”, con las “condiciones que permitan a cada persona gozar” de ello. Este Pacto consagra explícitamente el Principio de Igualdad ante la ley, fijando además, criterios inadmisibles de diferenciación de modo amplio como el sexo, idioma, raza, color, etcétera, y dejando la posibilidad de incorporar otros criterios al decir “cualquier otra condición social”.

También en 1976 entró en vigencia el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo normas fundamentales en cuanto a la igualdad de oportunidades y dando un trato especial al tema laboral en sus artículo 6° y 7°: el que más nos importa, es el primero de ellos que dice “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho a toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o

aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. Esta norma no se refiere directamente a la igualdad en el acceso al empleo, pero advertimos que lo que entra en conflicto es la discriminación pre-ocupacional; ya que si un empleador que discrimina en el acceso al empleo restringe el derecho a tener oportunidad de ganarse la vida para el trabajador discriminado, a quien se le disminuyen oportunidades en el mercado laboral.

El artículo 7° dice “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) una remuneración que proporciones como mínimo a todos los trabajadores: i. Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a la de los hombres, con salario igual por trabajo igual. c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad”

También tenemos el Pacto de San José de Costa Rica que entró en vigencia el año 1978, consagrando explícitamente la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, y enuncia los criterios de discriminación prohibidos de manera abierta, dando algunos casos específicos y señalando que se considerarán criterios de este tipo “cualquier otra condición social”

Todos los textos de derecho internacional antes citados constituyen Tratados o Declaraciones de carácter general, que recayendo sobre diversas áreas de los derechos humanos vienen en tratar el Principio de Igualdad y la prohibición de discriminar. Pero, además existe una serie de textos suscritos en el ámbito internacional referidos específicamente al tema de la discriminación como la Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, etcétera.

Como textos referidos exclusivamente al Derecho del Trabajo, o como Derecho Internacional del Trabajo, encontramos los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas cuyo objetivo es la promoción, a través de medidas específicas, del mejoramiento en las condiciones de trabajo en el ámbito mundial, celebrando convenios plurilaterales que han tenido por objeto la igualdad ante la ley y prohibir la aplicación de medidas discriminatorias en el trabajo.

El primer convenio que trata de la discriminación laboral es el N° 111, siendo uno de los con mayor número de adhesiones (120). Chile ratificó este Convenio en septiembre de 1971. Este Convenio contempla en su artículo 1° la definición de discriminación: “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 y la ocupación”; de ella se sigue que el Convenio considera determinados criterios como discriminatorios, esto es, considera que prima facie las distinciones a base de esos criterios son injustificados y por ende, ilícitos. El Convenio opta por el modelo de Clasificación Sospechosa, en cuanto

## **EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONAL PARA DETECTAR DROGAS Y ALCOHOL A LOS TRABAJADORES Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN**

---

enumera a priori y de antemano los criterios de distinción que deben ser considerados prohibidos explícitamente determinados criterios ilícitos y establece, por otra, una cláusula abierta para incorporar nuevos criterios de discriminación por los Estados Miembros del Convenio.

# III EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, Y EL DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

## 1. ANTECEDENTES GENERALES.

Tradicionalmente en el ámbito del derecho privado las relaciones entre particulares y especialmente la contratación descansa sobre el principio de igualdad de partes, que permitiría la autonomía de la voluntad de cada uno negociar libremente los contenidos de tales relaciones y asegurar así sus propios intereses. En la realidad, esa igualdad no se produce entre los trabajadores, los consumidores, los usuarios y las empresas que los contratan o les suministran bienes y servicios. Los primeros, quedan normalmente sometidos a la omnipotencia de las segundas. Ante esto se han establecido ciertas protecciones jurídicas mínimas impuestas por el estado a favor de quienes resultan más débiles frente a una contraparte poderosa, que puede imponer sus propias condiciones. Así encontramos normas de esta índole en la Constitución Política de la República, en el Código del Trabajo, leyes especiales, y doctrinariamente, en los principios que inspiran el derecho laboral.

## 2. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL DERECHO DEL TRABAJO.

Es importante tratar acerca de los principios debido a que tienen una función trascendental en toda disciplina. En el derecho del trabajo por ser una rama jurídica nueva, sirven para poder interpretar con más precisión tanto en la norma legal como la norma convencional (contrato de trabajo, individual o colectivo). Además, por ser el derecho del trabajo un derecho especial y autónomo tiene principios peculiares, cuyo conocimiento es indispensable para la correcta utilización de sus normas.

En cuanto a los principios, la diferencia fundamental entre el derecho del trabajo y el derecho común, es que el primero busca dar especial protección al que se considera más débil en la relación de trabajo. El derecho laboral parte del supuesto de que su deber es proteger a una de las partes, a diferencia del derecho común, que reconoce a las partes un plano de igualdad y no protege a una por sobre la otra.

El principio rector del derecho del trabajo es el llamado Principio Pro Operario, que le da un carácter especial a esta rama como un derecho tutelar. Aunque no esté expresamente formulado, este principio estará siempre subyacente en todas las normas del Código del Trabajo, confiriéndole cierta coherencia a sus disposiciones.

El fundamento de este principio está ligado con el origen y la propia razón de ser del derecho del trabajo. El derecho del trabajo surgió como consecuencia de que la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica originó distintas formas de explotación. El legislador no pudo mantener la ficción de una igualdad entre las partes del contrato de trabajo, en el hecho inexistente, y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable para el trabajador con una protección jurídica favorable.

De este modo, el principio responde al sentido tutelar o protector del trabajador porque se asume que es el trabajador la parte más débil de la relación de trabajo y por lo tanto, requiere una protección jurídica mayor. Couture decía que el procedimiento lógico para corregir las desigualdades es crear otras desigualdades, y es esto lo que ocurre con el derecho del trabajo: en realidad no se está atentando contra el principio de igualdad del derecho civil; lo que se busca es forzar esa igualdad al momento de contratar, no para que el trabajador esté en mejor posición que el empleador, sino para producir la situación de igualdad o equilibrio que presupone el derecho civil. Así, el empleador no puede obligar al trabajador a pactar cláusulas que podrían resultarle adversas.

De este principio se derivan otros, a saber:

Principio de la norma más favorable.

Principio de la condición más beneficiosa.

Principio de la irrenunciabilidad de los derechos.

Principio de la continuidad de la relación de trabajo; y

Principio de la primacía de la realidad.

A continuación una breve referencia de alguno de ellos.

Principio de la norma más favorable: el objetivo de este principio es resolver problemas ante la concurrencia de normas vigentes sobre una misma materia, como por ejemplo, la coexistencia de una ley estatal y la norma creada por las partes (contractual). En estos casos primará siempre la norma que más favorezca al trabajador, aunque por su jerarquía no corresponda ser aplicada.

Principio de la irrenunciabilidad de los derechos: este principio importa la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio del propio trabajador. Este principio viene del carácter de orden público del derecho del trabajo, ello debido a que el estado debe ser un órgano vivo que esté atento a las necesidades de quienes lo forman, en especial, de los más débiles, para obtener una mejor convivencia humana, corrigiendo el malestar que resulta de las desigualdades a través de la intervención directa.

Principio de la continuidad de la relación de trabajo: el trabajo es una actividad inherente a la condición humana e indispensable para el pleno desarrollo de la persona. Este principio sostiene que las normas del derecho del trabajo deben procurar la estabilidad del trabajador en su trabajo, la estabilidad y la permanencia de la relación de trabajo, para poder concretar efectivamente ese valor fundamental.

### 3. EL CÓDIGO DEL TRABAJO.

En el Código del Trabajo existe una norma que se refiere expresamente a la igualdad jurídica en el ámbito laboral y más específicamente a la prohibición de discriminar. Dicha disposición es el artículo 2° reformado por la ley 19.759 del año 2001, publicada el 5 de octubre de 2001 la cual agregó cinco nuevos incisos que sustituyeron al antiguo inciso 2° manteniendo los incisos 1° y 2°. Este preceptor señala: “Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

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.

Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a

ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúase solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren.

Corresponden al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios”.

Así nuestra legislación queda en consonancia con las normas internacionales, en particular a lo dispuesto en el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, de la OIT, y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998, la que se considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental.

Así la Dirección del Trabajo en su Ord. 3704/134 del 11 de agosto de 2004 señala al tratar sobre el artículo 2° del Código del Trabajo que “el principio de no discriminación es utilizado como instrumento de apoyo para el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales, en tanto se constituye como elemento condicionante a la hora de permitir ciertos límites que pudieren imponerse por el empleador en el desarrollo de los poderes empresariales. Específicamente la no discriminación se presenta como requisito de cualquier medida de control, cuestión hoy ya no sólo con reconocimiento jurisprudencial sino legal a partir de la dictación de la Ley 19.759, al establecerse que toda medida de control debe aplicarse de manera “general”, “garantizándose la impersonalidad de la medida” (inciso final, del artículo 154, del Código del Trabajo). O, en otros casos, como elemento determinante –configurador del tipo- a la hora de vislumbrar la violación de un derecho fundamental, tal y como sucede en materia de violaciones a la libertad sindical en donde las conductas discriminatorias conforman y configuran en gran medida el tipo infraccional (conductas antisindicales)”.

## **4. LA SEGURIDAD SOCIAL.**

La Seguridad Social al regular las cotizaciones y prestaciones monetarias en el ámbito laboral debe velar porque ellas sean uniformes para todos los asegurados, con independencia de sus ingresos, aunque podrían ser ajustadas de acuerdo a las

características de los grupos. La OIT considera que “la igualdad de trato es un principio guía de la seguridad social”.

Esta pretendida igualdad no ha sido posible en los actuales sistemas de pensiones ya que, si bien es cierto, existe igualdad de cotización también es cierto que las personas con mayores recursos tiene también posibilidades de realizar cotizaciones adicionales y obtener mejores pensiones. Por tanto, estos sistemas reproducen las desigualdades existentes en la sociedad. Así, por ejemplo, existe discriminación de género ya que la mujer, en un mismo trabajo percibe menor remuneración que el hombre, además de menos cotizaciones en razón del rol histórico-cultural que aún perdura para el género femenino.



## IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LAS DROGAS Y EL ALCOHOL.

### 1. EN LA VIDA PRIVADA DE CADA PERSONA.

Los conocimientos acerca de las drogas y sus efectos han aumentado mucho en el último tiempo desde diferentes puntos de vista. El abuso de las drogas se produce por una diversidad de factores ya sea biológicos, psicológicos, ambientales y socioculturales. Cada droga provoca efectos distintos y relacionados con la personalidad del individuo que la consume ya que ésta cubre los defectos que quiere paliar. Desde un punto de vista psicogenético, muchos problemas con el abuso provienen de etapas tempranas en el desarrollo infantil, y que luego en la adolescencia se empiezan a manifestar. Entre las conductas de mayor riesgo están: disconformidad con los valores establecidos, carencia de valores espirituales, percepción negativa de la familia, falta de relaciones afectuosas con los padres, falta de interés de estos en la vida de los jóvenes, falta de establecimiento de límites, mayor presencia de psicopatologías, presión de grupo, trastornos familiares, incapacidad de expresar emociones, bajo rendimiento escolar, búsqueda de emociones,

baja autoestima, entre otros.

El drogodependiente suele ser visto como una persona que necesita de sustancias ilegales para lograr un estado placentero que le permita evadir una realidad no deseada. Como sociedad se discrimina esa actitud en forma casi unánime. Sin embargo, se toleran otras dependencias que, si bien no son penadas por la ley, tienen causas y efectos similares en las personas.

Respecto al uso de drogas ilegales existe una construcción social que origina un fuerte rechazo hacia la persona adicta o dependiente de sustancias como la marihuana, la cocaína y los psicofármacos, usados grupalmente y con el claro objetivo de alcanzar un estado de euforia. Entre los antivalores que produce este imaginario colectivo se encuentra la marginalidad, la peligrosidad, el carácter de vagos o vividores, su improductividad social, su imposibilidad de llevar a cabo algún proyecto y un alto riesgo con respecto al sida, entre otros. Al decir riesgo en el contexto social no se representa la posibilidad de daño para sí mismos, sino para los demás. Esta discriminación a los drogodependientes produce una traba a la prevención y a la recuperación. Como toda construcción social, la que se forma del adicto está en buena medida fundada en mitos, prejuicios y desconocimiento. Es, por tanto, inexacta y origina reacciones, conductas y juicios discriminatorios.

## **2. EN EL TRABAJO.**

El abuso de drogas y alcohol en el trabajo es peligroso y provoca deterioro del rendimiento, ausentismo, accidentes e, incluso, la muerte. Además cuesta dinero.

Existen riesgos que ponen a la población laboral en un estado de vulnerabilidad y estrés que pueden incidir en la adopción de conductas de consumo de drogas, entre ellos se pueden mencionar:

Inestabilidad laboral.

Exigencia de logros profesionales.

Exceso de horas laborales.

Tareas poco definidas, sin sentido, rutinarias.

Ambientes donde predomina el individualismo, exitismo y competencia.

Cultura que no promueva valores de autocuidado y/o sea tolerante ante el consumo de sustancias.

Existencia de oferta de sustancias (microtráfico).

Carencia de trabajo en equipo, baja integración de las personas.

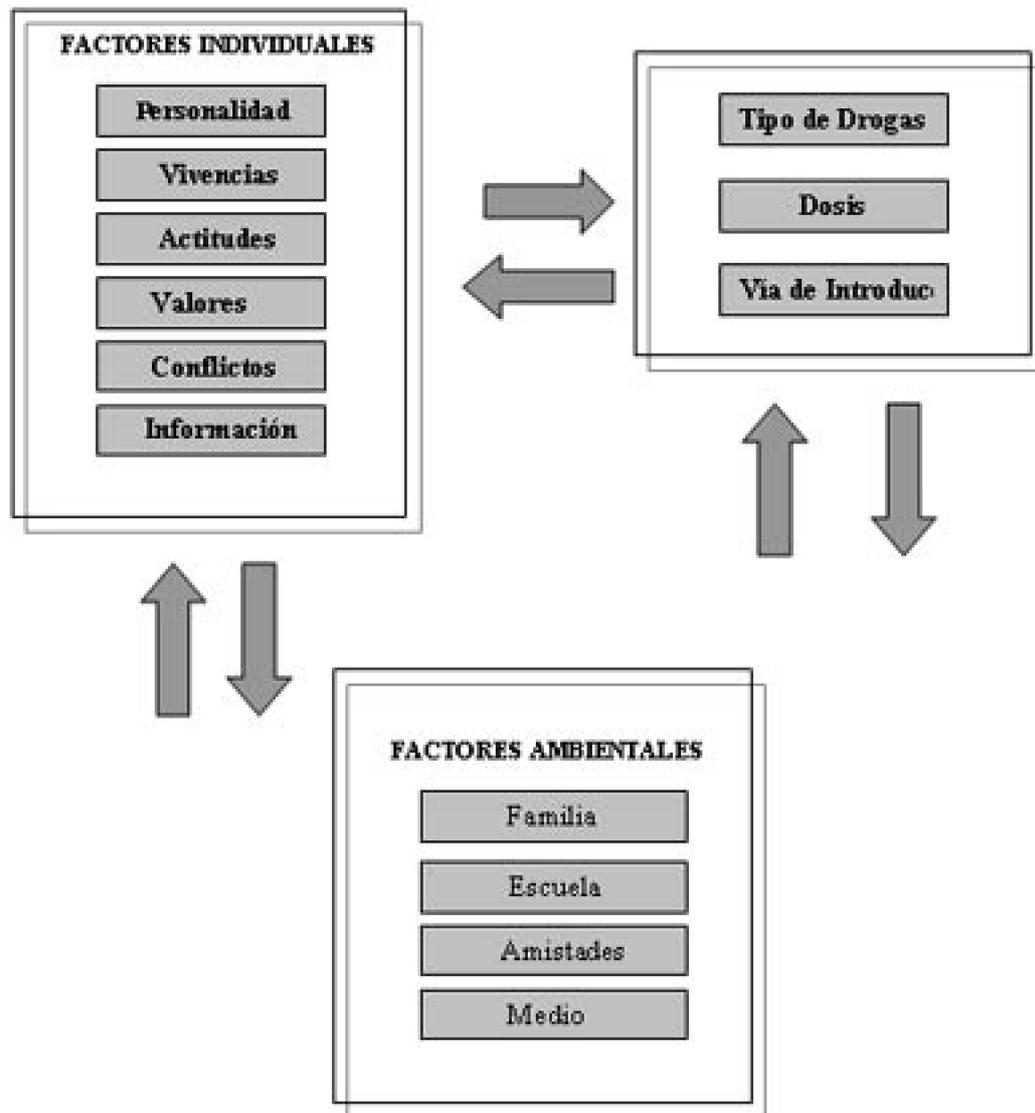
Grandes distancias que se recorren entre la casa y el trabajo.

Las empresas deben tener un rol activo en materia de consumo de drogas y alcohol, debiendo crear programas de prevención de este problema, creando una resistencia al

#### IV. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LAS DROGAS Y EL ALCOHOL.

abuso de drogas y alcohol antes de que éste se inicie, estableciendo límites que protejan a los trabajadores de las diferentes situaciones que podrían presentarse.

El problema del consumo de drogas en el trabajo debe abordarse como una estrategia de desarrollo empresarial, ya que produce deterioro de la salud de los trabajadores, disminución de la productividad, manejo ineficiente de recursos, daño a la imagen pública de la empresa.





# V. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS Y MÉDICOS DE LAS DROGAS Y ALCOHOL.

## 1. DROGAS Y ALCOHOL.

### A) CONCEPTO.

---

Las drogas son sustancias que se convierten en el objeto de una relación cuando ésta llega a hacerse adictiva. La droga, en sí, no existiría: es el sujeto drogadicto quien convierte ciertas sustancias en drogas, al establecer con ellas un tipo de relación y unas formas o patrones de uso.

Se entendería, entonces, que la existencia de las drogas no es la causa de la drogodependencia. En la producción del fenómeno de la dependencia existe una relación de causalidad entre el consumo de drogas, los factores dependientes de la persona consumidora y su ambiente social.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define las drogas como una sustancia

(natural o química) que, introducida en un organismo vivo por cualquier vía de administración (ingestión, inhalación, por vía intravenosa o intramuscular) es capaz de actuar sobre el cerebro y producir un cambio en la conducta de las personas debido a que modifica el estado psíquico (experimentación de nuevas sensaciones) y a que tiene capacidad para generar dependencia.

Para la Mutual de Seguridad, droga es toda sustancia capaz de modificar el funcionamiento cerebral, la conducta humana y además producir dependencia o adicción.

## **B) CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS.**

---

Se han hecho muchos intentos para agrupar las drogas en familias que tengan entre sí efectos parecidos, modos de acción, etcétera. Por ello existen diversas clasificaciones según el aspecto por el que se agrupe. Entre las clasificaciones más usuales tenemos:

### Por su origen:

naturales: se obtienen directamente de la naturaleza, como el tabaco, las hojas de marihuana.

Sintéticas: elaboradas técnicamente, como las anfetaminas.

Semisintéticas: base natural más un proceso de síntesis, como la heroína y la cocaína.

### Por los efectos:

Las drogas actúan modificando la actividad cerebral del sistema nervioso central y pueden hacerlo de varias maneras:

Deprimiendo o disminuyendo la actividad cerebral. Estas sustancias provocan relajación o sedación, tranquilizan. Entre ellos tenemos: el alcohol, los tranquilizantes mayores (barbitúricos, no barbitúricos), los tranquilizantes menores (benzodiazepinas), los ansiolíticos, analgésicos mayores (opio y derivados, ya sean naturales o sintéticos, como la morfina, codeína, heroína, y los semisintéticos, como la metadona)

Aumentando o estimulando la actividad cerebral provocan mayor actividad, euforia, animación, vigilancia. Tenemos: estimulantes mayores (cocaína, anfetaminas, anorexígenos no anfetamínicos), estimulantes menores (caféina, teína, nicotina)

Distorsionando la propia actividad cerebral, como los alucinógenos propiamente tal (LSD, y derivados del ácido lisérgico, mescalina, psilocibina), los derivados de cannabis (marihuana, hachís), los disolventes volátiles (colas plásticas, esencias como la bencina), los disolvente (la acetona, tolueno, etcétera) y los anticolinérgicos (alcaloides de belladona)

### Por su peligrosidad:

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha clasificado las sustancias en grupos de mayor a menor peligrosidad.

Opio y derivados, como la morfina, heroína, metadona.

Barbitúricos y alcohol

Cocaína, anfetaminas y derivados.

LSD, cannabis, mescalina.

Por su situación social:

Este criterio clasifica las drogas según su consideración en la sociedad.

Drogas legales o institucionalizadas: son aquellas sustancias apoyadas por una cultura. No se las teme y, a veces, incluso no se consideran como drogas. Es el caso del tabaco y el alcohol, de las hojas de coca en algunas zonas de Latinoamérica, del opio en ciertas culturas de oriente, y del peyote en las de América del Norte.

Drogas ilegales o no institucionalizadas. Tiene mala consideración social e incluso están perseguidas (generalmente esto no se basa en razones de salud ni tampoco en que sean más peligrosas).

### **C) EFECTOS QUE PRODUCEN LAS DROGAS Y EL ALCOHOL.**

---

Al hablar de las drogas, aparecen siempre una serie de términos relacionados que, por su parecido y vinculación con el tema, y porque no tiene ningún otro uso más cotidiano, pueden inspirar confusión.

Un consumidor es la persona que ingiere alguna droga. Se puede diferenciar entre dos tipos de consumidores: el consumidor ocasional, o persona que alguna vez puede utilizar una o varias drogas, y el consumidor habitual, o persona que consume una o varias drogas con una periodicidad importante (incluso diariamente).

Entre los consumidores habituales también podemos distinguir dos grupos claramente distintos:

Consumidores habituales que ejercen un control sobre el consumo; son capaces de abandonar el hábito cuando quieren y tienen un comportamiento considerado normal.

Consumidores habituales que, aunque quisieran, no pueden dejar el consumo. Éste llega a alterar de tal modo su vida, que su único objetivo llega a ser obtener nuevamente la droga para poder continuar consumiendo.

De todos los grupos expuestos, sólo el último se puede identificar con lo que conocemos como drogadicto.

El drogadicto es una persona adicta a una droga. Su consumo habitual le ha llevado a acostumbrarse a ella y a sus efectos de manera que, aunque quiera, no puede (fácilmente) prescindir de ella. Ha perdido el control sobre el uso. Si una persona consume de modo adictivo varias drogas de forma continuada (para sumar sus efectos), se le considera poliadicto, policonsumidor o politoxicómaco.

La Dependencia: esta idea no se refiere a la persona que toma drogas, sino a la situación o relación que se establece entre el adicto y la droga o drogas que toma. La dependencia hace que la persona necesite tomar aquella sustancia periódicamente para poder, por un lado, experimentar los efectos psíquicos y físicos que produce, y por otro, evitar los efectos desagradables que su falta provoca. El drogodependiente siente un deseo imperioso de tomar la droga.

En la conducta de dependencia se observa pues:

Tendencia a repetir la utilización de la sustancia.

Pérdida del control para poder abandonar el uso.

Evidentemente, no siempre que se toman una o varias drogas se llega a ser drogodependiente. Esto depende de la relación que se establezca. Ilustremos este proceso con situaciones habituales. El que un día un joven, por curiosidad, fume un cigarrillo de marihuana, no le va a obligar a continuar fumando el resto de su vida, ni le ocurrirá nada. Es posible que tal vez nunca más lo pruebe.

Al mismo joven se le puede presentar en otro momento por presión grupal (para estar a la altura), la situación de consumir alcohol (una fiesta, celebración...) y, desconociendo sus efectos, puede incluso llegar a intoxicación aguda. Esto tampoco indica que, en adelante, se vea obligado a tomar bebidas alcohólicas para sentirse bien.

Y si este mismo joven un día se ve sometido a un gran esfuerzo intelectual (exámenes, exigencia laboral...) y acude a algún producto (incluso farmacológico) para superar la situación, tampoco pasará nada.

Todas las personas pueden llegar en un momento dado a utilizar una droga, pero sin que esto altere la normalidad de su vida, comportándose con dichas sustancias de un modo controlado. Esto no crea dependencia, ni hace necesarias estas sustancias para proseguir su vida normal.

En cambio, aquellas personas que una vez que han probado una sustancia (tabaco, alcohol, marihuana, pastillas...) continúan tomándola diariamente (aunque sea un producto legal que pueda comprarse fácilmente) y durante un tiempo indefinido, podría sucederles que, si un día quisieran dejar de usarla no pudieran hacerlo fácilmente y, si se ven obligados a hacerlo, sientan molestias al acusar su falta y, además, noten un deseo imperioso de volver a consumir. Este deseo puede llegar a ser tan intenso, que no pueden pensar en otra cosa que no sea conseguir aquella sustancia. Este proceso indica que aquel consumidor ha desarrollado una relación de dependencia con dicha sustancia.

Podemos reconocer dos tipos de dependencia: primero, la dependencia psíquica, que es un estado mental consistente en un impulso psíquico tendiente a buscar el uso de la droga para obtener la satisfacción o el placer que produce. Este estado está siempre presente (a veces es el único tipo de dependencia), y en el más potente de los implicados en la drogodependencia. La falta de droga produce insatisfacción. Todos sabemos que el fumador es capaz de salir a medianoche a buscar tabaco si se ha quedado sin él.

En segundo lugar, encontramos la dependencia física, que se da cuando el cuerpo, como consecuencia del uso continuado de una sustancia, se adapta a ella y la necesita para continuar con un funcionamiento normal. Esto se hace evidente si se suprime el uso bruscamente, ya que entonces hacen su aparición unos trastornos o molestias físicas (de diverso tipo e intensidad según las diferentes drogas) que llevan a la persona a la necesidad de volver a consumir para evitarlos.

Síndrome de abstinencia. Se produce cuando hay una dependencia física y psíquica y consiste en todas las molestias y trastornos que, en general, siente el drogadicto al

dejar bruscamente el consumo. También se habla de síndrome de abstinencia física y psíquica, según si los síntomas o signos sean de carácter más bien físico (orgánico corporal) o psíquico (insatisfacción, deseo...). Cada droga tiene sus manifestaciones de abstinencia específicas.

La Tolerancia. El organismo se adapta a las drogas y, con el tiempo, precisa dosis cada vez mayores para conseguir efectos similares. A esto se llama aumento de tolerancia. También se utiliza para indicar que las mismas dosis de droga, al pasar el tiempo, tiene cada vez menos efectos.

El uso de drogas. En principio se consumen determinadas sustancias porque con ello se obtienen más beneficio que perjuicios. Podemos usar un medicamento bajo prescripción médica para curar (aunque este uso pueda generar efectos perjudiciales secundariamente). En este sentido se habla de riesgo de uso cuando el consumo, incluso el puntual o esporádico, puede llevar a cierto riesgo de dependencia. Esto depende de varios factores: de las características de la sustancia, de la personalidad y circunstancias personales del consumidor, de las circunstancias socioculturales del ambiente.

El abuso o exceso de uso consiste en la utilización excesiva o incontrolada de una droga (por su duración o por su intensidad). Normalmente los efectos perjudiciales superan a los beneficios obtenidos.

Algunas formas de uso indican claramente abuso: la dependencia (habito, necesidad imperiosa de consumo), sobredosis (dosis de droga superiores a las que tolera el organismo), consumo en situación de riesgo (beber durante el embarazo, conducir habiendo tomado drogas), consumo de varias drogas juntas cuyo efecto se suma (bebidas alcohólicas más tranquilizantes).

**EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONAL PARA DETECTAR DROGAS Y ALCOHOL A LOS TRABAJADORES Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN**

DROGA	ORIGEN	USO SOCIAL	INICIO	VIA ADMIN	EFECTACION	DEPENDENCIA Psíquica	ADICCIÓN	PERIODO	TOXICIDAD
Tabaco	Natural (planta)	Aceptado	Precoz – 14 Años	Inhalado	Estimulante sistema Nervioso central	Si	Si	*	
Alcohol	Etanol (Planta)	Aceptado	Precoz 12 – 14 Años	Oral	Depresor sistema nervioso central	Si	Si	***	
Psicofármacos Barbitúricos	Sintético	Aceptado	Tardío	Oral	Depresores sistema nervioso central	Si	Si	***	
Psicofármacos Anfetaminas	Sintético	Aceptado	Tardío	Oral	Activadores sistema nervioso central (anfetaminas)	Si	Si	**	
Cannabis (Marihuana)	Natural	Prohibido	Precoz 14-16 Años	Inhalado	Distorsión	ligera	Si	*	
Opiáceos (Heróina) (Morfina)	Sintético	Prohibido	Tardío 17-20 Años	Intravenosa o Pernal	Depresor sistema Nervioso central. Analgésico	Si	Si	****	
Alucinógenos (LSD) (Ácido lisérgico)	Sintético	Prohibido	Tardío 17 – 20 Años	Oral	Distorsión sistema nervioso central (Alucinaciones)	No Clasa	Si	*	
Cocaína	Natural (Industrial)	Prohibido	Tardío 17 – 20 Años	Pernal o intravenosa	Estimulador sistema nervioso central. Anestésico Local.	Si	Muy intensa	***	
Inhalantes (Cloroformo Disolventes)	Sintético (Industrial)	Aceptado	Muy precoz 8 – 12 Años	Inhalación	Depresión sistema nervioso central	Si	Si	*	
Estimulantes Menores (Café, Cacao)	Natural (Café, Cacao)	Aceptado	Infancia	Oral	Estimulante sistema nervioso central	Ligera	Si	—	

## VI. EL TRABAJADOR CONSUMIDOR DE DROGAS Y ALCOHOL.

### 1. SITUACIÓN PREOCUPACIONAL.

Las personas han hecho uso y abuso de sustancias que alteran los estados de ánimo desde tiempos prehistóricos cuando, probablemente por casualidad, se produjeron las primeras bebidas alcohólicas por fermentación natural. Pero, son varios los escollos que traban los intentos de reunir datos fidedignos sobre el consumo y el uso indebido de las drogas y el alcohol en una sociedad. Por ejemplo, en casi todas las culturas el uso indebido de sustancias está estigmatizado. En consecuencia, es posible que las encuestas sobre consumo de drogas contengan datos distorsionados si los encuestados minimizan la importancia de su consumo y niegan la existencia de problemas. Esta tendencia se acentúa debido a las reacciones de otros integrantes de la sociedad que también pueden restar importancia al consumo de sustancias y a las dificultades conexas en la comunidad y en el lugar de trabajo para “protegerse” a sí mismos, a su comunidad y a su modo de vida.

Chile no está ajeno a la preocupación internacional por la extensión de la producción, el tráfico y el consumo de sustancias ilícitas, debido a sus graves consecuencias

individuales y sociales.

En nuestro país se sabe que la mayor parte de las personas que consumen y abusan del alcohol y de otras drogas son jóvenes entre 12 y 25 años, predominantemente de sexo masculino y que viven en ciudades de más de 500 mil habitantes.<sup>28 5</sup>

## **2. SITUACIÓN OCUPACIONAL.**

El alcohol y otras drogas han tenido una relación amplia y variada con el lugar de trabajo. Por ejemplo, en cierta época la armada británica pagaba una tercera parte del salario de cada marinero en ron. Cuando se aprobó la primera ley federal sobre bebidas alcohólicas en los Estados Unidos, esa nación tenía apenas un año de existencia; en un estatuto de 1790 se autorizaba a cada soldado a recibir una ración diario de ron, whiskey o cognac equivalente a unos 100 centilitros. En algunos países, por ejemplo Alemania, el consumo de cerveza en el trabajo es una antigua y bien defendida costumbre.

Los malos efectos del alcohol y otras drogas han alarmado periódicamente a muchas personas interesadas en que las empresas funcionen con eficacia y sin incidentes. En los primeros años del decenio de 1800 los agricultores y los pequeños comerciantes de los Estados Unidos estaban preocupados por la forma en que el exceso de bebida en los empleados afectaba su rendimiento en el trabajo. Esa preocupación fue una de las principales fuerzas que impulsaron el movimiento a favor de la abstinencia en ese país. A fines del siglo XIX empresarios industriales de los Estados Unidos que estaban preocupados por la salud de sus empleados y por hábitos “indeseables” como el beber en exceso, que ponían en peligro el buen funcionamiento de sus fábricas, contrataron asistentes sociales para lograr una “nueva, mejor y satisfecha” fuerza de trabajo que no perturbara la vida en la fábrica. Un importante fabricante de vehículos de motor radicado en Estados Unidos contrató investigadores para que averiguasen cuáles eran los hábitos de alcohol de sus empleados fuera del horario de trabajo. Las personas que no satisfacían las expectativas de la empresa, o que no podían satisfacerlas, a menudo eran despedidas sin más trámite. En el decenio de 1940 grupos de trabajadores y personal directivo crearon programas (que constituyen un precedente de los programas modernos de asistencia a los empleados) para detectar los problemas relacionados con el alcohol entre los trabajadores y convencer a los empleados afectados por el alcohol de que buscasen ayuda para resolver el problema.

Las iniciativas recientes destinadas a combatir el consumo de alcohol y otras drogas de los empleados son una continuación de ciclos anteriores de preocupación por el problema. No obstante, en el actual frenesí de actividades, cada vez se tiene más conciencia de las consecuencias perjudiciales del consumo de drogas ilícitas de los trabajadores. En el decenio de 1960 se consideraba que la adicción a la heroína era un peligro para la salud y la seguridad del trabajador. En los decenios de 1970 y 1980 se puso el acento en otras drogas ilícitas, especialmente en la marihuana y la cocaína. Pero

---

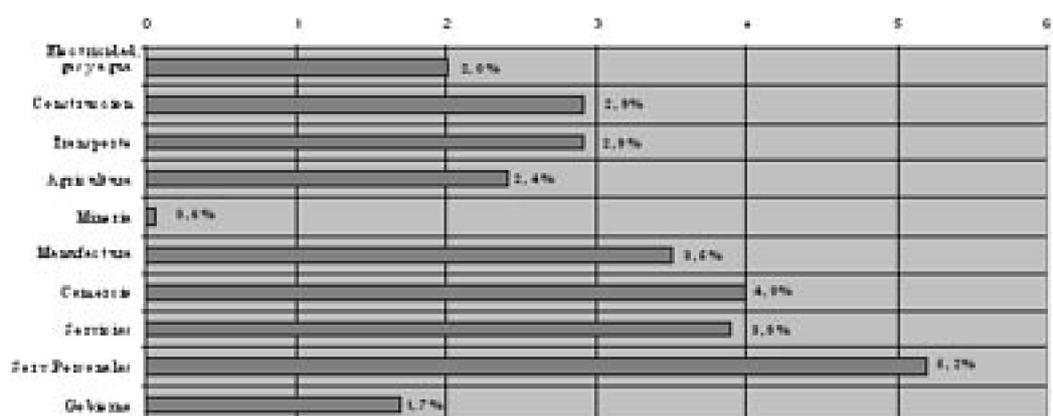
<sup>28 5</sup> CONACE. Consumo de drogas en Chile. Síntesis de los principales estudios y datos estadísticos. Santiago, 1997.

## VI. EL TRABAJADOR CONSUMIDOR DE DROGAS Y ALCOHOL.

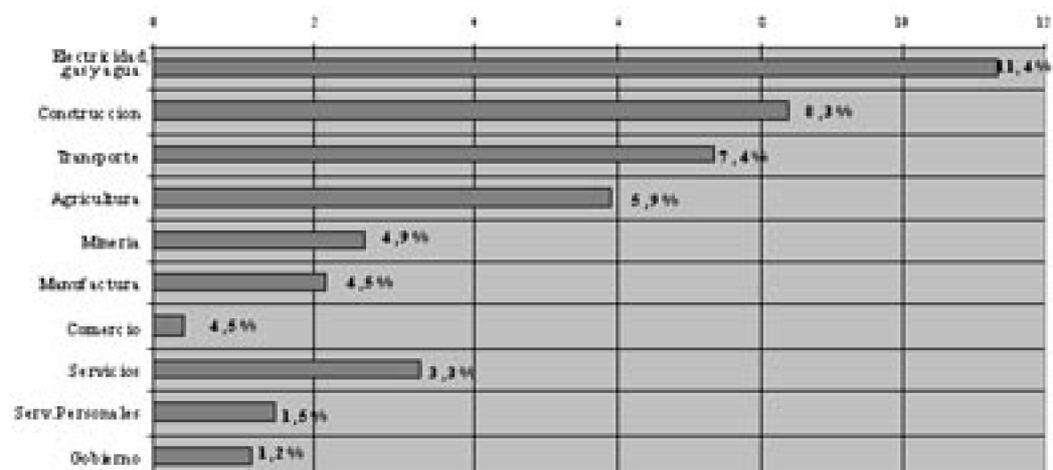
independientemente de la droga cuestionada, el centro de atención dejó de ser el consumo de alcohol (que sigue siendo la droga de mayor uso y abuso por parte de los trabajadores) y el consumo de drogas ilícitas pasó a ocupar su lugar. El consumo de drogas ilegales de los trabajadores se califica como un problema “grave”.

¿Consumió en el último año alguna de las siguientes sustancias ilícitas?

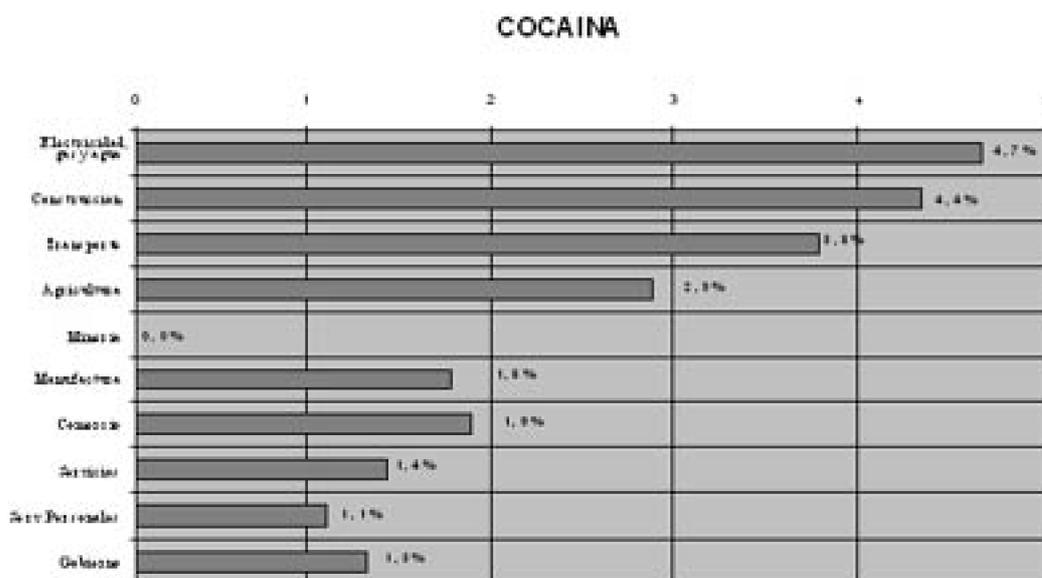
### TRANQUILIZANTES



### MARIHUANA



## EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONAL PARA DETECTAR DROGAS Y ALCOHOL A LOS TRABAJADORES Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN



(Fuente: Encuesta Nacional año 2003, Conace)

En cuanto a los gráficos que antecede se puede desprender que los trabajadores del sector electricidad, gas y agua son los mayores consumidores de marihuana seguidos por el sector de la construcción, el transporte y la agricultura, lo que coincide con que la mayoría pertenece a la rama de trabajadores informales, empleados y obreros no calificados. Creo que un factor importante de dicha preferencia puede deberse al bajo costo de la marihuana en comparación a la cocaína y ciertos tranquilizantes; además otro factor a considerar es el efecto buscado por el consumidor: la alucinación, que se puede deber al alto nivel de estrés que se produce en estos tipos de trabajadores que al no ser tan calificados reciben bajas remuneraciones e incertidumbre en la continuidad de su trabajo.

También se puede apreciar que en el mismo sector en donde predomina el consumo de marihuana hay también consumo de cocaína, pero con un porcentaje que disminuye a la mitad, y en general, este consumo en todos los sectores es bastante más bajo que la marihuana. Ello puede deberse al alto costo de la cocaína y al efecto buscado por el consumidor: estimularse, lo que se podría entender en cierto tipo de trabajos que requieren un nivel atencional bastante alto, cumplimiento de metas, jornadas extensas, etcétera.

Ahora, respecto al consumo de tranquilizantes, vemos que en el sector de la electricidad, gas y agua, construcción, transporte y agricultura el porcentaje disminuye en comparación al consumo de marihuana y cocaína, aumentando en el sector de los servicios personales, consumo, servicios y manufactura. En estos sectores encontramos mayoritariamente profesionales, empleados y empresarios, lo que explica que puedan tener acceso a ellos ya que sus remuneraciones generalmente son más altas; además alguno de estos sectores se caracteriza por tener un contacto permanente con el público lo que trae aparejado un alto nivel de estrés e inquietud, por lo que creo que también explica su mayor consumo en estas áreas.

Al analizar los tres gráficos anteriores podemos ver que la droga más consumida por

los trabajadores es la marihuana, seguida por los tranquilizantes y luego por la cocaína.

También se puede observar que los sectores con menor consumo de drogas son la minería que registra índices menores al 1% en consumo de cocaína y tranquilizantes, pero un aumento de casi el 5% en marihuana. También se puede mencionar al sector del gobierno que no sube del 1,7% y los servicios personales que no suben de 1,5%, pero sólo respecto de la marihuana y cocaína (ya que en cuanto a los tranquilizantes es el sector que mayor porcentaje muestra, esto es, un 5,2%)

### 3. EFECTOS DE LAS DROGAS Y ALCOHOL EN UN TRABAJO DETERMINADO.

El consumo de drogas ilícitas y el uso indebido de alcohol provocan muchísimos problemas en el lugar de trabajo, entre ellos, riesgos relativos a la seguridad, un mayor porcentaje de accidentes, menor productividad, responsabilidades legales y riesgos para el público. A nivel internacional, los empresarios, los trabajadores y otras personas consideran que el consumo y el uso indebido de sustancias constituyen cuestiones críticas para la industria y el comercio.

Es evidente que las drogas y el alcohol pueden menoscabar el rendimiento de una persona (por ejemplo, la capacidad perceptiva, la coordinación oculomotriz, la conducta interpersonal).

Los consumidores de alcohol y drogas presentan cuatro veces más accidentes, ocho veces más ausentismo y quince veces más atrasos que el resto del personal.

En Chile no se conocen estimaciones sobre el costo económico que esto tiene para las empresas. Y aunque alguna compañía contara con ellas, es probable suponer que se resistiría a hacerlas públicas. Es que incluso las empresas que tienen programas de prevención evitan entregar datos sobre la cantidad de trabajadores con problemas de adicción que han identificado y los problemas que ellos eventualmente han generado a la estructura. Cuando se les pregunta sobre el particular contestan que se trata de una materia reservada.<sup>29 6</sup>

Se calcula que más de la mitad de los costos relacionados con el abuso del alcohol, drogas ilícitas y medicamentos está vinculada al lugar de trabajo<sup>30 7</sup>. En 1981, se estimaba que el costo para Chile de los problemas derivados solamente del alcoholismo era cercano a los dos mil millones de dólares anuales. Una parte muy considerable de esas pérdidas son atribuibles a menor productividad.

Algunos indicadores del impacto que el abuso del alcohol y drogas tiene en el trabajo son los siguientes<sup>31 8</sup>:

---

<sup>29 6</sup> Diario "El Mercurio". Cuerpo B Economía y Negocios. Página 2. Domingo 04 de abril de 2004.

<sup>30 7</sup> CONACE. Consumo de drogas en Chile. Síntesis de los principales estudios y datos estadísticos. Santiago, 1997.

## EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONAL PARA DETECTAR DROGAS Y ALCOHOL A LOS TRABAJADORES Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN

---

20 a 25% de los accidentes del trabajo tiene relación directa (el bebedor) o indirecta (víctimas inocentes) con el abuso del alcohol.

15 a 30% de todos los accidentes laborales están relacionados con el fácil acceso de alcohol o drogas en el lugar de trabajo.

Los trabajadores adictos al alcohol o drogas tienen tres veces más probabilidades que otros trabajadores de pedir licencia médica por enfermedad; y cinco veces más probabilidades de postular a indemnizaciones o pensiones de invalidez por lesiones sufridas en el trabajo.

El ausentismo es dos a tres veces más frecuente entre los trabajadores que abusan del alcohol y de las drogas que entre otros. Ese ausentismo obliga a que los demás trabajadores tenga que trabajar horas extraordinarias o hacer más turnos; la fatiga y la inexperiencia en el puesto se convierten en factores adicionales de riesgo de accidentes.

Son más frecuentes los conflictos interpersonales y los problemas de estrés, de clima laboral y de moral de trabajo en torno a los trabajadores que abusan del alcohol y las drogas.

Aparte de los robos y accidentes, estos trabajadores pueden provocar mayores pérdidas materiales y deterioro de equipos.

La Mutual de Trabajadores de la Cámara Chilena de la Construcción, identifican a los trabajadores que consumen drogas y/o alcohol según su etapa de adicción, distinguiendo:

Primera Etapa: impuntualidad, ausentismo, quejas de compañeros por cambios del estado de ánimo e irritabilidad, no cumple con los plazos, decrece la eficiencia, se equivoca por falta de atención, uso de lentes oscuros.

Segunda Etapa: permisos más frecuentes, pide dinero, no se confía en su palabra, ritmo irregular de trabajo, pérdida de valores, problemas con la autoridad.

Tercera Etapa: ausentismo prolongado e imprevisible, evidente deterioro físico, agudización de problemas económicos, graves problemas familiares, hospitalizaciones.<sup>32</sup>

9

De lo expuesto se concluye que el consumo de drogas y alcohol entre las causa del incremento de la rotación del personal, la disminución de la productividad, el aumento del riesgo de accidentes en el lugar de trabajo, un mayor ausentismo y otros problemas que se plantean en el lugar de trabajo. En una encuesta internacional auspiciada por la Organización Mundial de la Salud sobre el uso indebido de drogas en 29 zonas se llegó a la conclusión de que, aunque muy rara vez se realizan estudios empíricos, “en todos los países el uso indebido de drogas tiene efectos económicos perjudiciales importantes,... Se admite que el consumo de drogas repercute en la aptitud para el empleo en... Indonesia, Japón y Perú... Según estimaciones, minuciosas, en Japón el costo del

---

<sup>31</sup> 8 Nina Horwitz C., Marcelo Trucco B., Ana Marchadon A, y Darwin Phillips G. Cuaderno de Medicina Social. Volumen 38, Nº 4, páginas 5-13. Diciembre 1997.

<sup>32</sup> 9 [w.w.mutualdeseguridad.cl](http://w.w.mutualdeseguridad.cl)

consumo de drogas es de 10.000 millones de yenes (casi 70 millones de dólares). ...En el caso de Filipinas, el costo total para el país del uso indebido de drogas es de 22.507.467 dólares en Estados Unidos”<sup>33 0</sup> En un estudio realizado en 1984 se estimó que el uso indebido de drogas ilícitas representaba para los Estados Unidos una pérdida de productividad equivalente a 26.000 millones de dólares. Según las conclusiones de la encuesta nacional de familias llevadas a cabo en 1990 sobre el uso indebido de drogas en los Estados Unidos, los encuestados que dijeron que el año anterior habían consumido marihuana o cocaína tenían ingresos familiares inferior a los de las personas que negaron consumir drogas. Se ha estimado que las pérdidas de productividad en Canadá debidas al consumo de sustancias oscilaban entre 1.700 millones de dólares y 2.300 millones de dólares en Estados Unidos.<sup>34 1</sup>

En un primer estudio de Observer y Maxwell se detectó que las personas que hacían uso indebido de alcohol tenían el doble de accidentes laborales que el grupo de comparación formado por trabajadores de la misma edad, sexo, etnia, responsabilidad y categoría en el empleo. En dos estudios más recientes se demostró que el alcohol era la droga que aparecía con más frecuencia ligada a accidentes laborales, con una presencia del 10,7% y del 13,3% de los casos.

En un estudio sobre candidatos a ingresar en el servicio postal de Boston (Estados Unidos) se detectó que los empleados recién contratados cuyos análisis de detección de marihuana o cocaína habían resultado positivos tenían porcentajes más elevados de rotación en el empleo, accidentes de trabajo, ausentismo, lesiones ocupacionales y episodios relacionados con la disciplina durante su primer año de empleo. En un estudio complementario que abarcaba dos años, se estableció que las dificultades relacionadas con el trabajo de las personas cuyos análisis de detección de consumo de cocaína habían resultado positivos permanecieron relativamente iguales durante su segundo año de empleo; no obstante, el riesgo de problemas relacionados con el empleo pareció disminuir levemente en el caso de los trabajadores cuyos análisis de detección de consumo de marihuana habían resultado positivos.<sup>35 2</sup>

En otro estudio realizado por el Servicio Postal de los Estados Unidos, en diversos lugares, que abarcaba el primer año de empleo, se señalaba que los trabajadores recién contratados cuyos análisis de orina habían resultado positivos con respecto al consumo de drogas tenían tasa de ausentismo más elevadas que los otros trabajadores recién contratados (6,6% frente a 4,2%); sin embargo, no se hallaron diferencias significativas

---

<sup>33 0</sup> Adrian, M P.M. Jull y R.T. Williams, Statistics on alcohol and drug use in Canada and other countries, Toronto, Adiction Research Foundation, 1988, citado por Boletín de Estupefacientes, vol. XLV, N° 2, “Visión general sobre la detección de droga y alcohol en el lugar de trabajo” M. Hanson. 1993

<sup>34 1</sup> idem al 30

<sup>35 2</sup> se señala que al comentar las conclusiones del estudio, los autores dijeron que los resultados obtenidos a los dos años coincidían con los registrados en el primer año; no obstante los datos recogidos “plantean la posibilidad de que los exámenes previos al empleo resulten cada vez menos eficaces para predecir efectos negativos en el trabajo relacionados con el consumo de marihuana después del primer año de empleo”

desde el punto de vista estadístico entre los dos grupos en materia de accidentes, lesiones o rotaciones involuntarias.

En un estudio llevado a cabo por un importante fabricante de automóviles con sede en Estados Unidos se llegaba a la conclusión de que los empleados toxicómanos que utilizaban los programas de asistencia sufrían el doble de lesiones ocupacionales que los trabajadores sin farmacodependencia. En un estudio de control de casos referido a los trabajadores por hora de una importante fábrica se señalaba que en un período de cinco años entre los trabajadores que hacían uso indebido de sustancias se registraron, en promedio, muchas más ausencias que entre los trabajadores que no lo hacían. Además, los primeros tenían mayores probabilidades de padecer accidentes y lesiones. Según varios estudios sobre el personal militar de Estados Unidos, los consumidores de drogas ilícitas tienen más probabilidades que los otros de padecer problemas relacionados con el trabajo y de ser despedidos por cuestiones de rendimiento o de inaptitud.

Si bien algunos según estudios existe un vínculo entre el consumo de sustancias y las consecuencias negativas relacionadas con el trabajo, según otros ese vínculo no puede existir. En una comparación entre 72 trabajadores con un diagnóstico de alcoholismo y 204 elegidos al azar, no se encontraron diferencias significativas entre ambos grupos desde el punto de vista estadístico en cuanto a la cantidad de accidentes con pérdida de tiempo durante el año anterior al diagnóstico.

Según las autopsias efectuadas a 41 víctimas de accidentes laborales en el condado de Allegheny, Pensilvania, en un caso de alcohol podría haber sido una de las causas y en ningún caso se detectó la presencia de drogas en el organismo de las víctimas.

En un estudio de prospección en el que se examinaba la relación entre los resultados de los análisis de detección de drogas previos al empleo y el tipo de ocupación en una muestra compuesta por 180 trabajadores de hospitales no se halló ninguna diferencia estadística importante respecto de la rotación de personal durante el primer año de empleo entre los trabajadores cuyos análisis resultaron positivos y aquellos cuyos análisis resultaron negativos. Los resultados de un estudio sobre trabajadores de una empresa de servicios públicos demostraron que en los registros de ascensos y descensos de categoría no se diferenciaban con claridad los consumidores de drogas del total de la fuerza de trabajo. En realidad, la tasa de descenso de categoría de los empleados cuyos análisis habían resultado negativos era notablemente superior a la tasa correspondiente al total de la fuerza de trabajo.<sup>36 3</sup>

En general, el efecto de las drogas sobre la productividad depende del tipo, la cantidad y la frecuencia del consumo, así como de las exigencias de rendimiento del puesto de trabajo. Las tareas que requieren de mayor nivel de juicio, atención constante, memoria inmediata y capacidad motriz fina se verán más afectadas que trabajos puramente físicos. Por otra parte, cuanto más desarrollada una sociedad, con más trabajos del tipo mencionado, más vulnerable será el uso indebido de alcohol y drogas. De cualquier modo, las sociedades que aspiran a mayores niveles de desarrollo enfrentarán graves dificultades para progresar si dependen de una fuerza de trabajo

---

<sup>36 3</sup> Boletín de Estupefacientes, volumen XLV, N° 2, 1993.

---

debilitada por el consumo masivo de alcohol y drogas. En estos casos, es la esencia misma de la productividad la que está en juego, el capital humano y su capacidad de desempeño, factor propiamente creador dentro de las organizaciones.



# VII LEGITIMIDAD DE LOS EXÁMENES DE DETECCIÓN DE DROGAS Y ALCOHOL

## 1. ¿QUÉ ES UN EXAMEN DE DETECCIÓN DE DROGAS Y ALCOHOL?

### A) CONCEPTO.

---

Los análisis químicos para detectar la presencia de alcohol y de drogas a sus metabolitos en los tejidos y líquidos corporales integran una categoría más amplia de estrategias de detección de drogas destinadas a establecer la presencia de alcohol o drogas o la disminución de la capacidad de los empleados y de otras personas. Además de los análisis químicos, los procedimientos de detección de drogas comprenden la observación directa del consumo de drogas, la observación de los efectos de la intoxicación, la observación directa de alteraciones de la conducta de informantes, relatos de los afectados, exámenes neurológicos y pruebas de conducta (por ejemplo, de rendimiento).

El Boletín de Estupefacientes <sup>37 4</sup> define el análisis o examen de detección de drogas como “el proceso por el cual se obtienen muestras de líquidos o tejidos corporales (por ejemplo, orina, sangre, cabello, aliento) de aspirantes a un empleo y empleados y se efectúan análisis de laboratorio para detectar la presencia de determinadas drogas, incluido el alcohol, y sus metabolitos”.

El Conace los ha definido como aquellos que “consisten en la toma de una muestra de sangre, orina, pelo, sudor o saliva, para conocer la presencia de alguna droga en el cuerpo” <sup>38 5</sup>

## **B) CARACTERÍSTICA Y TIPOS.**

---

Dentro del tipo de exámenes para detectar drogas y alcohol podemos distinguir:

**Muestra de Sangre:** mide la cantidad real de drogas en la sangre en el momento de la toma de la muestra, mide su consumo inmediato (hasta unas pocas horas después de haber usado la (s) droga (s). La sangre se extrae mediante una jeringa.

Es ideal para cuando se quiere medir la ingesta reciente de alcohol, aunque también se utiliza el aliento (alcotest).

Sin embargo, al igual que la saliva, la sangre no es muy útil para pesquisar la presencia de otras drogas en el cuerpo. Sucede que la media de las drogas en la sangre es muy corto, por ende, sólo sirve para averiguar el consumo de unas pocas horas antes.

**Muestra de orina:** se detectan los productos de la droga por la orina en el pasado reciente (de tres a cinco días). Puede detectar una dosis única de una droga, no su uso crónico.

Sirve para detectar consumo prolongado en el tiempo, ya que la vida media de las sustancias se sitúan alrededor de las 48 horas en el cuerpo, a excepción de la marihuana.

Sin embargo, el procedimiento puede ser un poco incómodo para el examinado. Como la muestra no puede perderse de vista, la persona es observada en todo momento, ya sea directamente o por cámara. Es lo que se denomina “cadena de custodia”.

**Muestra de Pelo:** se basa en la detección de restos de drogas depositados en la matriz capilar. Permite tiempos de detección hasta de 6 meses desde el último consumo y, un análisis segmentado para obtener una visión de la severidad del uso y si se están produciendo cambios en la cantidad y tipo de drogas.

Para que el procedimiento sea óptimo se necesitan unos 50 miligramos de pelo. Generalmente, se obtiene de la cabeza, el pecho, las axilas o la región púbica.

Su mayor utilidad es en la fase de selección de personal de una empresa. Sin embargo, “el único dueño de la muestra es el paciente, a menos que firme un

---

<sup>37 4</sup> Boletín de Estupefacientes, “ Visión general sobre detección de drogas y alcohol”.Volumen XLV, N° 2, 1993, página 7.

<sup>38 5</sup> [www.conace.cl](http://www.conace.cl). Febrero de 2005.

consentimiento”, indica Luis Rodríguez, director de los Servicios de Laboratorios Clínicos de la Universidad Católica de Chile<sup>39 6</sup>. Tanto para la orina como para el pelo, se toma una muestra y una contramuestra para ratificar los resultados.

Con este examen de pelo no se puede detectar el uso reciente de una droga. La droga se incorpora al cuero cabelludo durante la fase de crecimiento del pelo. Esto demora unos 5 a 10 días. Recién después de esto puede ser cortado para su examen.

¿Cuánto cuestan estos exámenes? Todos los test se realizan en forma particular. Ni el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) ni las Isapres cubren los gastos.

Sus costos varían por la cantidad de sustancias buscadas y por el tipo de examen.

En el Laboratorio Antidoping de la Universidad de Chile los precios para el examen de orina completo (incluye detección de cocaína, marihuana, anfetaminas y opiáceos) el valor oscila entre los 12 y 15 mil pesos; y el examen de pelo cuesta 70 mil pesos. En el Laboratorio Antidoping de la Universidad Católica los valores, para el examen de orina, oscilan entre los 30 y 40 mil pesos; y para el examen de pelo es de 140 mil pesos, ya que el análisis se hace en Estados Unidos. Ambos laboratorios tienen convenios con instituciones. Esto puede disminuir el costo del examen que se realice entre un 20% a un 30%.

Como recién se mencionaba, la “cadena de custodia” es el proceso que va desde la toma de muestra que se analizará hasta la entrega de los resultados.

El recipiente de la orina o pelo está sellado y se abre y etiqueta delante de la persona interesada. En todo momento, la persona es observada. Una vez tomada la muestra, se vuelve a sellar con la persona en frente. Luego, la muestra es ingresada para el análisis con la presencia del examinado. De ahí se va al laboratorio, el que incluye un exhaustivo control de calidad de los resultados.

El personal que toma las muestras no las manipula después. Los resultados se comunican al médico que emitió la orden o al responsable de la política preventiva de una empresa.

En químico farmacéutico, profesor y director científico del Laboratorio de Control Antidoping de la Universidad de Chile, Hernán Báez comenta: “La demanda de estos exámenes ha crecido enormemente a partir de 2002, sobre todo por la llegada de grandes empresas transnacionales que manejan estándares de calidad de vida laboral distintos a los nuestros”

### **C) TIPOS DE PROGRAMAS DE EXÁMENES PARA LA DETECCIÓN DE DROGAS.**

---

Los distintos tipos de análisis que se examinan son:

Análisis previo al empleo.

Los programas de análisis para la detección de drogas antes de obtener un empleo,

---

<sup>39 6</sup> idem a 35.

en los que se hacen análisis a los solicitantes de un puesto de trabajo, son los más comunes y ofrecen un menor grado de responsabilidad para el empleador. El análisis previo al empleo es probablemente el tipo de examen más común y más ampliamente aceptado. Según el Boletín de Estupefacientes, entre el 60 y 70% de las pequeñas empresas de una ciudad en el Este de Estados Unidos y el 80% de las 500 compañías Fortune que efectúan análisis para la detección de drogas incluyen en sus programas los exámenes previos al empleo; los datos de los diversos laboratorios que prestan servicios a las industrias referidas demuestran que hay una proporción global de alrededor del 12% de casos positivos en lo que se refiere a los análisis previos al empleo.

Se ha discutido acerca de si el análisis previo al empleo debería abarcar a todos los solicitantes de trabajo. En general, parece que ésta es la regla. Sin embargo, en algunos casos, el análisis previo al empleo se ha reservado para los solicitantes de ciertos puestos de una empresa.

Según el Instituto Nacional de Estados Unidos encargado de los problemas del uso indebido de drogas, en lo que se refiere a los análisis de detección de drogas en el trabajo, en los anuncios de vacantes se deberá indicar que es requisito previo que los solicitantes pasen esos análisis. Además, se debe informar a los solicitantes del carácter confidencial de los mismos. Se puede denegar una oferta definitiva de empleo al solicitante que tenga resultado positivo en un análisis, pero los procedimientos pueden permitir que esa persona presente una nueva solicitud después de un cierto tiempo (por ejemplo, 6 meses).

Se debe informar a los solicitantes acerca de si el nombramiento al puesto está supeditado a obtener un resultado negativo en los análisis. En general, se tiene la impresión de que cuando un análisis de orina da resultado positivo se deniega el empleo. La cuestión de si se debe dar al solicitante información anticipada sobre cuándo y dónde se efectuará el análisis previo al empleo sigue siendo objeto de debate. Muchos arguyen que, si se hace así, los solicitantes que hacen uso indebido de drogas podrían controlar su ingestión de drogas y al presentarse al análisis su orina no tendría traza de drogas. Un argumento en contra es que si una persona puede hacer esto es porque su nivel de uso indebido de drogas es bajo y no debería ser causa de denegación de empleo.

La administración de la empresa tiene que decidir en qué etapa del proceso de contratación se debe introducir al análisis previo al empleo. Se podría hacer relativamente temprano a fin de eliminar a los solicitantes antes de celebrar una entrevista. Se podría exigir sólo a los solicitantes con mejor calificación después del procedimiento de entrevistas y otros requisitos. Por último, el análisis previo al empleo se podría introducir como un último paso antes de hacer una oferta.

En muchos casos, el análisis para la detección de drogas previo al empleo tiene lugar durante el examen médico previo al empleo. Si bien ello resulta práctico, requiere sin embargo que la muestra de orina se tome de conformidad con los reglamentos, los procedimientos y los métodos que rigen ese proceso. En general, un análisis de orina realizado para otros fines durante un examen médico no requiere precauciones similares. Por tanto, sería útil considerar otras oportunidades con anterioridad al empleo en las que se podría tomar la muestra de orina.

Los procedimientos de la cadena de custodia, el análisis de muestras, la notificación de los resultados y el examen por el funcionario encargado del examen médico deben ser similares a la cadena que se sigue en los análisis de las personas ya contratadas.

¿Qué se sabe sobre las consecuencias que pueden tener los programas de análisis para la detección de drogas antes de acceder a un empleo? ¿En qué medida pueden alcanzar los objetivos generales de cualquier programa de detección en el lugar de trabajo? En general, se supone que, durante un período de varios años, el análisis previo al empleo dará lugar a una disminución en el uso de drogas entre la población trabajadora, ya que los consumidores de drogas quedan eliminados antes de ser contratados.

### Análisis por causa probable.

Existen por lo menos dos categorías de análisis por causa probable: una comprende el análisis realizado después de accidentes y actos arriesgados; la otra comprende el análisis cuando se observan pruebas de intoxicación, deficiencia u otro síntoma de comportamiento con problemas que se deba al consumo de drogas o alcohol. En algunos casos se incluye asimismo el análisis tras un mal rendimiento en el empleo.

Teniendo en cuenta la primera categoría principal, que comprende el análisis posterior a un accidente, hay quienes exigirían que el análisis se efectúe sólo si existe una buena razón para sospechar que hay deficiencias como resultado del uso indebido de drogas o alcohol. Con este tipo de examen, no se necesitan pruebas que indiquen que los empleados implicados en el accidente sufrían deficiencia y se omite la evaluación subjetiva de cada caso. Con ese enfoque es posible que los empleados sean reacios a notificar accidentes y lesiones menores por temor a ser analizados. Los análisis realizados automáticamente con posterioridad a un accidente podrían ser aceptables para muchos trabajadores ya que quizá evitarían rumores en el sentido de que la intoxicación hubiera podido ser la causa de un accidente.

Según el Instituto Nacional de Estados Unidos (NIDA) el propósito de un programa de detección de drogas para casos de accidentes o practica peligrosa es crear un entorno laboral seguro, ofreciendo la posibilidad de hacer pasar un análisis a todo empleado implicado e un accidente laboral o que en el desempeño de sus funciones tenga que realizar actividades peligrosas. Asimismo, el NIDA ha manifestado que es importante especificar las condiciones para efectuar esos análisis; así pues, se deberá notificar a todo trabajador implicado en u accidente laboral que va a ser sometido a un análisis. También se considera importante especificar los criterios que rigen esos análisis; de ese modo, el análisis puede hacerse en los casos de muerte o de lesión personal que requiera hospitalización, o daños a la propiedad que excedan de una cantidad previamente determinada.

La otra categoría de análisis por causa probable comprende el análisis a los empleados con síntomas de comportamiento característico del consumo de drogas o alcohol y que es causa de problemas. La dificultad en este tipo de análisis es que los supervisores u otras personas autorizadas para ordenar el análisis se deben concentrar en los síntomas de comportamiento, más que en los problemas laborales. Debido a que, en general, los supervisores no están capacitados para diagnosticar esos síntomas, en la

práctica se podría señalar y marcar a personas que pueden ser o no consumidores. Otra objeción sería que los supervisores podían recurrir a esos análisis para hostigar a determinados empleados.

Los supervisores y los trabajadores pueden recibir instrucciones par reconocer los síntomas de intoxicación por drogas. Esta no es una tarea fácil y siempre existirá la posibilidad de que el supervisor tome decisiones erróneas. Se ha indicado que este tipo de análisis encontrará una crítica limitada debido al hecho de que no se hace pasar análisis a una persona a menos que exista una prueba suficiente de que sufre una deficiencia laboral causada por drogas o alcohol. Es recomendable que los supervisores de los trabajadores fundamenten sus observaciones y acompañen al lugar donde se efectuó el análisis a la persona que esté bajo la sospecha de uso de drogas. Es claro que, cuanto más objetivos sean los criterios de selección para el análisis, más aceptable resultará el proceso de análisis para todas las partes en cuestión.

En principio, todos los trabajadores deben estar sometidos al análisis por causa probable, ya que esos programas deben reflejar una política en el trabajo que no tolere las deficiencias en el servicio por el uso de drogas o alcohol. Sin embargo, algunas empresas han limitado dicho análisis a las personas que ocupan puestos vulnerables por razones de seguridad. El análisis posterior al accidente también limita el análisis por causa probable a las personas susceptibles de verse implicadas en accidentes. Es obvio que la deficiencia de una persona que por su cargo toma decisiones estratégicas o conoce secretos de producción también podría ser causa de riesgos en el futuro de la empresa y, a su vez, de los trabajadores.

La política sobre la que se basan los programas que incluyen el análisis por causa probable se debe explicar y aclarar a todos los trabajadores de la empresa de que se trate. Las empresas también deben seguir procedimientos justos para la selección de situaciones que exijan el recurso a los análisis. La política de la empresa debe también exigir una descripción de las medidas que se deberán tomar cuando un trabajador se niegue a presentarse al análisis después de haberse probado la existencia de una causa probable. Ello debe formar parte del consentimiento informado del trabajador cuando se ha decidido efectuar el análisis.

Al igual que en otros programas de detección de drogas, existe toda una gama de reacciones ante un resultado positivo del análisis por causa probable. Esas reacciones pueden incluir un cambio de puesto dentro de la empresa, una licencia, una evaluación intensificada del rendimiento, renuncia y despido. Con todas esas posibilidades, se debe proporcionar asesoramiento y tratamiento por un facultativo con experiencia en el uso indebido de drogas y rehabilitación. Según lo indica el Instituto Nacional de Estados Unidos, el trabajador que tenga resultado positivo en un análisis deberá acudir al programa de asistencia para trabajadores. Si el trabajador ocupa un puesto vulnerable, puede ser trasladado a otro puesto y, a discreción del empleador, puede ser reintegrado en ese puesto si se determina que su regreso no pone en peligro la seguridad de otras personas. Además, se establece que el empleador puede o no tomar medidas disciplinarias, que pueden incluir el traslado o el despido, y que la gravedad de las medidas que tomen deben depender de las circunstancias de cada caso.

El análisis por causa probable tiene, a diferencia de otros programas de análisis en el lugar de trabajo, un problema especial que se refiere a las medidas que se deben adoptar en el período posterior a la toma de muestra para ser analizada y antes de que se disponga del resultado del análisis. En la práctica, las soluciones pueden variar desde una licencia o un cambio de puesto hasta no tomar medida alguna.

### Análisis por sospecha razonable.

El análisis por sospecha razonable comprende la prueba de los trabajadores que llegan tarde al trabajo o tiene un alto grado de ausentismo u otro comportamiento sospechoso. No existe una distinción clara entre este tipo de análisis y el análisis por causa probable. Cabe decir que los motivos para el análisis sobre la base de una sospecha razonable son menos rigurosos que los del análisis por causa probable. También se podrían agregar investigaciones relativas a drogas, arresto o condena de un trabajador, soborno en relación con el análisis para la detección de drogas e información de fuente fiable sobre el uso indebido de drogas. En esos casos, se recomienda que se reúna toda la información sobre el caso, incluidos los hechos y las circunstancias que son objeto de sospecha y que van en apoyo de la misma. Además, se debe preparar un informe por escrito, detallando en qué se basa la sospecha. Luego se debe notificar al empleado que ha de realizar el análisis y éste se llevará a cabo.

El retraso en el trabajo y el ausentismo puede ser causa de que se exija un análisis por sospecha razonable. En este caso, ello se deberá detallar en una declaración de política en materia de drogas o en algunas otras directrices por escrito. Hasta en el caso de que se haga así, algunos podrían estimar insultante, por ejemplo, si una enfermedad conduce a un análisis para la detección de drogas. También podrían surgir complicaciones si la enfermedad se tiene que tratar con drogas que por metabolismo se convierten en morfina, con lo que el análisis sería positivo. No obstante, si la decisión de efectuar el análisis se hace sobre la base de cada caso por separado, pueden ocurrir hechos de hostigamiento por parte de los supervisores.

El análisis por sospecha razonable sería especialmente útil para los trabajadores que ocupan puestos vulnerables por motivos de seguridad. Si se va a efectuar en el lugar de trabajo un análisis de este tipo, es importante contar con una política clara en la materia, que sea aceptada por los trabajadores y que destaque la oportunidad de la rehabilitación a que puede dar lugar dicho análisis. También se debe indicar que el análisis forma parte del sistema de atención al trabajador y que las consecuencias de un resultado positivo pondrán de relieve el asesoramiento, el tratamiento y la rehabilitación más que la adopción de medidas disciplinarias.

### Análisis periódico.

El análisis periódico figura normalmente en los programas en que se efectúan análisis a los trabajadores para la detección de drogas o alcohol de conformidad con un calendario determinado previamente, en general durante los chequeos anuales. Se debe notificar a los trabajadores, generalmente por adelantado, la fecha en que se efectuarán los análisis. Al igual que sucede con el análisis previo al empleo, los análisis periódicos permiten a los consumidores de drogas evitar la detección mediante la abstinencia de drogas durante un período apropiado antes de que se efectúen los análisis. Sin embargo,

probablemente las personas con un mayor grado de farmacodependencia no podrán abstenerse aun cuando sepan que han de someterse a un análisis.

En muchas empresas estadounidenses se realizan estos exámenes junto al chequeo médico anual. Pero esto es discutible desde un punto de vista ético en el caso en que el resultado fuera positivo. Si las consecuencias se relacionan en su gran mayoría con el asesoramiento, el tratamiento y la rehabilitación, parece adecuado vincular dicho programa de análisis a los exámenes médicos

### Análisis al azar.

El análisis al azar es el que se impone a los trabajadores sin causa ni aviso. Los trabajadores no saben cuándo se efectuará el análisis hasta el día en que se lleva a cabo. El análisis al azar comprende a todos o a un cierto número de trabajadores. Se ha hecho hincapié que la selección al azar debe ser verdadera, a fin de que todas las personas incluidas en el programa de análisis tengan la misma posibilidad de pasarlo. Para el proceso de análisis se ha recomendado programas computarizados u otras técnicas objetivas. Los medios de selección deben tener carácter confidencial. El análisis al azar ha encontrado la mayor resistencia y controversia entre los diversos tipos de programas de análisis. Entre los factores negativos mencionados se encuentran la violación de la intimidad, la discriminación, la humillación y el fomento de la inseguridad, la opresión y la ansiedad entre los trabajadores, lo que a su vez puede reducir la productividad. Los programas de examen al azar han sido también criticados por ser ineficaces y caros. Un factor positivo que se ha mencionado es que la posibilidad de que un empleado engañe al sistema es menor en comparación con otros tipos de programas de análisis.

Este tipo de análisis tiene ciertas ventajas, ya que desde el punto de vista del empleador, el examen al azar, a diferencia del análisis por causa probable, es defendible porque no separa a las personas en razón de un comportamiento sospechoso o un rendimiento por debajo de lo normal en el lugar de trabajo. Como cada trabajador tiene las mismas posibilidades de ser sometido a análisis, los que son seleccionados para someterse a un análisis de drogas no corren el riesgo de ser calificados por los supervisores o compañeros de trabajo como posibles consumidores de drogas. El Instituto Nacional de Estados Unidos recomienda que el supervisor debe explicar al trabajador que no existe ninguna sospecha especial y que su nombre fue seleccionado al azar. La notificación a las personas seleccionadas se debe dar mediante un mínimo aviso previo (se recomienda que sea de dos horas).

El análisis al azar se debe basar en una política clara de la empresa en materia de drogas. Se debe reforzar muchos aspectos relativos a la imparcialidad; por ejemplo, que el personal directivo no esté exento del análisis. La manera en que se defina la política en materia de drogas y alcohol, así como la manera en que se explique a los trabajadores el programa de análisis, es fundamental para su aceptación. Los programas deben tener directrices sobre las consecuencias que tendría el negarse al análisis después de haber dado el consentimiento informado, al igual que las consecuencias de un resultado positivo.

### Análisis después de un tratamiento.

El objetivo de ese programa es garantizar que el trabajador no tenga una recaída durante el tratamiento o después del mismo. Ese programa debe incluir un análisis sin previo aviso durante un período de un año después de la terminación de un programa de asesoramiento, tratamiento o rehabilitación. Parece que la razón de ser de esos programas es la alta frecuencia de recaídas entre los toxicómanos y alcohólicos

Se debe informar a los trabajadores que serán sometidos a un análisis sin previo aviso, pero ¿qué ocurrirá si se niegan a participar en dicho análisis? ¿cuáles serían las consecuencias de un resultado positivo del análisis? En principio, se podrían tomar medidas de carácter médico o disciplinario, y se deberían exponer las consecuencias en directrices que se apoyen en la política del lugar de trabajo en materia de drogas y alcohol.

Análisis voluntario.

El análisis voluntario es el que realiza un trabajador sin que se le haya exigido. Ese análisis brinda a los trabajadores la oportunidad de demostrar su compromiso con los objetivos del lugar de trabajo, sin drogas en el entorno laboral, y de dar un ejemplo a otros trabajadores. Se podría disponer de tal forma que un trabajador que no ocupe un puesto sujeto al análisis al azar podrá presentarse voluntariamente para ser incluido en un programa de análisis al azar.

El análisis voluntario se puede utilizar para detectar el uso indebido de drogas o de alcohol, según las circunstancias. El medio utilizado también dependerá de las circunstancias. Debería ofrecerse la posibilidad de retirarse en cualquier momento del grupo de trabajadores considerado para el análisis al azar.

## 2. EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONALES.

### A) FINALIDAD Y VALIDEZ.

---

El abuso y el consumo de alcohol y de otras drogas en el trabajo se ha asociado con mayor accidentabilidad, ausentismo, pérdidas materiales, y conflictos unipersonales. Esta conducta afecta no solamente la productividad, sino que compromete seriamente la salud de los trabajadores y sus familias y la seguridad en los lugares de trabajo. La mayor parte de las personas que abusan del alcohol y consumen otras drogas, trabajan. Por otra parte, una proporción importante de trabajadores tiene problemas por el consumo. Muchos de ellos arrastran el hábito adquirido en la adolescencia, especialmente el uso de alcohol y marihuana. No se trata exclusivamente de candidatos que buscan empleo y que podrían ser detectados en el momento de la selección, sino que de trabajadores activos incorporados incluso en aquellas empresas que disponen de exámenes preocupacionales de control. Sin embargo, en el pensamiento colectivo, se asume que aquellas personas que consumen sustancias psicoactivas no quieren o no pueden trabajar, se suele asociar

esta conducta solamente con individuos marginales o enfermos. Es más, se piensa que el trabajo es una especie de antídoto contra el consumo e, implícitamente, que el medio laboral está libre del problema; o que debiera estarlo, de lo contrario, lo mejor es adoptar medidas disciplinarias caso a caso.

En la escena laboral, la eficacia de los programas de prevención y rehabilitación asentados en los lugares de trabajo ha sido reconocida internacionalmente. Además, tienen potencialmente un significativo impacto social en la medida en que se incorporan a ellos las familias de los trabajadores. El abuso y consumo de alcohol y otras drogas en el trabajo es, naturalmente, un reflejo de lo que ocurre en la sociedad en general, y no un hecho aislado. Es una forma de respuesta a un malestar estructural al cual no solamente se ven enfrentados los individuos sino también las organizaciones.

En Chile empresas mineras, navieras, las Fuerzas Armadas y la Policía de Investigaciones son algunos de los organismos que realizan pruebas de drogas a sus trabajadores.

Olga Figueroa, encargada del programa de prevención laboral de CONACE, argumenta que el consumo de sustancias en estos trabajos es una variable de riesgo entre los trabajadores y lo que realizan, es decir, cuando su actuar puede poner en peligro a otras personas. De allí la necesidad de realizar estos controles. Sin embargo, hace hincapié en que éstos deben estar incluidos en una política de prevención de la empresa y haber sido aceptada por los trabajadores como parte de su contrato. Agrega que, en este sentido, y “como experiencia, los empleadores no lo aplican unilateralmente, sin conocimiento de los trabajadores”. Comenta también que estos exámenes no son en sí una buena herramienta de prevención porque las personas pueden sentirse afectadas en su intimidad. Estos exámenes tendrían como resultado que el trabajador pueda modificar su conducta por un lapso de tiempo, pero no cambiarla definitivamente, “no es como un programa de prevención”.

Se han presentado varios argumentos para justificar los exámenes de detección del consumo de drogas en el lugar de trabajo:

El principal argumento a favor de los programas de detección es la creencia de que fomentarán la seguridad en el lugar de trabajo y harán disminuir el riesgo de accidentes. Se sostiene que, al desalentar el consumo de drogas, los programas de detección garantizarán la seguridad de los compañeros de trabajo y del público en general, que de lo contrario podrían resultar dañados en accidentes provocados por trabajadores cuya capacidad estuviese afectada por el consumo de drogas.

Otro de los fundamentos es que la detección de drogas permitirá a las empresas identificar a los trabajadores que podrían llegar a tener problemas relacionados con las drogas e impulsarlos a buscar ayuda antes de que su situación empeore. Se cree que si se utiliza la amenaza de la pérdida del empleo como castigo y la seguridad de mantenerlo como recompensa, los consumidores de drogas se sentirán motivados para buscar ayuda y no serán despedidos.

Un tercer fundamento se refiere a que la detección de drogas permitirá aumentar la productividad de la organización y reducir los gastos del lugar de trabajo. En algunos estudios se ha relacionado el consumo de drogas con tasas más elevadas de ausentismo

y de rotación de personal. Por consiguiente, se sostiene que si se reduce y elimina el consumo de drogas en el lugar de trabajo mejorará la tasa de asistencia y, por consiguiente, aumentará la productividad.

El cuarto fundamento para la implantación de programas de detección de drogas es que mejorará la calidad de vida en el trabajo. Se sostiene que, al fomentar valores y normas que desalientan el consumo de drogas, los programas que incluyen análisis de detección en definitiva contribuirán a mejorar la moral de los empleados. Además, se cree que, al demostrar que están dispuestos a crear un ambiente de trabajo sin drogas, las organizaciones que utilizan ese tipo de programas infundirán confianza en el público y mejorarán su imagen.

Otro de los motivos que justifican la existencia de los programas de detección del consumo de drogas es la necesidad de que las organizaciones cumplan obligaciones legales. En muchos países las leyes de seguridad social exigen que las empresas se ocupen de la seguridad en el ambiente de trabajo. Los programas en los que se utilizan los análisis de detección de drogas constituyen uno de los medios para lograrlo. Además, al crear mecanismos para identificar y ayudar a los trabajadores afectados por el consumo de drogas, las empresas pueden reducir el alcance de las responsabilidades legales en las que podrían incurrir como consecuencia del consumo de drogas de sus empleados.

Por cada uno de los argumentos a favor de los análisis de detección de drogas en el lugar de trabajo existe un argumento en contra. Entre las razones que con mayor frecuencia se han aducido con respecto a los programas de detección de drogas, figuran las siguientes:

Esos exámenes no se justifican según se desprende de la experiencia obtenida. Quienes se oponen y adoptan este punto de vista señalan que no sólo son ambiguos los datos que relacionan el consumo de drogas y las dificultades en el lugar de trabajo sino que además los programas de análisis de detección tampoco miden los daños que probablemente terminarán por ocasionar problemas en el lugar de trabajo. Por consiguiente, se sostiene que en estas circunstancias los análisis al azar carecen de lógica.

Otro argumento en contra de los exámenes de detección de drogas es que los análisis de los líquidos corporales constituyen una invasión injustificada de la intimidad. Los procedimientos utilizados para efectuar los exámenes pueden resultar invasores, degradantes y perturbadores. Además, los resultados de los exámenes a veces proporcionan información no relacionada con el consumo de drogas de un trabajador que puede utilizarse para discriminarlo (por ejemplo, datos sobre estados clínicos y embarazos).

Según otro de los argumentos, los análisis de detección de drogas obligatorios constituyen una forma de fiscalización social que apunta al estilo de vida del trabajador y no a su rendimiento en el trabajo. Los exámenes para la detección del consumo de drogas indican con mucha exactitud la presencia de drogas (o de sus metabolitos) pero no los daños que ocasionan. La única preocupación legítima de los empleadores debe ser la de determinar si los empleados pueden realizar sus tareas con seguridad y

eficacia. Puesto que los empleadores no son los encargados de hacer cumplir las leyes no les debe interesar si sus trabajadores consumen drogas o no.

Un cuarto argumento es que los procedimientos utilizados en los exámenes son defectuosos. Algunos exámenes tienen un elevado índice de equivocación en los resultados positivos y las empresas no siempre llevan a cabo análisis de confirmación. Además, los exámenes de detección del consumo de drogas no permiten medir el deterioro ni el carácter reciente del consumo; tampoco permiten establecer si una persona que consume drogas está haciendo uso indebido de ellas. En consecuencia, cuando los resultados son mal interpretados y mal aplicados pueden tener efectos devastadores en los trabajadores y en los lugares de trabajo.

Otro argumento en contra de los exámenes de detección es que los programas que incluyen esos exámenes no resultan eficaces y existen otras opciones mejores para detectar a los consumidores de drogas en el lugar de trabajo y ayudarlos. Según este argumento, los exámenes de detección de drogas en realidad no permiten identificar a quienes hacen un uso indebido y es más probable que sean éstos los que logren sabotear los análisis con éxito y no los que son únicamente consumidores; los exámenes no desalientan el consumo de drogas; tampoco impulsan a los consumidores a buscar ayuda, y pueden no resultar eficaces en función de los costos en todos los ambientes laborales. Debido a las limitaciones mencionadas, se sostiene que existen alternativas como la prueba de rendimiento, las iniciativas educativas y los programas de asistencia que pueden resultar más útiles para detectar a los consumidores de drogas y para alentar a las personas con problemas a buscar ayuda.

## **B) CUESTIONES MORALES Y ÉTICAS DE LOS EXÁMENES DE DETECCIÓN DE DROGAS Y ALCOHOL.**

---

El término “moral” se refiere a las condiciones que todo curso de acción adecuado debe satisfacer. En el contexto de los análisis de detección del consumo de drogas y alcohol, los factores objetivos, como el respeto de la vida privada, el control de la conducta del trabajador por parte del empleador, al carácter confidencial de los resultados de los análisis y las cuestiones de responsabilidad social (seguridad) constituyen los aspectos morales que hay que considerar. Por otra parte, el término “ético” es un concepto objetivo que se refiere a la forma “correcta y honorable” de tratar las cuestiones morales objetivas. Las consideraciones morales y éticas constituyen la base a partir de la cual se determina si los programas de detección de drogas y alcohol se consideran aceptables. Los aspectos morales y éticos de los análisis en el lugar de trabajo están vinculados al valor relativo que se atribuye a la protección de los derechos colectivos de la sociedad y de la empresa frente a los derechos de la persona.

Se analizará a continuación los argumentos éticos de los proponentes y opositores de los exámenes de detección de drogas y alcohol.<sup>40 7</sup>

Argumentos éticos a favor de los análisis de detección de drogas y de alcohol.

---

<sup>40 7</sup> Según estudio del Boletín de Estupefacientes, vol. XLV. N° 2, 1993

i. Productividad y seguridad: varios estudios sostienen que la inasistencia al trabajo y el uso de licencias por enfermedad son más frecuentes, y que es mayor al número de accidentes entre los consumidores de drogas y alcohol. En Estados Unidos se calculó que el uso indebido de drogas en 1980 había entrañado costos de 46.900 millones de dólares. Para 1986, esa cifra se había elevado a 100.000 millones de dólares. Otro incentivo importante para los análisis de detección es el costo de los seguros médicos de los consumidores de drogas. En los Países Bajos, por ejemplo, las investigaciones han demostrado que las personas que tienen problemas de consumo excesivo de alcohol presentan tasas de inasistencia mucho más altas y que los trabajadores con problemas de alcoholismo se ven envueltos en accidentes con frecuencia 2 a 4 veces mayor que otros empleados. Además, los niveles de productividad de los consumidores habituales son inferiores en un 10% a un 60% a los de las personas que no consumen alcohol.

ii. Responsabilidad jurídica del empleador: se aduce como justificación de los análisis de detección de drogas y alcohol el hecho de que cada vez más empleadores se vean obligados a responder por las acciones de sus trabajadores, como por ejemplo, el hecho de que no se enviara a casa a un trabajador intoxicado que posteriormente se vio involucrado en un accidente de tránsito.

iii. Seguridad pública: también vinculado al argumento de la responsabilidad jurídica, se plantea el aspecto moral de la seguridad. En diversas jurisdicciones existen disposiciones legislativas que imponen a las empresas el deber de velar por la seguridad en el medio de trabajo. Los argumentos éticos defienden el recurso a los análisis como método disuasivo, aduciendo que promueve la seguridad de otros trabajadores y del público en general, que podrían resultar lesionados por trabajadores que no estén en pleno uso de sus facultades. A ese respecto, la cuestión de la seguridad, especialmente la seguridad de terceros, se considera una razón que justifica los exámenes.

iv. Disuasión: además de la cuestión de la seguridad pública, el uso de los análisis de detección de drogas, especialmente de las pruebas aleatorias u obligatorias, se ha propuesto como elemento disuasivo, así la persona no consumidora se encuentra en situación semejante a la del conductor abstemio que se somete a inspección en un cruce de frontera, o a la del contribuyente honesto que debe someter sus cuentas a auditoría; en estos casos la única forma de garantizar la seguridad de la colectividad es que todos sus miembros se sometieran a prueba. El hecho de que el trabajador pueda haber consumido las drogas durante sus horas libres no tiene importancia; lo que importa es que la droga sigue presente en su cuerpo, y que el ingrediente activo de la droga podría inhibir la capacidad del trabajador para desempeñar sus funciones en condiciones de seguridad.

De los criterios descritos anteriormente se desprende que, en el desempeño de sus funciones profesionales, es preciso imponer normas de comportamiento restrictivas a la vida privada a trabajadores como los pilotos de aerolíneas, maquinistas de trenes, conductores de camiones, obreros de la construcción, entre otros, para reducir la posibilidad de que se vean en situaciones que entrañen riesgo a otras personas. Esto se justifica aduciendo que la incapacidad del trabajador no siempre es físicamente visible.

En resumen, los proponentes de las pruebas de detecciones sostienen que las

personas cuyos análisis arrojan resultados positivos de consumo de alcohol y de drogas constituyen una categoría particular de individuos y que el hecho de pertenecer a esa categoría es motivo suficiente para que se los considere elementos problemáticos para la empresa y para la sociedad en general. Además, según ese razonamiento, la única forma de determinar si un empleado ha de ser clasificado como consumidor de alcohol o de drogas consiste en someterlo a análisis.

Argumentos éticos de los opositores a los exámenes de detección de drogas y alcohol.

i. Insuficiencia para demostrar la incapacidad del trabajador: el examen sirve para detectar la presencia de drogas o alcohol, pero que el resultado sea positivo no demuestra incapacidad del trabajador, ni permite inferir la existencia de los efectos secundarios que puedan manifestarse más adelante, ni determinar si la persona representa una amenaza desde el punto de vista de la seguridad. La posibilidad de predecir mediante el examen si un individuo puede desempeñar determinadas tareas es mínima; el impedimento depende de la dosis y de otros factores psicológicos y fisiológicos.; incluso la productividad en algunos puede aumentar, aunque sigan siendo adictos al alcohol o drogas. Por último, el resultado positivo no significa que el individuo sea un consumidor crónico o un dependiente.

ii. Injerencia en la vida privada: el principal argumento que aducen los opositores del análisis de detección de drogas es que el objetivo de asegurar lugares de trabajo libres del consumo de drogas y de alcohol supone un costo social demasiado alto y que el proceso constituye una injerencia injustificada en la vida privada del individuo. El suministro de una muestra de orina para el análisis representa básicamente una “requisa” que, si se realiza sin consentimiento del trabajador, puede considerarse una forma de agresión o transgresión. Exigir a un empleado que se someta a una prueba de orina, de sangre o de pelo para evitar sanciones disciplinarias o incluso el despido va en contra de lo que normalmente se consideraría sus libertades civiles ordinarias. La controversia que hay es si es aceptable y permisible que los trabajadores se vean sometidos en el lugar de trabajo a las tácticas de un “estado policiaco”, en virtud del cual la empresa puede apoderarse de sus cuerpos y saquearlos mediante la extracción forzosa y el análisis de fluidos corporales para determinar ya no un impedimento en el desempeño de sus funciones ni el consumo indebido de drogas, sino una exposición a las drogas que puede haber ocurrido días o semanas antes del examen, fuera del horario de trabajo.

Además, otra cuestión importante relacionada con el derecho a la intimidad se refiere al acto físico de tomar la muestra de fluidos corporales. El trabajador que ha de ser objeto del análisis puede verse obligado a orinar en presencia de otros a fin de garantizar el origen de la muestra y evitar que ésta sea alterada o reemplazada. Ese procedimiento representa una forma de intrusión altamente degradante y embarazosa, aunque se practique como una intervención clínica y con toda cortesía.

iii. Estilo de gestión empresarial: los opositores de los exámenes de detección afirman que éstos fomentan un estilo de gestión empresarial que supone que no se puede confiar en que los trabajadores sigan por propia iniciativa las políticas y directrices de la empresa y que es preciso vigilarlos. Los defensores de la vida privada reconocen

que es un derecho de los empleadores proteger sus bienes.

### **C) EL CONTROL QUE EJERCE EL EMPLEADOR Y LOS EXÁMENES DE DETECCIÓN DE DROGAS.**

---

El debate sobre el derecho a la vida privada está relacionado estrechamente con la cuestión del derecho de los empleadores de imponer códigos de conducta, especialmente fuera del horario de trabajo. Hace muchos años era práctica común de los empleadores estadounidenses verificar la moralidad de los trabajadores en su vida familiar. Era frecuente que los trabajadores cuyo comportamiento no se ajustara a las normas de la empresa fueran despedidos. En efecto, el principio del empleo “discrecional”, según el cual los trabajadores prestan servicios a discreción de sus superiores, es un elemento fundamental de la legislación laboral de los Estados Unidos. De esto deriva el derecho que tienen los empleadores en Estados Unidos de promulgar códigos de conducta según los cuales los trabajadores deben responder de su propio comportamiento durante el tiempo no laborable y fuera de las instalaciones de la empresa. Aun en los casos en que no existe un código de conducta, pueden adoptarse medidas disciplinarias cuando el comportamiento del empleado es a todas luces incompatible con sus funciones o con los fines de la empresa, cuando supone una amenaza a la seguridad de otros trabajadores o cuando redundaría en menoscabo del buen nombre de la empresa.

Los fallos judiciales y decisiones de arbitraje en Estados Unidos actualmente admiten restricciones a la conducta del trabajador fuera de las instalaciones de la empresa solamente en los casos en que dicha conducta repercute en el rendimiento laboral del trabajador, lo que supone una limitación del derecho de empleo a discreción. Aunque se ha producido recientemente un “viraje conceptual” en el sentido de que se ha acogido de nuevo la idea de que el trabajador representa a la empresa las 24 horas del día, siete días por semana, y que en consecuencia, el empleador puede exigir al trabajador que responda durante las horas no laborables.

### **D) EL CARÁCTER CONFIDENCIAL DE LOS RESULTADOS DE LOS EXÁMENES DE DROGAS Y MÉDICOS EN EL LUGAR DE TRABAJO.**

---

La cuestión de la confidencialidad de los resultados de los análisis de detección de drogas y alcohol está estrechamente relacionada con otras consideraciones ya mencionadas concernientes al respeto de la vida privada. En este caso hay que considerar dos aspectos, a saber, la posibilidad de que el empleador obtenga los resultados de los análisis de detección de drogas o alcohol y el uso que haga el empleador de esos resultados, si se le entregan.

En Canadá, Estados Unidos y en el Reino Unido los exámenes médicos en el empleo no están supeditados a ningún código de protección de la vida privada que contemple las relaciones entre el paciente y el médico o la confidencialidad de los exámenes en el lugar de trabajo. Aunque los códigos éticos promulgados por las

asociaciones médicas en esos países estipulan que los médicos deben mantener el carácter confidencial de los exámenes y divulgar únicamente la información que precise el empleador para determinar la capacidad del trabajador para cumplir las funciones de su cargo, hay una laguna en la legislación en lo que respecta a la confidencialidad de los exámenes. Un principio moral y jurídico del derecho común dicta que ha de mantenerse el carácter confidencial de los exámenes a menos que el interesado consienta en que se divulgue el diagnóstico al empleador; infringir ese principio puede dar lugar a que los tribunales impongan sanciones por daños y perjuicios.

La situación es diferente en Francia y los Países Bajos, donde los exámenes de detección de drogas y alcohol se efectúan únicamente como parte de exámenes médicos en el lugar de trabajo y están sujetos a normas codificadas que protegen el carácter confidencial de los resultados. En Francia, los exámenes, que son poco frecuentes, se practican en relación con ocupaciones de alto riesgo y en el contexto de exámenes médicos periódicos de los trabajadores. El médico debe comunicar a la empresa su parecer en cuanto a las condiciones físicas del trabajador para el desempeño de sus funciones, pero el diagnóstico, incluido los resultados de cualquier examen, forman parte de la ficha médica del paciente y no se transmiten al empleador. Lo mismo ocurre en los Países Bajos, en donde los exámenes se consideran parte integral de los que se realizan previo a la contratación o durante en empleo, y sus resultados no se revelan a nadie, salvo a la persona examinada.

### **E) LEGISLACIÓN APLICABLE.**

---

Nuestra legislación no ha tratado la discriminación ante la realización de los exámenes para detectar drogas y alcohol en los trabajadores. Sin embargo, no se puede negar que existen recursos en la legislación positiva para proteger al trabajador y sancionarlas.

Es importante señalar que la Constitución Política de la República contiene normas que a falta de otras de menor rango son eficaces para asegurar a la víctima de la discriminación por consumo de drogas y alcohol el encuadramiento procesal, conforme a las reglas del debido proceso, de sus acciones de reclamo. Dice la Carta Fundamental en el artículo 19, que el Estado garantiza a todos los habitantes de este país los derechos esenciales que enumera. Pero la Constitución se ha preocupado también de expresar que garantiza todos aquellos derechos esenciales nuevos que sean reconocidos como de la esencia del ser humano por tratados y convenciones internacionales (artículo 5).

El más importante de los derechos, es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del individuo. Este mandato es ineludible por toda autoridad (artículo 19 N° 1).

La misma Constitución señala que uno de los derechos fundamentales de toda persona, es el Derecho a la Igualdad ante la Ley y el Derecho a la Dignidad de la Persona (artículo 19 N° 2 y 4).

En el plano propiamente legal, el Código Civil en su artículo 1545 expresa la Ley del Contrato en cuanto esta ley obliga a las partes contratantes y el contrato no puede quedar sin efecto sino por mutuo consentimiento o por causas legales. Por su parte, el artículo 1546 obliga a los contratantes a obrar de buena fe tanto en las tratativas, la ejecución o

las acciones posteriores derivadas del contrato.

Lo anterior sirve de perfecto fundamento para que el trabajador discriminado por consumir drogas o alcohol invoque la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, es decir, incumplimiento grave de las obligaciones del contrato; asimismo, puede también invocar la causal del N° 5 de la misma disposición y exigir el pago de las indemnizaciones sustitutivas de aviso previo y la por años de servicio, con los aumentos legales.

El artículo 5 del Código del Trabajo, con relación a las disposiciones aludidas de la Constitución Política de la República, expresa que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. En el tema tratado nos encontramos ante un acto absolutamente puro discriminatorio, especialmente discriminación ante el derecho a la igualdad ante la ley. El mismo artículo 5 continúa expresando que los empleadores tienen un actuar limitado por los derechos esenciales de los trabajadores, especialmente aquellos que se refieren a la intimidad, a la honra o a la vida privada.

Si consideramos que los fines de los exámenes fuera apartar al trabajador de la empresa, debemos considerar todas las normas de protección de los trabajadores establecidas en el Código del Trabajo, las ya aludidas y los artículos 184 y siguientes. También las normas de higiene y seguridad del Código Sanitario, Ley N° 16.744 y sus decretos complementarios, en especial el artículo 68 de la citada norma, todos los que ordenan al empleador a tomar todas las medidas necesarias eficaces, para resguardar la vida y la salud de los trabajadores.

Ahora, en el ámbito de la legislación internacional encontramos el Código de Conducta de la OIT, redactada en una reunión tripartita de expertos celebrada en Ginebra en enero de 1995, la que pretende facilitar una guía práctica a las partes interesadas, con el objeto de proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, además de garantizar el rendimiento y la competitividad de las empresas.

El Código establece que la empresa debe tener una política clara y que deben aplicarse iguales restricciones a todos los niveles de la jerarquía. Estos son algunos de sus puntos más importantes:

Los problemas de alcohol y de drogas deben considerarse como cuestiones de salud y ser tratados de forma no discriminatoria.

Cuando se indique que determinadas situaciones de trabajo contribuyen a esos problemas, empleadores y trabajadores deberán cooperar en la búsqueda de soluciones razonables y adoptar las adecuadas medidas preventivas o el remedio preciso.

Cuando la conducta inadecuada de un trabajador esté relacionada con el alcohol o las drogas, es preferible abordar el problema por la vía del consejo, el tratamiento y la rehabilitación, y no mediante la adopción de acciones disciplinarias. Si el trabajador rehúsa cooperar plenamente con el programa de tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias apropiadas.

Los trabajadores que se presten al tratamiento y la rehabilitación no deberán ser objeto de discriminación por parte del empleador, y han de disfrutar de la seguridad en el empleo acostumbrada y de oportunidades de ascenso.

La titularidad de un puesto de trabajo suele operar como factor importante para la

recuperación en caso de problemas ligados a las drogas y al alcohol. Los interlocutores sociales deberán reconocer, por tanto, el papel especial que el lugar de trabajo puede desempeñar en la ayuda a personas con estos problemas.<sup>41 8</sup>

En la legislación comparada podemos ver que diferentes países han elaborado leyes que tratan el tema de la discriminación y los exámenes de detección de drogas y alcohol.

En Estados Unidos, la Ley Federal de Rehabilitación de 1973, de jurisdicción federal, prohíbe la discriminación en el empleo contra “los incapacitados que en lo demás estén debidamente calificados” entendiéndose por “incapacitados” a las personas que padecen impedimentos mentales o físicos que limitan sustancialmente actividades vitales importantes. Se estipula además que los farmacodependientes no han de ser sometidos a examen médico hasta tanto no se les haya hecho una oferta de trabajo condicional. La aplicación con fines discriminatorios de los análisis de detección de drogas y alcohol puede considerarse una contravención del capítulo VII. Se estipula expresamente la excepción en el caso de consumidores de drogas cuyo consumo impida el desempeño satisfactorio de sus funciones o cuyo consumo actual constituya una amenaza a los bienes de la empresa o a la seguridad. La Ley sobre los Americanos con Impedimentos de 1990, se aplica a todos los empleadores con más de 15 trabajadores a su cargo, prohíbe la discriminación en el empleo y dispone que los empleadores deben “acomodar razonablemente” a los incapacitados, haciendo una clara distinción entre las personas que consumen actualmente drogas ilícitas y las personas que han seguido un programa de rehabilitación, que han dejado de consumir drogas o que han sido catalogadas erróneamente como consumidores de drogas; los primeros no quedan amparados por la legislación.

En 1986, el Presidente Ronald Reagan emitió la Orden Ejecutiva 12564, por la que se exigía a todos los organismos del Gobierno Federal que establecieran normas y procedimientos para asegurar un medio de trabajo libre del consumo de drogas. La Orden esta orientada a dos objetivos: a) prevención, difusión y control, y b) rehabilitación y asesoramiento. Dispone que los trabajadores del Gobierno Federal se abstengan de consumir drogas, y declara que las personas que consumen drogas ilícitas no son aptas para el empleo en el Gobierno Federal. Dispone asimismo que se practiquen análisis de detección de drogas a las personas que ocupan cargos delicados, a aquellas respecto de las cuales haya motivos razonables para pensar que consumen drogas, a las que se vean involucradas en un accidente y a los aspirantes a empleo. Los trabajadores que consumen drogas ilícitas deben ser remitidos a asesoramiento. Se prevé la aplicación de sanciones disciplinarias, incluido el despido, a quienes se nieguen a seguir programas de asesoramiento y rehabilitación. El Departamento de Transporte de Estados Unidos exige que se practiquen análisis para la detección del consumo de drogas a los empleados del sector privado que ocupen cargos que puedan suponer riesgos a la seguridad en las industrias del transporte automotor, las ferrovías, el transporte marítimo y aéreo y la distribución de combustible.

Los análisis de detección de drogas como parte del examen médico en el lugar de trabajo en muchos casos han sido objeto de litigación. Las restricciones estatutarias son

---

<sup>41</sup> 8 Revista del Trabajo, OIT, N° 12 de 1995, página 24.

pocas; en general se refieren a los requisitos de que el empleador pague el costo del examen, de que se suministre a la persona interesada una copia de los resultados y de que el empleador mantenga la confidencialidad del informe. Corresponde al empleador proporcionar justificación de que esas medidas están relacionadas con el empleo o son necesarias para la seguridad de otros. Si el empleador no puede demostrar la necesidad de ese examen para fines relacionados con la empresa, puede ser demandado por injerencia en la vida privada, comportamiento escandaloso, provocar intencionalmente daño emocional, administración negligente de un examen médico y/o despido injustificado. Por otra parte, si el examen fue practicado sin el consentimiento del empleado o bajo amenaza coercitiva de despido, puede considerarse acometimiento y agresión.

En Canadá, la Ley de Derechos Humanos prohíbe la discriminación en el empleo, así como las prácticas y políticas laborales que supongan discriminación por diversos motivos. Ella estipula claramente que la narcodependencia y el alcoholismo quedan amparados por las disposiciones de la legislación relativas a la incapacidad. Esta Ley define la incapacidad, en su sección 25 como “todo impedimento mental o físico padecido actualmente o en el pasado, y comprende los daños faciales y la dependencia, actual o anterior, del alcohol o de una droga”. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos, la legislación de Canadá no excluye a individuos tales como las personas que persisten en el consumo de drogas ilícitas.

Respecto a leyes que se refieran expresamente a la cuestión de los exámenes de detección de drogas y alcohol, no se han promulgado en Canadá. Las empresa son libre de recurrir a los análisis si así lo desean; sin embargo, si lo hacen deben asegurarse de que el proceso de análisis y su justificación sean compatibles con las leyes contra la discriminación, ya que de lo contrario pueden tener que responder a acusaciones judiciales. La legislación contra la discriminación limita las investigaciones que pueden efectuar los empleadores, si tales investigaciones tienden a ser discriminatorias por los motivos que prohíbe la ley. Por “investigación” se entiende toda averiguación oral o escrita y esto incluye los exámenes médicos previos a la contratación y durante el empleo. Sólo se admiten excepciones en los casos en que la investigación (o sea, el examen médico, incluido el análisis de detección de drogas o de alcohol) constituye un “requisito ocupacional justificado”. La investigación se considera requisito ocupacional justificado si se realiza de buena fe y honestamente y si es razonablemente necesaria para que el trabajador desempeñe sus funciones en forma segura, eficiente y económica, sin peligro para sí mismo, otros trabajadores o el público en general. Tampoco se permiten las evaluaciones globales; se exige una evaluación individual de la aptitud del trabajador para llevar a cabo las tareas del puesto.

La política de la Comisión de Derechos Humanos de Canadá sobre los análisis de detección de drogas estipula que dichos análisis deben basarse en que el empleador pueda demostrar objetivamente que el resultado “positivo” de presencia de la droga objeto del análisis indica menor capacidad de llevar a cabo las tareas del cargo en forma segura, eficaz y fiable, que la evaluación sea de carácter individual y que se procure asimilar razonablemente a los trabajadores cuyos análisis den resultados “positivos” con medidas de rehabilitación o programas de asistencia especial, o se les proporcionen

beneficios semejantes a los de los empleados que sufren otros tipos de incapacidad.

Además de las leyes contra la discriminación, la parte IV del Código Laboral de Canadá se refiere implícitamente a la cuestión de los análisis de detección. Dispone que las personas que realicen trabajos para el Gobierno Federal deben asegurarse de que éstos se cumplan sin que ello suponga amenazas a la seguridad o a la salud. Se pide a los empleadores “que apliquen procedimientos y técnicas razonables concebidos o previstos con el fin de reducir el riesgo de lesiones ocupacionales en la ejecución de la tarea o de las funciones de que se trate”.

La Comisión para la Reforma Legislativa de Ontario, entidad del Gobierno de la Provincia de Ontario encargada de la investigación en el ámbito del derecho, propuso que se prohibiera totalmente el análisis químico de muestras corporales de los trabajadores y candidatos al trabajo debido a consideraciones de respeto de la vida privada. Recomendó en cambio que, en los casos en que el impedimento del trabajador suponga un riesgo, se considere justificado someter a prueba el desempeño del trabajador. Es importante señalar que la posición declarada de la Comisión es que, “incluso en el caso de puestos de trabajo que entrañen riesgo a la seguridad, no se considera justificada la toma de muestras corporales de los empleados”.

En Francia, el Código Laboral se modificó en 1990 con la inclusión de medidas para impedir la discriminación en casos de incapacidad, disponiendo que “ningún empleado puede ser objeto de sanciones disciplinarias o de despido en razón de ...su estado de salud o de un impedimento, salvo en los casos en que el médico de la empresa lo declare inepto...” En este mismo año, como resultado de las consultas que se llevaron a cabo con las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre los aspectos jurídicos, morales y éticos relativos a los análisis de detección de drogas en el lugar de trabajo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Formación Profesional, adoptó una decisión normativa por la que se prohíbe a las empresas el análisis sistemático de todos sus trabajadores. La decisión se basó en la jurisprudencia francesa, en la que el derecho del empleador a hacer averiguaciones sobre los aspirante a empleo (mediante exámenes médicos, análisis, preguntas, etc.) se limita a las cuestiones que incidan directamente en su aptitud para desempeñar las tareas del cargo.

Se reconoció que para ciertas ocupaciones que suponían elementos de seguridad y de riesgo (especialmente riesgos a terceros), como el manejo de ciertas máquinas y vehículos, se podían justificar el análisis sistemático para detectar el consumo de drogas o de alcohol. No obstante, se especificó que se trataba de dos procedimientos distintos con diferentes objetivos; por su carácter clínico era indispensable que los análisis de detección de drogas fueran practicados por un médico. Sin embargo, el proceso de análisis debía ofrecer seguridades a la persona en cuanto a la naturaleza del análisis, así como sobre posibles conclusiones del médico de la empresa con respecto a la aptitud física del interesado para llevar a cabo las tareas fundamentales del cargo.

Ahora, en los Países Bajos no hay ninguna ley que se refiera expresamente a la cuestión de los análisis de detección de drogas y de alcohol en el lugar de trabajo, pero hay varios estatutos que rigen las relaciones entre empleadores y trabajadores y que se refieren implícitamente a esa cuestión. Los trabajadores pueden dirigirse a los tribunales

para presentar acusaciones de injerencia en la vida privada. Además, la Constitución estipula el derecho a la integridad de mente y cuerpo. Ese derecho puede invocarse en situaciones en que una empresa esté considerando la posibilidad de instituir los análisis de detección de drogas o de alcohol y en ese caso correspondería a un tribunal determinar si esa política es incompatible con las garantías constitucionales del derecho a la vida privada.

El Código Civil de los Países Bajos impone a los empleadores la obligación de actuar con ecuanimidad y a los trabajadores la de mantener el comportamiento que corresponde a un “buen empleado”; así, por ejemplo, la embriaguez reiterada constituiría motivo de despido, en virtud del código. Además, aunque no hay ninguna ley que se refiera a los análisis propiamente dichos, el Gobierno ha promulgado reglamentos que requieren que las personas que ocupan ciertos cargos (como pilotos, los conductores y los marinos de barcos que se encuentren en aguas de los Países Bajos) se mantengan sobrios durante las horas de trabajo.

En el Reino Unido no hay ninguna ley que se refiera expresamente a los análisis de detección de drogas o de alcohol, aunque en diversos estatutos se tratan indirectamente cuestiones relacionadas con los exámenes. En virtud de la Ley de 1971 sobre el Uso Indebido de Drogas, constituye delito que los empleadores o administradores, a sabiendas, permitan en los locales de la empresa la producción o el suministro de una droga objeto de fiscalización, la preparación de opio o el consumo de cannabis. Además, de conformidad con el derecho común y con la Ley de Protección en el Empleo de 1978, el empleador debe dar al trabajador pleno aviso contractual, justificado por motivos demostrables, para terminar la contratación. La legislación dispone que, si el empleador es llamado a defender un despido ante un tribunal industrial, debe poder demostrar que hubo motivos justos para el despido y que dio al trabajador un trato justo y razonable. A ese respecto, los tribunales han aplicado el principio de equidad para asegurar que las personas que se someten a tratamientos de desintoxicación reciban trato adecuado. Los tribunales industriales han sido severos en lo concerniente al consumo de drogas en situaciones que atañen al bienestar de los niños y a la seguridad, así por ejemplo, el caso de un maestro de escuela que fue despedido sumariamente cuando se descubrió que tenía marihuana en su poder, y el tribunal dictaminó que, puesto que trabajaba con niños, el maestro estaba obligado a actuar responsablemente en todo momento, y confirmó el despido.

### **F) QUE SUCEDE SI UN TRABAJADOR O POSTULANTE A UN TRABAJO SE NIEGA A QUE LE SEA PRACTICADO UN EXAMEN DE DETECCIÓN DE DROGAS Y/O ALCOHOL, O BIEN, LUEGO DE PRACTICADO ESTE RESULTA POSITIVO. REACCIÓN DEL EMPLEADOR.**

---

No se sabe mucho sobre cómo se afectan mutuamente las políticas y prácticas en materia de consumo de alcohol y de drogas que se adoptan a nivel empresarial, local, nacional e internacional. Una política que se aplica con éxito en un país puede tener

consecuencias puestas en otro. Los programas que logran buenos resultados en un país determinado pueden tener consecuencias adversas en otra jurisdicción.

Las medidas relativas al consumo de alcohol y de drogas deben personalizarse, con el fin de satisfacer las necesidades de cada individuo. Ninguna política local puede satisfacer las necesidades de todos los usuarios. Las inquietudes con respecto a las consecuencias del consumo de alcohol y de drogas en el lugar de trabajo deberían estudiarse en el marco de una estrategia global. Si se considera que las pruebas constituyen uno de los elementos de esta estrategia, habrá que examinar tanto los resultados deseados como los no deseados.

Entre los resultados que se desean obtener, cabe mencionar los siguientes:

- Una contribución al desarrollo de un programa global destinado a reducir los posibles riesgos y a mejorar la seguridad y la salud.
- Un programa global de productividad y de garantía de calidad que prevea la reducción del ausentismo.

Entre los resultados no deseados, cabe mencionar los siguientes:

- Un deterioro del ambiente de trabajo causado por el temor, la desconfianza, el antagonismo entre el empleador y los trabajadores, la falta de franqueza y el control de la sociedad.
- El incumplimiento de normas jurídicas y éticas.
- La violación de la confidencialidad.
- Los perjuicios que sufren las personas por culpa de errores en las pruebas.
- La disminución de la seguridad del empleo.

No se pueden dejar de lado las cuestiones de orden jurídico y ético de importancia que hay que tener en cuenta al decidir si se administrarán pruebas toxicológicas. ¿Se justifica tomar este tipo de medidas? En caso afirmativo, ¿en qué circunstancias? Dado que las situaciones difieren de un país a otro y también de un lugar de trabajo a otro, las cuestiones de orden ético constituyen uno de los problemas más importantes que hay que resolver antes de proceder a las pruebas. Los derechos de los trabajadores al respeto de su vida privada y a la confidencialidad, equidad, autonomía, integridad física e igualdad y no discriminación han de respetarse conforme a la legislación, la jurisprudencia, las normas y los valores nacionales e internacionales. No habrá que considerar como consumidores de droga o de alcohol a los empleados que

se nieguen a someterse a las pruebas.

A1 decidir sobre la necesidad de hacer las pruebas, habría que tener en cuenta el tipo de trabajo de que se trata. En algunos casos, la cuestión de la intimidad prevalece sobre la necesidad de realizar las pruebas.

Para proteger los derechos de los trabajadores, cuando las pruebas arrojen resultados positivos habrá que someterlas a un examen médico independiente. En el caso de los trabajadores cuyas pruebas arrojen resultados positivos como consecuencia de su abuso de drogas o de alcohol, habrá que animarlos a que recurran a los servicios

de asesoramiento o se inscriban en un programa de tratamiento o de autoayuda, y prestarles apoyo. La Asociación Chilena de Seguridad y la Mutual de Seguridad sugieren que se tomen disposiciones respecto de los trabajadores cuyas pruebas hayan sido positivas, con el objeto de que sigan un tratamiento, se les asigne otro trabajo o se tomen otras medidas destinadas a garantizar la seguridad del empleo.

Habría que crear disposiciones específicas para demostrar que un programa puede cumplir con la legislación y las reglamentaciones nacionales vigentes. Estas reglamentaciones pueden comprender:

- la legislación sobre pruebas para detectar la presencia de alcohol y de drogas en el lugar de trabajo;
- la legislación laboral;
- las normas relativas al secreto profesional médico.

Las pruebas para detectar la presencia de alcohol y de drogas deben contemplarse en el marco de las cuestiones de orden moral y ético de los derechos colectivos de la sociedad y las empresas, así como de los derechos de cada persona, incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las normas internacionales del trabajo.

Existen otros derechos que revisten importancia, como por ejemplo el derecho de elegir su propio médico, el derecho de hacerse representar, si fuera necesario, el derecho de ser informado cuando los análisis toxicológicos formen parte de un programa de despistaje anterior a la contratación y el derecho a conocer los resultados de las pruebas.

Se supone que todas las personas que participan en un trabajo tienen derechos y obligaciones que tal vez hayan sido acordados. Los programas contra el consumo de alcohol y de drogas deben adaptarse a las disposiciones acordadas para garantizar la calidad de las condiciones de trabajo, los derechos de los trabajadores, la seguridad y salud del lugar de trabajo, así como los derechos y las obligaciones del empleador (por ejemplo, la protección del interés público).

Las personas que planifican los programas deben tener presente los problemas que pueden causar las pruebas (como, por ejemplo, el riesgo de acoso o la invasión injustificada de la vida privada). Los trabajadores deben poder decidir en conocimiento de causa si aceptan someterse a las pruebas.

Por último, habría que adoptar las medidas necesarias para evitar que las pruebas tuviesen consecuencias potencialmente discriminatorias. El programa de pruebas ha de aplicarse sin discriminación, de conformidad con la legislación y las disposiciones pertinentes. En los países en que la constitución establezca el derecho al trabajo, habría que hacer lo posible por que la persona siga trabajando.

Ahora, cuando surgen problemas en relación con el rendimiento en el trabajo, es necesario que se adopten una serie de medidas. Si los problemas se deben al consumo de alcohol y de drogas, la estrategia para corregirlos deberá inclinarse a la educación y la prevención. Los copartícipes en el lugar de trabajo deben determinar si hay servicios de asistencia disponibles en la empresa, a través de sindicatos o en asociaciones externas de la comunidad en general.

Los programas de asistencia deberían ser voluntarios y no deberían consistir sino en fórmulas muy generales que permitan atender una gran variedad de cuestiones relacionadas con la salud. Si las pruebas para detectar la presencia de drogas son una posibilidad dentro de un programa de asistencia, son muchas las circunstancias en que se puede administrarlas, como por ejemplo antes de la contratación, después de un accidente, por algún motivo en especial, como consecuencia de sospechas fundadas, después de un tratamiento, al azar o de forma voluntaria. De todos modos, las pruebas toxicológicas deben considerarse únicamente como parte de una solución sistemática que incluye la evaluación, la información acerca de los efectos de los distintos niveles de abuso de sustancias, la educación relativa a los elementos que hacen a una vida sana y un programa para la reintegración de las personas con problemas debido al consumo de alcohol o de drogas.

La respuesta elegida debe guardar relación directa con los problemas que surjan en el lugar de trabajo y que requieran una solución. Los objetivos perseguidos mediante programas de pruebas han de definirse y organizarse claramente. Antes de proceder a la elección de una prueba toxicológica como respuesta apropiada de un tratamiento, debe demostrarse claramente que la misma ofrece garantías razonables para alcanzar las metas deseadas.

En este contexto, es de particular importancia determinar que la capacidad técnica para procedimientos de prueba científicos existe y se la utiliza. En los análisis de los resultados de las pruebas, hay que tener en cuenta las diferencias entre el alcohol y las demás drogas.

En cuanto a las directrices que debería tener el programa deben enunciarse por escrito, detallando los procedimientos con que se realizarán las pruebas y éstas deberán ser acordadas entre los copartícipes sociales. En las directrices se deberán definir claramente las razones por las que se realizan las pruebas y para qué se usarán los resultados. Habrá que incluir todas las normas y los reglamentos relativos a los análisis toxicológicos que puedan ser aplicables. De ser necesario, se podrá incluir un texto que explique de qué forma el programase conformará a estas leyes y estos reglamentos.

Las directrices deben poner de relieve los derechos de los trabajadores y de los empleadores, así como los derechos públicos y los derechos individuales. Deben determinar las sustancias para las que se hacen las pruebas y la manera en que se detectarán. Deben describir el método que se empleará y la importancia de ese método para los resultados. Deben explicar los procedimientos usados en el laboratorio y los métodos analíticos empleados por el laboratorio. Deben incluir detalles sobre la forma

en que se organizará el programa de pruebas, el nivel de apoyo administrativo que se necesita, los conocimientos técnicos necesarios, las personas que administrarán las pruebas y los instrumentos que se utilizarán.

Para modificar cualquier directriz, ya sea porque cambiaron las circunstancias o porque se quieren detectar otras sustancias, será necesario obtener el acuerdo de todos los copartícipes sociales.

La estructura administrativa de los programas de pruebas, sus esferas de responsabilidad y su orden jerárquico deben establecerse claramente en un documento

puesto a la disposición de todos. La responsabilidad de las actividades del programa debe ser de un funcionario que se nombrará especialmente a tal efecto. Habrá que enunciar claramente en qué modo el programa se adapta a la estructura administrativa global de la organización. También habrá que consignar claramente las cualificaciones

del personal que se ocupará del programa.

Habrá que establecer los procedimientos administrativos para asegurar que se los haya seguido correctamente. Estos procedimientos deberían estudiar la situación de la persona cuyas pruebas se están realizando y la responsabilidad de la organización durante el tiempo en que se están analizando los resultados de esas pruebas.

Es necesario establecer normas para proteger la intimidad de los trabajadores y asegurar la confidencialidad de los resultados de las pruebas. Entre otras normas, habría que observar las siguientes:

- mantener secreta la identidad del trabajador;
- guardar el expediente del trabajador en un lugar seguro;
- obtener la autorización expresa del trabajador antes de comunicar los resultados de cada prueba, con especificación de las sustancias para las que se hizo la prueba;
- cerciorarse de que la autorización firmada por el trabajador para permitir que se comuniquen los resultados de sus análisis a terceros especifique claramente las personas a las que está destinada esa información;
- obtener una autorización aparte para cada una de las personas a las que se comunicarán las informaciones acerca del trabajador;
- firmar las autorizaciones ante testigos;
- comunicar a las partes interesadas las políticas relativas a la confidencialidad del programa de pruebas.

Además, debe establecerse un mecanismo para comunicar los resultados a la persona que realice pruebas.

También habría que prever mecanismos para que esa persona reciba asistencia, cuando corresponda y cuando ella así lo desee.

Los objetivos de todo programa de pruebas de alcohol y drogas deben enunciarse por escrito. Entre los objetivos invocados con más frecuencia se encuentran:

- la investigación de accidentes e incidentes;
- una solicitud de asistencia;
- el efecto disuasorio;
- el cumplimiento de condiciones jurídicas y reglamentarias;
- la difusión de la política de la empresa.

La modalidad de las pruebas para detectar la presencia de alcohol y de drogas en un programa particular debe adaptarse correctamente a los objetivos del mismo. Por ejemplo, diversas opciones de examen pueden adoptarse con objeto de cumplir las

prescripciones reglamentarias. Aunque puede haber discrepancias con respecto al valor y la utilidad de ciertas modalidades de prueba, parece ser que:

- las pruebas que se realizan tras un accidente o porque se albergan sospechas, tienen claramente fines de investigación;

- las pruebas que se hacen antes de la contratación, durante el período que sigue a un tratamiento o de forma voluntaria, pueden ser las más indicadas cuando la empresa quiere remitir los trabajadores que han sido identificados como consumidores de alcohol y de drogas a los servicios de evaluación y de consulta;

- las pruebas que se hacen antes de la contratación, al azar, a raíz de un traslado o un ascenso, así como las que se administran en el marco de un programa habitual, pueden tener fines disuasivos.

Es indispensable establecer por escrito los criterios que se aplicarán para decidir en qué caso se empleará una de las opciones que se han expuesto. Además, la política general en materia de pruebas deberá establecer la frecuencia y la duración de las mismas, cuando forman parte del seguimiento de la asistencia o del programa de reinserción laboral. Las pruebas que se administran antes de la contratación pueden formar parte de un examen médico general realizado con el fin de determinar la aptitud para el trabajo del candidato.

Las decisiones relativas a las pruebas deben ser flexibles y las conclusiones deberían examinarse periódicamente. Una decisión para efectuar una prueba de alcohol y de drogas debe tomarse únicamente si se dispone de servicios o recursos para su realización y confirmación. Estos servicios deben garantizar el carácter confidencial de las pruebas y, a efectos forenses, asegurar la continuidad de su resguardo.

Todos los resultados positivos deben ser verificados y confirmados antes de efectuar una notificación o emprender cualquier medida.

A1 decidir cuáles sustancias serán objeto de pruebas, habrá que tener en cuenta varios factores:

- su prevalencia y las consecuencias del consumo en el lugar de trabajo;
- las probabilidades de que el consumo de varias sustancias dañe la salud;
- las probabilidades de que el consumo de la sustancia afecte el comportamiento relacionado con el trabajo.

Para lograr los objetivos fijados es fundamental proceder a la evaluación y el examen permanentes del programa de pruebas. A1 elaborar el programa habrá que establecer los métodos de supervisión y evaluación. El plan de evaluación debe establecerse sobre la base de los objetivos y las metas del programa; indicar los medios que se usarán para determinar si el programa se está aplicando como se deseaba, y definir los criterios y los mecanismos para determinar las repercusiones y consecuencias del programa de pruebas.

Los planes de evaluación deben cumplir con normas aceptables. Los resultados de las evaluaciones deben estar a disposición de todas las partes interesadas.

En muchas partes del mundo no existen programas para acreditar los laboratorios

que administran las pruebas. Para garantizar que las pruebas toxicológicas sean lo más exactas y seguras posible, habría que aplicarlas empleando métodos normalizados que permitan consignar la forma en que se manejan las muestras, se comprueba que el equipo funciona correctamente y se realiza el control de calidad. La precisión y la seguridad deben evaluarse en el contexto de todo el sistema del laboratorio. Si el laboratorio emplea profesionales calificados, entonces la exactitud de los resultados debería ser muy alta.

Es preciso ejercer la mayor prudencia al administrar las pruebas toxicológicas. El análisis de las muestras para comprobar la presencia de sustancias no incluidas en la lista de drogas aprobada (para diagnosticar, por ejemplo, el VIH, otras enfermedades o un embarazo) debe quedar terminantemente prohibido. Por otra parte, el hecho de que un resultado positivo pueda afectar la capacidad de ganarse la vida de una persona o sus derechos y que, además, pueda impugnarse judicialmente, hace distintas esta clase de pruebas de la mayoría de los análisis clínicos de laboratorio. Todas las pruebas para detectar el consumo de alcohol y de drogas en el trabajo deben considerarse como una aplicación especial de la toxicología forense analítica. Esto significa que, además de que hay que aplicar las técnicas analíticas apropiadas, hay que manejar las muestras como elementos de juicio y todos los aspectos del procedimiento de toma de pruebas deben documentarse y ponerse a la disposición para ser examinados.

El motivo por el cual se realizan las pruebas determina a menudo la muestra que se decide analizar. Por lo general, se recurre a muestras de sangre cuando se trata de problemas de pérdida o disminución de capacidades y, en cambio, se analiza la orina cuando se sospecha el consumo de drogas. En muchos países, la legislación puede exigir la autorización de la persona antes de que se le puedan tomar muestras. Antes de poder proceder a la toma de muestras será menester explicarle al trabajador el método que se empleará, las drogas que se buscan, los riesgos médicos que corre y la finalidad que se dará a los resultados obtenidos. También habría que adoptar disposiciones para asegurar la protección del personal encargado de la toma de muestras.

En la actualidad, el análisis de la orina parece constituir la mejor manera de detectar el consumo de drogas en el lugar de trabajo. La toma de muestras debe llevarse a cabo protegiendo la intimidad y el derecho a la confidencialidad del donante.

Las muestras de sangre pueden servir para determinar la alcoholemia y la presencia de la mayor parte de las drogas. Sin embargo, el carácter invasivo y molesto de este método y el hecho de que obliga a disponer de un especialista capacitado así como de un servicio de asistencia médica, hacen que la sangre no sea la muestra ideal para los análisis en el lugar de trabajo.

Por lo que se refiere a las pruebas para detectar la presencia de alcohol, el método del alcohotest (análisis del aliento) es el más utilizado. El aparato se consigue fácilmente y el aliento se puede recoger de forma no cruenta.

Un resultado positivo no permite definir automáticamente a una persona como consumidor de droga. Los resultados deben ser examinados, verificados e interpretados por un especialista médico. Antes de tomar una decisión definitiva, el especialista deberá estudiar los antecedentes médicos, sopesar las razones que puedan explicar el resultado

positivo de la prueba y someter al interesado a un examen médico (estudiando también su historial médico). Actuando de esta forma se podrá determinar si el resultado positivo confirmado de la prueba puede deberse al uso de un medicamento legítimamente recetado.

Antes de que el resultado de la prueba se interprete de modo definitivo, el interesado debe poder hablar con el médico. Si, desde el punto de vista facultativo, existe una razón legítima que pueda explicar el resultado positivo, la prueba será considerada negativa y, por tanto, no se deberían tomar otras medidas.

Finalmente, se recomienda en cuanto a la política de tomar exámenes de detección de drogas y alcohol que:

- Se realicen trabajos de investigación para evaluar la relación existente entre el consumo de alcohol y de drogas, y la seguridad en el empleo y la productividad.
- Se inicien investigaciones para determinar los costos y las ventajas de los programas de pruebas. En estos estudios se deberían calcular los costos y las ventajas para cada una de las partes interesadas, teniendo presentes los aspectos sociales, económicos y psicológicos.
- La OIT tenga en cuenta la necesidad de establecer normas internacionales para las pruebas de alcohol y de drogas, así como para la acreditación de los laboratorios.

## VIII ANÁLISIS DE CASOS. JURISPRUDENCIA.

En materia de regulación normativa relativa a exámenes para detectar drogas y/o alcohol en los trabajadores no encontramos nada que se refiera expresamente a ello en nuestra legislación nacional. Tampoco encontramos fallos dictados por nuestros tribunales en ese sentido. Sin embargo, revisando la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo encontramos ciertos dictámenes que se pueden aplicar ya sea por analogía o en forma directa al tema tratado. A algunos de ellos nos referiremos brevemente.

Dictamen N° 4842-300. Materia: Revisión de personal. Fecha de emisión: 15 de septiembre de 1993.

Mediante presentación la Empresa Industrias, Maderas y Elementos Ltda.. solicita un pronunciamiento de la Dirección acerca de la legalidad de las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, las que se refieren a que los trabajadores deberán permitir en casos justificados la “revisión en su presencia del locker que tenga asignado” y “permitir las medidas de control que aplique Portería, para prevenir pérdidas de especies de la empresa o de los trabajadores”.

La Dirección en forma reiterada ha sostenido que tanto la revisión de los efectos personales como la inspección corporal de los trabajadores pueden atentar contra su honra y dignidad, toda vez que con ello pueden infringir el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

En base a ello, se estima que existe justificación legal para que las empresas adopten medidas de revisión, siempre que estén destinadas a evitar que se atente contra los derechos ya enunciados, y que su práctica no viole a atente contra otros derechos.

Luego, el empleador no se encuentra legalmente facultado, al margen del reglamento Interno, para imponer por sí y ante sí, determinados sistemas obligatorios de control de sus dependientes que signifiquen revisión de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros. Sí tiene el derecho de adoptar medidas de prevención que no atenten contra la dignidad y honra de los trabajadores, debiendo en tal caso incorporar las obligaciones y prohibiciones en que dichas medidas se traduzcan, en el respectivo Reglamento Interno de Orden y Seguridad, según lo dispuesto en el artículo 149 y siguientes del Código del Trabajo.

Será lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión siempre que: dichas medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto, a la honra y dignidad de los trabajadores, y se requiere que los sistemas sean técnicos y despersonalizados, y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos o de sorteo que evite presunciones de actos o conductas ilícitas concretas.

El sistema de control sólo puede tener un carácter preventivo y no investigador o prepolicial, como sería, por ejemplo, si se dispusiere que la revisión o control se aplicará frente a determinadas personas o situaciones sospechosas, o ante casos que fueran de elección del empleador a su arbitrio.

Dictamen N° 2309-165. Materia: alcoholemia, procedencia. Fecha de emisión: 26 de mayo de 1998.

Mediante presentación la Empresa Nisa Navegación S.A. solicita un pronunciamiento respecto de la legalidad de la medida en cuanto obliga a oficiales, capitán y jefe de máquinas a someterse a un examen de control de alcohol.

La Dirección del Trabajo informa que según el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República, artículo 3 letra b) y 153 del Código del Trabajo que establecen bienes valiosos para el sistema jurídico, como son las garantías constitucionales, en orden a la dignidad, el derecho a la integridad psíquica y el respeto a la honra de las personas y, por otra, la facultad-deber del empleador de velar por la disciplina, la seguridad de la empresa y de sus trabajadores.

De esta manera, la solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa dentro de la empresa, con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución.

Luego, ello importa que si las medidas de revisión y de control deben ser operadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deben ser la despersonalización y la aleatoriedad de las mismas.

De este modo, para las medidas de control de las personas que serán objeto de revisión existirán dos modalidades: o recaerá sobre la totalidad de los trabajadores o deberá implementarse a través de un mecanismo de selección que, para garantizar la despersonalización de la misma, deberá establecer un sistema de sorteo que la empresa

explicitará directamente en el Reglamento señalado.

Dictamen N° 8273-337. Materia: Reglamento interno. Disposiciones legales. Fecha de emisión: 19 de diciembre de 1995.

Mediante presentación el sindicato de la Empresa Compañía Minera Mantos de Oro solicita que la Dirección del Trabajo resuelva acerca de la legalidad de las modificaciones realizadas a su Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad. Así, su artículo 20 señala “Sin perjuicio de lo señalado en los contratos individuales de trabajo, será prohibiciones de orden para el trabajador las siguientes:”

“Número 2: Presentarse al trabajo bajo los efectos del alcohol, de drogas o estupefacientes, debido a las condiciones inseguras que se crean.

Ningún trabajador podrá trabajar si presenta síntomas de anormalidad.

La Compañía realizará un examen aleatorio a sus trabajadores que se encuentren laborando, sin ningún tipo de exclusión de personas, en el recinto de trabajo de la Compañía, que consiste en la detección del uso y/o la influencia del alcohol o drogas, que alteren o comprometan la aptitud del trabajador.”

“Número 7: Introducir bebidas alcohólicas o drogas alucinógenas a recintos de la Empresa, incluyendo los medios de transporte provisto por ella.

Y en el caso de las drogas, consumirlas o darlas a consumir en cualquier momento o circunstancia ya sea antes, durante o después del trabajo en recintos de la Empresa”

Artículo 41: “De las obligaciones”

“e) Estar en óptimas condiciones físicas y mentales antes y después de comenzar sus labores”

Artículo 42: “De las prohibiciones”

“ñ) Trabajar bajo los efectos del alcohol y drogas no prescritas por un médico. Ingerir o promover el uso de drogas en recintos de la Empresa”

Según señala el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República y el artículo 153 del código del Trabajo se sigue la existencia de diversos bienes valiosos para el sistema jurídico, como son las garantías constitucionales en orden al derecho a la integridad psíquica y al respeto a la honra y vida privada, y por otra, al orden y seguridad de la empresa y la facultad del empleador de regular la disciplina de la empresa.

De esta manera, las medidas de control que la ley autoriza e incluso impone al obligar a ciertos empleadores a dictar un Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, deben cumplir con las siguientes condiciones:

Las medidas de revisión y control de las personas, sus efectos privados o casilleros, al ser un límite a la privacidad, debe incorporarse al Reglamento Interno de Higiene y Seguridad a la empresa.

Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, higiene y seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador.

Las medidas no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente

a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito “sine qua non” para la legalidad de estas medidas que sean operadas a través de un mecanismo de selección, cuyas características fundamentales son la universalidad y la despersonalización de las revisiones.

A la luz de lo expuesto y referido a las disposiciones que la Compañía Mantos de Oro pretende incorporar a su Reglamento Interno cabe señalar que la determinación de su legalidad debe realizarse del análisis separado de cada una de ellas:

La modificación del artículo 21 número 2 en orden a realizar un examen aleatorio a sus trabajadores que se encuentran laborando, sin ningún tipo de exclusión de personas, en el recinto de la Compañía para detectar el uso y/o influencia del alcohol o drogas que comprometan o alteren la aptitud del trabajador, no se ajusta a derecho porque, al igual que en los casos anteriores, no se explicita y determina el mecanismo de selección a ser utilizado, no bastando para garantizar la universalidad y despersonalización del mismo, la sola mención de un “examen aleatorio” en la modificación señalada.

La modificación del artículo 21 número 7 en orden a prohibir la introducción de bebidas alcohólicas o drogas alucinógenas a recintos de la Empresa, incluyendo los medios de transporte provistas por ella, y en el caso de las drogas, consumirlas o darlas a consumir en cualquier momento o circunstancia, ya sea antes, durante o después del trabajo, en recintos de la empresa, se ajusta a derecho en cuanto consisten en una legítima prohibición que el empleador, en el ejercicio de su poder disciplinario, puede adoptar para proteger la seguridad y salubridad de la empresa, más aún cuando su validez espacial se circunscribe al recinto de la empresa o a los medios de transporte provistos por ella.

Por último, las modificaciones a los artículos 41 y 42 del Capítulo “De las obligaciones y prohibiciones” en el sentido de agregar como obligaciones del trabajador, respectivamente, las siguientes: “estar en óptimas condiciones físicas y mentales antes y después de comenzar sus labores” y “trabajar bajo los efectos del alcohol y drogas no prescritas por un médico, ingerir o promover el uso de drogas en recintos de la Empresa” se ajustan a derecho en cuanto se trata de medidas destinadas a mantener la seguridad y salubridad de la empresa, no importando infracción en bienes jurídicos alguno de los trabajadores, más aún dichas obligaciones y prohibiciones derivan directamente del contrato de trabajo, no siendo necesaria su mención en el reglamento Interno de Higiene y Seguridad.

En el mismo sentido se pronuncia el Dictamen N° 3140-240 del 28 de julio de 2000 respecto a la consulta de legalidad del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa de Servicios Aeroportuarios Lan Chile S.A.

## **IX ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA LETRA F) DEL N°2 CAPÍTULO VII, Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN.**

Además de las cuestiones del respeto de la vida privada y de la confidencialidad de los resultados, otra consecuencia ética importante de los exámenes de detección de drogas y alcohol está relacionada con la discriminación en el lugar de trabajo. En muchas jurisdicciones se prohíbe la discriminación por motivos de sexo, origen nacional, incapacidad, edad, etc. Es concebible que la política de practicar exámenes de detección de drogas con carácter obligatorio pueda utilizarse como instrumento para facilitar la aplicación de prácticas discriminatorias, incluso prácticas ilegales, dependiendo de las sanciones que adopte una determinada empresa u organización en el caso de que los exámenes arrojen resultados “positivos” o de que la persona se niegue a someterse a exámenes.

La práctica moderna de los derechos humanos reconoce tres formas de discriminación: la discriminación por mala fe o discriminación ostensible; el trato diferencial desfavorable (o sea, dar a un grupo un tratamiento diferente del que se da a otro, ya sea intencionalmente o por inadvertencia), y la discriminación por efecto adverso o discriminación sistémica. Puede ocurrir que los procedimientos de análisis de detección

de drogas se empleen de manera selectiva para denegar el empleo o despedir, por ejemplo, a personas de una raza o nacionalidad determinada, o de cierto grupo de edad, cuando la sanción por el consumo de drogas es el despido o la denegación de empleo. También es posible que los exámenes de detección aleatorios no se apliquen realmente “al azar” si la intención es practicar una discriminación subrepticia. Más aún, los exámenes de detección de drogas pueden tener efectos diversos para determinadas categorías de trabajadores. Por ejemplo, si se practican exámenes a todos los trabajadores, puede ocurrir que sólo se impongan sanciones disciplinarias a los hombres o a las personas de cierta raza cuyos exámenes arrojen resultados positivos.

Las dos primeras formas de discriminación no son frecuentes. Sin embargo, el recurso a los exámenes de detección de drogas obligatorios puede tener amplias repercusiones en lo que respecta a la tercera forma de discriminación, la discriminación por efectos adversos o discriminación sistémica. La discriminación por efectos adversos consiste en aplicar políticas o prácticas aparentemente neutrales que tienen efectos perjudiciales para los integrantes de un grupo minoritario, por comparación con la mayoría de la población. Aunque se supone que las muestras de análisis se utilizan únicamente para detectar la presencia de sustancias ilícitas, dichas muestras se pueden utilizar también para pruebas de embarazo, lo que puede tener efectos desfavorables para las mujeres. Asimismo, durante el examen puede descubrirse la presencia de medicamentos para combatir otras enfermedades e impedimentos, incluido el Sida. Como resultado, se pueden adoptar decisiones de empleo que suponen una discriminación contra las personas examinadas.

Ante esta posible situación de discriminación es necesario que exista una tutela efectiva de los derechos fundamentales del trabajador, por la vía de mecanismos de protección procesal de tales derechos.

El artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “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”

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece en su artículo 25 el derecho de toda persona “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Cabe recordar, que este Pacto es un instrumento jurídico vinculante para nuestro país, constituyendo los derechos que él garantiza una limitación a la soberanía, en los términos del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Así pues, establecer este tipo de recurso judicial es una obligación jurídica que el estado de Chile asumió al ratificar dicho pacto.

En términos generales, nuestro país cumple con esta obligación, en cuanto la Constitución contempla dos acciones o recursos sencillos y expeditos, para la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Se trata de los recursos de amparo y

protección.

Señala el profesor José Luis Ugarte <sup>42 9</sup>, que la acción o recurso de protección se ha mostrado en la práctica, inútil para la protección de los derechos fundamentales en la relación laboral, entre otras razones porque para su eficacia real requiere la declaración de nulidad de los actos lesivos (por ejemplo, un despido) y/o el pago de indemnizaciones al afectado, lo que sólo puede lograrse a través de un proceso judicial complementario a la señalada acción. Por lo que la protección a los derechos fundamentales laborales, como la no discriminación en el empleo, sólo caben los procedimientos laborales ordinarios, aparte de las sanciones administrativas que pueden aplicar las Inspecciones del Trabajo.

Un problema adicional en el ejercicio de la acción ante los Tribunales laborales es el de la prueba de la o las conductas violatorias de derechos fundamentales, que en ocasiones pueden ser extremadamente difícil e incluso, imposible para el trabajador.

---

<sup>42 9</sup> En Informe Nacional de Chile, presentado en las Jornadas de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, organizadas por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile en septiembre de 2002.



## X CONCLUSIÓN.

A partir del Principio de la Igualdad y no discriminación se ha realizado el presente estudio relativo a la aplicación de los exámenes para detectar la presencia de drogas y alcohol en los trabajadores.

Hemos visto que el consumo de sustancias prohibidas produce efectos negativos al interior de la empresa, como por ejemplo, afecta al proceso socio-productivo de la organización, aumenta la tasa de accidentabilidad, incrementa el ausentismo laboral, deteriora el desempeño y el rendimiento personal de quien consume, produce problemas de salud y deteriora la calidad de vida, deteriora la calidad de vida, produce problemas de relaciones interpersonales y daña el ambiente de laboral, deteriora la vida familiar de los trabajadores, que resulta afectada por la violencia intrafamiliar, el abandono de responsabilidades y la pobreza que generalmente resultan del consumo de drogas.

Ante ello se ha planteado, como una solución, la aplicación de exámenes para detectar la presencia de drogas y/o alcohol en los trabajadores y postulantes a un empleo. Cuando la empresas consideran esta posibilidad deben tener en cuenta lo siguiente: si el consumo de drogas y/o alcohol constituye un problema en su ámbito, si esa detección resolverá el problema, los costos y beneficios de la detección y las cuestiones éticas y jurídicas que plantean ese tipo de programas.

Los proponentes de los exámenes de detección del consumo de drogas y de alcohol aducen en apoyo de su posición varios argumentos que se refieren a la seguridad y a la productividad. Sostienen que los trabajadores que muestran resultados positivos de consumo de drogas y de alcohol en exámenes practicados en el lugar de trabajo

presentan índices de inasistencia habitual y de utilización de licencias por enfermedad mucho más altos que los no consumidores. Se asegura además que sus niveles de productividad son inferiores en un 10% a un 60% a los de las personas que no presentan resultados positivos de consumo. Sin embargo, quizá el argumento más importante aducido por los partidarios de los exámenes es el de la seguridad. Las personas que consumen drogas o alcohol en exceso se ven involucradas en muchos más accidentes que aquellas cuyos exámenes rinden resultados negativos. Dicho de otro modo, los proponentes sostienen que las personas cuyos análisis indican la presencia de drogas o de alcohol constituyen una categoría aparte y que el hecho de pertenecer a esa categoría es motivo suficiente para considerar problemático a un trabajador. Además, según ese razonamiento, la única forma de averiguar si un trabajador puede ser clasificado como consumidor de drogas o de alcohol consiste en someterlo a análisis.

Aunque los opositores de los exámenes de detección de alcohol consideran que el objetivo de asegurar lugares de trabajo libres del consumo de drogas y de alcohol entraña un costo social demasiado elevado y que el procedimiento de exámenes constituye una injerencia injustificada en la vida privada.

Al estudiar la posibilidad de aplicar un programa de exámenes, habría que formularlo por escrito, a través del reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, aclarando sus objetivos y las normas y disposiciones aplicables, así como los derechos y las responsabilidades de todas las partes interesadas. Las pruebas para detectar la presencia de drogas y alcohol, para tener validez en cuanto parte de un programa global, deberían contar con un consenso lo más amplio posible entre las partes interesadas.

Las políticas y los programas en materia de consumo de alcohol y de drogas deberían promover la prevención, la reducción y el tratamiento de los problemas relacionados con el consumo de alcohol y de drogas que se plantean en el lugar de trabajo. Se aplica a todos los tipos de empleos públicos y privados. La legislación y la política nacional relativas a estos problemas deberían establecerse tras consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas.

Además los problemas relacionados con el consumo de alcohol y de drogas deberían considerarse como problemas de salud y, por consiguiente, tratarse sin discriminación alguna, como cualquier problema de salud en el trabajo y quedar dentro del alcance de los servicios de salud (públicos o privados), según corresponda.

Idealmente, los empleadores y los trabajadores deberían evaluar conjuntamente los efectos de consumo de alcohol y de drogas en el lugar de trabajo y deberían colaborar para elaborar, por escrito, una política para la empresa adoptando disposiciones que sean razonablemente factibles para identificar y tomar medidas de prevención o corrección.

Para evitar toda ambigüedad e incertidumbre en su política, el empleador debería aplicar idénticas restricciones o prohibiciones en materia de alcohol y drogas tanto al personal de dirección como a los trabajadores.

Con el fin de fomentar la seguridad y la salud en el lugar de trabajo se deberían llevar a cabo programas de información, instrucciones y capacitación sobre el alcohol y las drogas, a cargo de los departamentos de prevención de riesgos y los comités paritarios,

que deberían, en la medida de lo posible, ser integrados en los programas de salud más amplios.

Los empleadores deberían establecer un sistema para proteger el carácter confidencial de toda información que le faciliten en lo que atañe a los problemas relacionados con el consumo de alcohol y de drogas. Habría que comunicar a los trabajadores las excepciones a la confidencialidad que surgen a raíz de principios jurídicos y de ética profesional.

Los exámenes para determinar el consumo de alcohol y de drogas en el ámbito de trabajo, plantean problemas fundamentales de orden moral, ético y jurídico, de ahí que haya que decidir si es justo y apropiado realizarlos.

La estabilidad que ofrece un empleo es a menudo un factor importante para facilitar la superación de los problemas relacionados con el consumo de alcohol o drogas. Por esta razón, los copartícipes sociales deberían reconocer el papel especial que el lugar de trabajo puede desempeñar para ayudar a las personas que tienen estos problemas, y no olvidar que el derecho del trabajo tiene primordialmente un fin social, más que económico.

Los trabajadores que quieran recibir tratamiento y rehabilitación para sus problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas no deberían ser objeto de discriminación por parte del empleador y deberían gozar de la seguridad del empleo usual y de las oportunidades de traslado y ascenso profesional, dándoles la posibilidad de acceder a programas de rehabilitación.

Debe tenerse presente que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas. Sin embargo es preferible que lo remitan a los servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación en vez de aplicarles sanciones disciplinarias. Si un trabajador no colabora plenamente con el tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias que considere oportunas.

Y para finalizar, es importantísimo que el empleador aplique el principio de no discriminación en el empleo a los trabajadores que consumen o consumían alcohol y drogas, de conformidad con la legislación, jurisprudencia administrativa y lo regulado en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.



---

## ANEXO.

Propuesta para la elaboración de una ley para la prevención, asistencia y reinserción social para ciudadanos afectados por la problemática adictiva en los ámbitos laborales de la Republica Argentina - dr. Ernesto Eduardo González, Presidente CAPLA, Centro Argentino de Prevención Laboral en Adicciones Objetivos generales y criterios de actuación.

1) Artículo 1. Objetivos generales. Las acciones que se desarrollen en la República Argentina dirigidas a la atención a personas afectadas por las adicciones en los ámbitos laborales tendrán por finalidad, en lo general: Garantizar la asistencia física, psíquica, social y familiar a las personas afectadas por el abuso y dependencia a las drogas, en los lugares de trabajo, en condiciones de equidad con otros problemas de salud, asegurando la calidad y eficacia de los servicios. Asegurar la calidad, eficacia y coordinación entre los servicios sanitarios y sociales. Reducir la morbilidad y la mortalidad asociadas al consumo de drogas, mejorando los niveles de salud física, psíquica y social de las personas atendidas en los dispositivos asistenciales. Establecer programas de actuación que fomenten la demanda asistencial de las personas afectadas por abuso o dependencia de drogas, a fin de facilitar su deshabitación y reinserción social en su caso, como el de sus familiares directos. Facilitar el acceso de los ciudadanos afectados por las adicciones a los recursos sociales normalizados. Para ello se propiciará el desarrollo de programas específicos dirigidos a alcanzar su integración social y se potenciarán, especialmente, los recursos educativos y laborales que faciliten esta integración. Mitigar la problemática social y jurídico-penal de la población afectada por las adicciones del ámbito laboral. Estimular la implicación activa y solidaria de la

comunidad en el proceso asistencial y de integración social de los ciudadanos afectados por las adicciones. Articular un escenario de intercambio y de cooperación técnica internacional con entidades de experiencia y prestigio en la temática específica, por ejemplo la OIT, Organización Internacional del Trabajo de las Naciones Unidas

2) Artículo 2. Criterios de actuación. Los servicios que realicen la atención a los ciudadanos afectados por las adicciones del ámbito laboral en la República Argentina actuarán según los siguientes criterios: La atención a los problemas de salud de los recursos humanos laborales afectados por las adicciones y sus familiares, se realizará preferentemente en el ámbito comunitario, considerando la mayor proximidad posible al entorno sociofamiliar, y con criterios de equidad en la distribución territorial de los programas. La atención a los ciudadanos afectados por las adicciones quedará garantizada, con carácter de gratuidad, en cualesquiera de los niveles de atención de la red pública socio sanitaria. La oferta deberá ser accesible y diversificada, profesionalizada e interdisciplinaria, estará basada en programas individualizados, con vocación a la deshabituación y reinserción social, y prestará especial atención a los universos y sectores más vulnerables, en particular a los adolescentes, familiares de los recursos humanos del ámbito laboral. Se procederá a la inspección y control periódico de centros, establecimientos y otros servicios de atención a la problemática adictiva. Se garantizarán los derechos del usuario en los servicios de atención, asegurando la confidencialidad, el acceso a la oferta terapéutica más adecuada y la voluntariedad para iniciar y cesar el proceso terapéutico, excepto en los casos señalados por la legislación vigente. La red de servicios sociales y otros recursos comunitarios normalizados velará, en coordinación con los recursos específicos, por la adecuada reinserción del ciudadano afectado por la problemática adictiva en su entorno y comunidad, y adoptará, cuando sea necesario, medidas especiales destinadas a conseguir la igualdad de oportunidades. La oferta asistencial en centros específicos de atención a la problemática adictiva incluirá la posibilidad de tratamiento en régimen residencial. La formación y capacitación sociolaboral de los ciudadanos afectados será objeto de una especial atención, y se realizará en los propios centros asistenciales cuando así lo requiera el caso. La atención al recurso humano laboral afectado y a sus familiares se realizará preferentemente a través de la Secretaría Nacional creada para tal fin (SEDRONAR) y de los Ministerios de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y de Desarrollo Social de la República Argentina, incrementando sus recursos en función de las necesidades de la población e incorporando, cuando sea necesario, las iniciativas sociales sin ánimo de lucro que cumplan los objetivos y criterios de actuación de las políticas nacional en la materia, con objeto de completar y diversificar los programas terapéuticos. En aquellos casos en los que la reinserción no pueda ser efectiva a través de los recursos normalizados de la sociedad podrán establecerse programas de reinserción individualizados. En los procesos de reinserción se fomentará la participación activa de toda la comunidad. La República Argentina impulsará el desarrollo de programas de reinserción a través de los programas municipales y provinciales de atención a la problemática adictiva, servicios sociales de base y otros recursos de inserción sociolaboral. Organización de la atención.

3) Artículo 3. Organización de la atención. Los recursos públicos para la asistencia e incorporación social de las personas afectadas por la problemática adictiva del ámbito

---

laboral en nuestra República Argentina estarán integrados en las redes generales asistenciales sociales y sanitarias, atendiendo a criterios de normalización y coordinación.

La atención a la problemática adictiva se conformará por dos niveles de atención:

Primer nivel, formado por: Equipos de atención primaria de salud. Servicios sociales de base. Servicios municipales y provinciales de atención a las adicciones. Asociaciones de apoyo o ayuda a los ciudadanos afectados por la problemática adictiva. Servicios de prevención de riesgos laborales.

Segundo nivel, formado por: Centros de salud mental. Unidades de desintoxicación en hospitales. Comunidades terapéuticas. Recursos de régimen intermedio, tales como centros de día, o talleres ocupacionales terapéuticos. Otros centros y servicios específicos de atención a la problemática adictiva, legalmente constituidos en la República Argentina. El Gobierno Argentino establecerá reglamentariamente las funciones específicas de estos dos niveles de atención dentro de su ámbito de competencia, en lo laboral. Esta reglamentación tendrá en cuenta la especificidad de los diversos centros, servicios, recursos y asociaciones debidamente acreditados.

4) Artículo 4. Los centros de atención a la problemática adictiva. La regulación de los centros de atención a la problemática adictiva para el ámbito laboral se establecerá reglamentariamente. Estos centros contarán, al menos, con: Libro de registro, tanto en soporte informático como en papel, supervisado por el departamento competente en esta materia. Personal técnico cualificado en las áreas sanitaria, social, psicológica y laboral, que será definido reglamentariamente atendiendo al tipo de centro de que se trate. Programa terapéutico temporalizado. Libro de reclamaciones y quejas a disposición de los ciudadanos afectados por la problemática adictiva y de sus familiares. Los centros de carácter privado, además de lo establecido en la presente Ley, deberán contar con el régimen adecuado de precios de los diferentes servicios.

5) Artículo 5. Ámbito laboral. El Gobierno Argentino, en el ámbito de su competencia, llevará a cabo las siguientes iniciativas: En el marco de la legislación sobre prevención de riesgos laborales, pondrá los medios necesarios para que la problemática adictiva o los problemas de salud derivados del consumo de drogas no sean causa de discriminación en el medio laboral. Promoverá la realización de evaluación de riesgos en relación con el puesto de trabajo cuando se detecten problemas por consumo de drogas, de forma que permita el desarrollo de planes globales de intervención en la empresa. Facilitará, desde el medio laboral, el acceso de los recursos humanos laborales afectados por la problemática adictiva a los servicios especializados en su atención. Fomentará acuerdos entre organizaciones empresariales y sindicales tendentes a la reserva del puesto de trabajo de los recursos humanos laborales afectados por la problemática adictiva durante su proceso de rehabilitación y al desistimiento del ejercicio de las potestades disciplinarias que reconoce la legislación laboral en casos de problemas derivados del abuso de drogas. Impulsará programas de prevención dirigidos a trabajadores con problemas de consumo de drogas en el ámbito laboral, especialmente de alcohol y tabaco, como asimismo de otras drogas legales o ilegales, tendentes a una mejora de la salud y calidad de vida. Asimismo, promoverá acuerdos de colaboración con las organizaciones sindicales y empresariales para el desarrollo de estos programas,

## **EXÁMENES PREOCUPACIONALES Y OCUPACIONAL PARA DETECTAR DROGAS Y ALCOHOL A LOS TRABAJADORES Y LA POSIBLE SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN**

---

en el que participarán de forma prioritaria comités de seguridad e higiene y de salud. En los centros, establecimientos y servicios dependientes de las administraciones municipales, provinciales y nacionales se permitirá la asistencia preventivo asistencial al drogodependiente durante el proceso de tratamiento y rehabilitación, garantizando el acceso al tratamiento en aquellos casos en que deba realizarse en horario laboral.

---

## BIBLIOGRAFÍA.

- Alyanak, Líela. "El Abuso de Sustancias en el Trabajo". Revista del Trabajo. N° 30, OIT. 1999.
- Ambos, Kai. "Control de Drogas". Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1998.
- Atria Lemaître, Fernando. "El Control Constitucional de Igualdad". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 1994.
- Blanc Renard, Neville; Nogueira Alcalá, Humberto; Pfeffer Urquiaga, Emilio; Verdugo Marinkovic, Mario. "La Constitución Chilena" Tomo I. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa. Universidad Católica de Valparaíso. 1990.
- Bulnes Aldunate, Leuz. Ayudante: Átala B., Eduardo. "La Igualdad ante la Ley". Apuntes de clases. Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 1991.
- Código del Trabajo. Editorial Jurídica. Edición.
- Diez Ferre, Paulina V., "El Principio de No Discriminación en la Fase Preparatoria del Contrato de Trabajo". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 2004.
- Ermida U., Oscar. "Drogadicción y Derecho Laboral". Revista Laboral Chilena. 1996.
- Espejo Yaksic, Nicolás. "¿Más Derecho?. Doctrina: La Garantía de No Discriminación y el Principio de Igualdad". Revista de Ciencias Jurídicas. Año 1, 2000. Buenos Aires,

Argentina.

Fernández González, Miguel Ángel. "Principio Constitucional de la Igualdad ante la Ley". Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.. Santiago de Chile. 2001.

Halpern Montecino, Cecily. Ayudantes: Piquer R., Ana y Palavecino C., Claudio. "Principios del Derecho del Trabajo". Apuntes de clases. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 1999.

Hanson, M. "Visión General sobre la detección de Drogas y Alcohol en el Lugar de Trabajo". Boletín de Estupefacientes. Volumen XLV, N° 2. 1992.

Horwitz, Nina; Trucco B. Marcelo. "Alcohol y Drogas en el Trabajo: La Pertinencia de un Enfoque Organizacional". Cuaderno de Medicina Social. Volumen 38, N° 4, diciembre 1997. Chile.

Informe Comité de Expertos de la OMS. "Fomento de la Salud en el Lugar de Trabajo, Uso Indebido de Alcohol y Drogas". Ginebra. OMS. 1993.

"La Droga Mata el Trabajo". 2004. El Mercurio, Economía y Negocios, Santiago, Chile, 04 de abril, B1, B2 y B3.

Morland, J. "Tipos de Programas de Detección de Drogas en el Lugar de Trabajo". Boletín de Estupefacientes. Volumen XLV, N° 2. 1992.

OIT. "Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre el Tratamiento de las Cuestiones Relacionadas con el Alcohol y las Drogas en el Lugar de Trabajo". Ginebra. 1995.

"Psicología Familiar Infantil y Juvenil" Fascículo N° 44. 2001. Las Últimas Noticias. 2001. Santiago de Chile.

Raskin, C. "Análisis de Detección del Consumo de Drogas y de Alcohol en el Lugar de Trabajo: Cuestiones Morales, Éticas y Jurídicas". Boletín de Estupefacientes. Volumen XLV, N° 2. 1992.

Trucco Burrow, Marcelo. "Consumo Reciente de Alcohol y Drogas en Accidentes del Trabajo" Revista Médica de Chile. Volumen 126, N° 10, octubre 1998. Chile.

Ugarte Cataldo, José Luis. "La Igualdad Jurídica y la Discriminación Laboral. Revisión de Algunas Situaciones Problemáticas". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. 1997.

Vío Valdivieso, Rodolfo. "Manual de la Constitución de 1980". Ediciones Colchagua. Chile. 1998.

## **Sitios visitados en internet:**

[www.conace.cl](http://www.conace.cl)

[www.achs.cl](http://www.achs.cl)

[www.mutualseg.cl](http://www.mutualseg.cl)

[www.premeditest.com](http://www.premeditest.com)

[www.copardom.org.dom](http://www.copardom.org.dom)

[www.estrcpla.com.ar](http://www.estrcpla.com.ar)

[www.monografias.cl](http://www.monografias.cl)