



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

LA DIRECCION DEL TRABAJO: SUS FACULTADES PARA CONOCER Y SANCIONAR CASOS
DE DISCRIMINACION CON OCASIÓN DE RELACION LABORAL.

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

EDUARDO PATRICIO ESTAY ALISTE

Profesor guía:

HECTOR HUMERES NOGUER

Santiago

2019

DEDICATORIA

A mi Familia, en especial a mi Madre Viviana, mi Abuela Sonia y mi pareja Dennisse,

Por su compañía, paciencia y amor durante todo este trabajo académico.

A mis amigos en especial a Esteban, Felipe y Bastian por perseverar y acompañarme en todo este proceso y regalar una sonrisa cuando más hacia falta.

AGRADECIMIENTOS

A Dios gracias a su presencia y compañía en la adversidad que hizo posible este trabajo.

A la Dirección del Trabajo

Gracias por recibirme y ayudarme en el acceso de información,

En especial a Doña Marta Donaire Matamoros, por su tiempo y plena disposición

Y a Doña Carolina Campos Valdivia por el detalle e información entregada.

INDICE

Tabla de contenido

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
INDICE	IV
Resumen.....	VI
INTRODUCCION	1
Capítulo I: El Derecho a la No Discriminación	3
I.1. El derecho a la igualdad y su manifestación en la no discriminación.	3
I.2 Hacia un concepto de Discriminación.	3
I.2.a Definición legal Chilena de Discriminación.....	4
I.3. El Acto Diferenciador, La discriminación Directa y la Discriminación Indirecta.	6
I.3.a ¿Discriminación Positiva?	7
I.3.b Sistemas de Discriminación Positiva.....	8
I.4. Tipos de Discriminación Laborales	9
I.4.a Discriminación por Sexo	9
I.4.b Discriminación por Orientación Sexual	10
I.4.c Discriminación laboral por edad.....	11
I.4.d Discriminación por grupo social, étnico o religioso.....	12
I.4.e Discriminación por Salud y discapacidad.....	13
I.5 Conclusiones del Capitulo	15
Capítulo II: La Dirección del trabajo y sus facultades con respecto a los casos de discriminación.	15
II.1 Introducción	15
II.2 Breve reseña histórica de la Dirección del Trabajo.....	16
II.3 La Dirección del Trabajo como un organismo público.....	17
II.3.a El principio de Servicialidad y de Legalidad	18
II.3.b Función Fiscalizadora de la Dirección Del Trabajo en materias de discriminación.	19
II.3.c El Reconocimiento de una posible situación de discriminación: la denuncia o el actuar de oficio de la Dirección Del Trabajo.....	20
II.3.d Fiscalización de la Dirección Del Trabajo en casos de discriminación.	21

II.3.d.i Requerimiento de Información con ocasión de Fiscalización.....	22
II.4.d.ii La adopción de medidas en caso de verificarse un posible caso de discriminación por parte de la Dirección del Trabajo.....	22
II.3.e Los Procedimientos de Fiscalización de la Dirección del Trabajo.....	23
II.3.e.i El Procedimiento Ordinario de Fiscalización.....	23
II.3.e.ii Forma en que se efectúa la Fiscalización Ordinaria.....	25
II.3.e.iii La multa como sanción del procedimiento ordinario.....	27
II.3.e.iv. La Prohibición de Celebrar Actos y Contratos con el Estado.	30
II.3.e.v Otras sanciones y acciones que toma la Dirección del Trabajo frente a una infracción. .	31
II.3.e.vi El Procedimiento de Fiscalización del trabajo de inmigrantes y extranjeros.....	34
II.3.e.vii Cuadro resumen: Procedimiento Ordinario de Fiscalización.....	36
II.3.f El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales y la Dirección del Trabajo.....	37
II.3.f.i Procedencia y Titulares del Procedimiento de Tutela Laboral de Derechos Fundamentales	38
II.3.f.ii Titularidad de la Dirección del Trabajo en el Procedimiento de tutela y procedimiento de denuncia.	40
II.3.f.iii La Mediación ante la Dirección del Trabajo en el Procedimiento de Tutela.	42
II.3.f.iv Cuadro Resumen: Denuncia por Derechos Fundamentales ante la Dirección del Trabajo.	46
Capítulo III: Análisis y Propuesta a la Dirección del Trabajo.	47
III.1 Una visión al panorama actual.	47
III.1.a El Tripartidismo como base de las relaciones laborales y sociales.....	49
III.2 Sobre la mediación en la Dirección del Trabajo y los efectos de la misma.....	51
III.2.a ¿Mediación en el Procedimiento Ordinario?.....	53
III.2.b Falencias de la Mediación en el Procedimiento de Tutela.....	57
III.3 La certificación como herramienta de prevención de discriminación.	60
III.3.a El Monitoring como herramienta para reconocimiento de comunidades más susceptibles de Discriminación.	63
III.3.b El Mainstreaming como requisito de Certificación y prevención de Discriminación.	65
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFIA	71

Resumen

El presente trabajo, tiene por fin efectuar un análisis profundo de los conceptos de discriminación y de su manifestación en la vigencia de la relación laboral, observando la intervención y participación de la Dirección del Trabajo, en este fenómeno.

Se realizará una descripción con respecto al concepto de discriminación, mostrando sus principales características y formas de manifestación, cotejando como cada una de ellas, son recogidas por cuerpos legales tanto de Derecho Internacional, como en el Derecho Nacional. Se establecerán sus principales características, haciendo un paralelo, en cuanto a la regulación y como ellas recogen o no la realidad de la discriminación.

De igual forma, se hará un análisis de las actuaciones principales que realiza la Dirección del Trabajo, con ocasión de discriminación, señalando particularmente su procedimiento y los fines del mismo, con especial atención a la víctima. Se analizará el carácter sancionatorio o reparatorio de estas facultades y de que forma, ellas se hacen cargo de la protección del afectado, así también de alternativas a los procedimientos existentes, que estén presentes tanto en legislaciones existentes o dentro de otros procedimientos de la misma Institución.

En definitiva, el análisis concreto de las facultades de la Dirección del Trabajo permitirá realizar una opinión crítica acerca de sus funciones y realizar propuestas concretas, para darle una protección eficaz al derecho a la no discriminación y en definitiva proteger a las personas en una esfera tan fundamental como es el trabajo.

INTRODUCCION

El siglo XX estuvo marcado profundamente por una valorización de los Derechos Fundamentales, en especial atendiendo a la dignidad de la persona humana y reconociendo la igualdad de todos los seres humanos, independiente de su origen, raza, religión, sexo, entre otros. Este nuevo eje de las políticas internacionales y luego nacionales, al igual que un reconocimiento de la Democracia y el Estado de Derecho como bases de la organización social, de los seres humanos, dieron a conocer una serie de abusos y diferencias que existían entre los miembros de las sociedad, en ellas mismas, por criterios religiosos, sociales o políticos se justificaban conductas realmente reprochables, dejando a grupos humanos con una menor protección o con un reconocimiento de sus derechos que solo se evidenciaba en lo legal pero no lo material, así las consignas de la igualdad de la mujer y el hombre o las cuestiones sociales con respecto al racismo en países como Estados Unidos y Sudafrica, han dado lugar a construir a un método eficaz y real de lograr una igualdad sustantiva entre los seres humanos.

Dentro de esta realidad, Chile estuvo en una situación en principio aislada por sus propias características demográficas y sociales, en una sociedad que poseía un carácter relativamente uniforme con respecto a creencias, cosmovisión y identidad nacional, la que en principio enfocaba sus conflictos en caracteres económicos y sociales, mas que de políticas de identidad o respeto de las minorías o grupos sociales que componían el país.

En esa misma lógica a mediados del siglo XX ocurre el quiebre, desde las consignas de las mujeres por participar en la política nacional, realizando trabajos que en principio se consideraban solo de hombres, así ya a finales del siglo XIX aparecería la imagen de Eloisa Diaz, como la primera mujer medica de latinoamerica, o la figura de de la abogada Elena Caffarena, que en el siglo XX, en conjunto con el trabajo de otras mujeres, logran los derechos políticos, particiando en las elecciones presidenciales de 1952.

Sin embargo, la realidad de la discriminacion reviste un carácter aun más complejo, atendiendo a la totalidad de la vida de la persona, afectando de variadas maneras y formas, que hasta el día de hoy presentan mas características y conflictos, de esa forma no solo el tema del genero, sino tambien, el origen étnico, de grupos que no poseeian representación y comienzan a participar activamente de la vida ciudadana, como los pueblos originarios o los inmigrantes, el reconocimiento de las minorías sexuales y de los derechos LGBT, que producen un cambio en como la sociedad chilena se aprecia a si misma, todo ello de la mano con el advenimiento del siglo XXI, donde la restauración de la democracia, hace que todas las voces de la sociedad se empiecen a hablar con mas fuerza desde una sociedad cada vez mas diversa y desigual.

Siendo el trabajo una de las manifestaciones más claras de la interacción social, se empiezan a manifestar casos donde la igualdad no se muestra en forma material, con un trato diferenciado a la hora de ejercer oficios o trabajos, que basado en la simple apariencia o en otros factores alteran la relación laboral. Se empieza a tomar conciencia del acoso laboral, el acoso sexual, el *mobbing* y prácticas que realizan ciertos empleadores en beneficio de un grupo de trabajadores y perjuicio de los otros, dentro de una misma faena o empresa. Existe también, entre los mismos empleados, la posibilidad de un trato diferenciado y que revista caracteres discriminatorios, haciendo necesaria no solo la intervención del empleador, sino que también la del Estado.

Aquí es donde el rol de la Dirección del Trabajo cumple una función reelevante, al ser uno de los garantes de los derechos fundamentales, en la existencia de la relación laboral, siendo un espacio de diálogo, entre el trabajador, el empleador y los derechos que involucran a ambos, cumpliendo la función, no solo de resolver los conflictos entre las partes, sino que también prevenirlos mediante la información, la publicidad de la normativa laboral y formas en que se puede incentivar un buen ambiente en el trabajo.

Por ello la Dirección del Trabajo es una de las principales herramientas para la lucha de la discriminación en el ambiente laboral, ella misma participa tanto en el momento en que se verifica la vulneración o la situación discriminatoria, como en el ejercicio de posibles acciones legales, que tengan por fin la sanción y en especial reparación del daño producto de la vulneración de Derechos Fundamentales, por ello podemos resumir en un principio que dentro de la participación que tiene el ente administrativo están:

- I) Propender al conocimiento y interiorización de los derechos de cada uno de los partícipes de la relación laboral, favoreciendo a relaciones de carácter equitativo, fundadas en criterios objetivos que son puestos en conocimiento de las partes.
- II) Participar de procedimientos de diálogo e integración entre las partes de un conflicto, con especial atención de la víctima y la forma de reparar el daño, precavando posibles acciones futuras que dilaten o demoren una pronta solución al conflicto.
- III) Participar como tercero colaborador en procedimientos judiciales, pudiendo elevar antecedentes y entregar información acerca de la situación de hecho, para una sentencia certera, que recoja una realidad compleja como es la naturaleza misma de la discriminación.

Por lo mismo y como adelantamos, este trabajo se enfocará en la descripción del complejo concepto de la discriminación y en cómo se realiza la intervención de la Dirección del Trabajo y qué procedimientos, acciones y medidas toma la misma y podría realizar para proteger y garantizar la igualdad de todos los seres humanos en el entorno laboral.

Capítulo I: El Derecho a la No Discriminación

1.1. El derecho a la igualdad y su manifestación en la no discriminación.

El derecho a la No Discriminación, en nuestro ordenamiento jurídico, podríamos creer que su tratamiento inicial esta en el artículo 19, numero 16 inciso segundo de la Constitución Política de la República que establece: “*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*”¹. Sin embargo una lectura más detallada de la constitución, hace manifiesto que este Derecho en principio, es esencialmente una manifestación de la Igualdad ante la Ley que consagra el artículo primero de la constitución el artículo primero inciso primero y en el artículo 19 numero 2 del mismo cuerpo legal, complementando lo que establece el artículo 19 numero 16, puesto que este ultimo se remite en particular a la libertad del trabajo.

Haciendo especial énfasis en el artículo 19 numero 2 inciso segundo de la constitución, este manifiesta que “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”² considerado en forma amplia, incluyendo los actos del Estado, como parte de la igualdad de las personas ante la ley, entendiendo como diferencia arbitraria toda aquella que no se base en criterios objetivos y verificables, siendo esto gravitante para el ejercicio de la relación laboral y para entender en forma amplia el concepto de discriminación.

1.2 Hacia un concepto de Discriminación.

Definir la discriminación, como concepto incluso en su acepción amplia contempla una dificultad inherente, puesto que como desarrollaremos más adelante, no se puede hablar de discriminación por el solo hecho de un trato diferenciado que se le da a una persona.

El primer concepto que es objeto de nuestro análisis, es el entregado por la Organización Internacional del Trabajo, la cual si bien hace alusión al concepto de discriminación, en la Convención Internacional Sobre Derechos Políticos de la Mujer de 1952, en este convenio no se establece el concepto, sino, hasta el Convenio C111 Sobre la Discriminación (empleo y ocupación) del año 1958, precisa en su primer artículo “*1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación*

¹Constitucion Política de La Republica de Chile, Santiago, 17 de Septiembre de 2005 Artículo 19 N°6

²Constitucion Política de La Republica de Chile, Santiago, 17 de Septiembre de 2005 Artículo 19 N°2

que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.³”.

Podremos evidenciar que el artículo, en principio entrega una distinción taxativa de que es un acto discriminatorio, estableciendo motivos tales como raza, sexo o religión que conllevan discriminación, estableciendo en la letra b una definición más abierta, pero siempre restringiendo la discriminación a las que anulen o alteren tanto las oportunidades, como el trato en el empleo u ocupación, no tomando en cuenta por ejemplo lo que ocurre en las relaciones post laborales, tales como el despido, la firma de finiquitos o acuerdos entre el trabajador y el empleador. De igual manera hace de manifiesto el requisito que la preferencia debe estar basada en los motivos que enuncia, el problema es latente cuando se oculta el verdadero motivo del acto o cuando este no teniendo un motivo discriminatorio, en principio, produce los efectos de anular o alterar las oportunidades y dicha perturbación si posee un animo discriminatorio, tal como un despido justificado, obstaculizando el acceso a indemnizaciones o pago de cotizaciones por concepto de seguridad social.

Con ello notamos que la definición de la OIT es incompleta, con respecto a la descripción que entrega de discriminación, puesto que además de no recoger todos los casos posibles (tales como edad o salud) no se hace cargo de los objetos, que puede tener la relación contractual laboral en un futuro, ni de medidas con efecto discriminatorio pero con motivos disimulados.

I.2.a Definición legal Chilena de Discriminación

El ordenamiento chileno al tratar la discriminación, da una definición más abierta del concepto, en principio esta definición con respecto a materia laboral va dada por el artículo 19, número 16 de la Constitución Política, pero además del cuerpo constitucional el legislador se hace cargo de la definición de discriminación, someramente en el Código Laboral en su artículo segundo y en la Ley 20.609, conocida como Ley Antidiscriminación o Ley Zamudio.

El artículo segundo del Código del Trabajo, otorga una definición similar a la OIT, refiriéndose a que es un acto de discriminatorio, toda distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, entre otros, que alteran o anulan la igualdad de oportunidades en el trato de empleo y ocupación. La Ley 20.609 da una definición más abierta de este fenómeno, estableciendo en su artículo segundo “*Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción,*

³Organización Internacional del Trabajo. (2018). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (num.111). Ginebra, Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima⁴.”

Lo destacable de esta definición es que usa un criterio amplio acerca de lo que es un acto discriminatorio, proponiéndolo en términos negativos “toda distinción, restricción o exclusión que carezca de justificación razonable”. De esta forma vuelve común el elemento de “la justificación razonable” como un indicador si existe o no una conducta discriminatoria, puesto como ya habíamos mencionado antes, no todo acto diferenciador es discriminatorio y el juicio razonable es uno de los principales indicadores si un acto reviste o no características de discriminatorio.

En concordancia con esto se encuentra el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, en dicho artículo se establece la igualdad ante la ley, el académico Eduardo Caamaño le otorga una especial importancia en los siguientes términos “*De este modo, el principio de igualdad ante la ley corresponde, junto con su sentido tradicional de generalidad de la ley, a una igualdad sustantivamente justa, esto es, que admite diferencias fundadas en motivos razonables o plausibles⁵”* Ello permite reconocer a la diferencia fundada o racional como un acto no discriminatorio.

Teniendo en cuenta el punto anterior, también hay que destacar que el legislador al tratar el tema, establece causales que hacen presumir un acto discriminatorio, tales como el sexo, la religión, origen étnico entre otros, atribuyéndoles a priori a que si un acto se funda en estos motivos, será un acto discriminatorio. Para los otros casos

⁴LEY 20.609, Establece Medidas contra la Discriminación. Santiago de Chile. 28 de Junio de 2012.

⁵CAAMAÑO, Eduardo. (2005). El Derecho a la no Discriminación en el empleo. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile, Pp. 68-73

tomara la regla general del sistema jurídico basada en el juicio razonable para distinguir la existencia de actos constitutivos de discriminación.

En lo específico a la normativa laboral, el artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República, establece en su inciso segundo “*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.*” En este caso la Constitución, no describe en definitiva la conducta discriminatoria, sino que entrega la directriz de cómo se puede seleccionar o determinar la idoneidad de una persona para ejercer un empleo específico.

La importancia de este concepto, es el hecho que la Ley busque reconocer actos discriminatorios, otorgando herramientas para que puedan ser reconocidos por todos los participantes en la relación laboral, puesto que en los mismos cuerpos legales, el Estado se obliga a través de la administración a hacerse cargo de las vulneraciones a los derechos fundamentales que se manifiestan a través de la discriminación, pudiendo ampliar el espectro no solo a tribunales, sino a otros entes administrativos y teniendo de igual forma la obligación de propender y dar a conocer los principios y valores en que se funda el estado de derecho, que se oponen a la discriminación.

1.3. El Acto Diferenciador, La discriminación Directa y la Discriminación Indirecta.

La discriminación puede ser de carácter directa e indirecta. Entenderemos discriminación directa, como el conjunto de actos o omisiones producidas con el ánimo de perjudicar, alterar o menoscabar las oportunidades, trato y relaciones de un trabajador durante todo el iter contractual laboral (Precontractual, durante la vigencia del contrato o una vez terminado el contrato). En cambio la discriminación indirecta, se relaciona con la teoría del impacto, será toda acción, omisión o hecho que no posee un motivo manifiesto, en la diferenciación discriminatoria, pero que los efectos de su acción tiene por consecuencia, un acto de discriminación, tal es el caso de despido injustificado o inconstitucional en Chile, cuando se alega necesidades de la empresa, pero el motivo real es el padecimiento del trabajador de VIH⁶.

Entonces con motivo de todo lo expresado, cabe preguntarse cuando existe una diferenciación legítima de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, esto tiene su primer asidero en la constitución, especificando en el 19 número 16 inciso segundo de la carta magna, que se prohíbe toda base de discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, estableciendo la excepción de la nacionalidad chilena y la edad para ciertos trabajos.

⁶CASTRO, Jose Francisco (2001). Discriminación en las relaciones laborales. Algunos Casos particulares, Santiago de Chile Recuperado de: <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-65173.html> Pp. 15-16.

Hay que tener especial cuidado al momento de interpretar y poner en práctica este derecho que otorga la Constitución, porque si bien, la capacidad para ejercer un trabajo se puede medir en términos objetivos, tales como estudios, certificaciones, etcétera. El concepto de idoneidad, es de carácter más delicado, porque tiene una esfera subjetiva gravitante dentro del mismo, tomando por ejemplo lo que expresa el académico Jose Francisco Castro con respecto a la discriminación a las minorías sexuales, *“Si dicha homosexualidad no tiene una manifestación externa, en la empresa o establecimiento, que pueda originar dificultades en la misma, o su conducta laboral no se encuentra afectada por su inclinación sexual, así como sino se perturba a los compañeros de trabajo ni se afecta a la posible clientela”*⁷ esta definición denota claramente un elemento discriminador, dejando esta decisión al Ius Variandi del empleador, pero no otorgando un criterio objetivo o racional. Lo que da lugar a la duda de ¿Qué manifestación de homosexualidad podría ser molesta? ¿Un beso, un gesto, un abrazo?

Esta nomenclatura cae en una confusión entre la homosexualidad y el concepto de buenas costumbres del derecho, donde una actitud lasciva o exhibicionista sería condenable independiente de la orientación sexual y aun desde el punto de vista del concepto de buenas costumbres, entendido desde la percepción del derecho romano como *“el buen comportamiento o el comportamiento de acuerdo a la costumbre”*⁸ o de acuerdo a una acepción más moderna, identificando las buenas costumbres con la moral, entendida como *“Todos los hábitos que conforman con las reglas morales de un estado social determinado”*⁹, De esta forma, existe el conflicto de cómo hacer el correcto equilibrio entre el concepto comúnmente aceptado y que este no caiga en una discriminación a un grupo social, puesto que el actuar colectivo o de una sociedad en su conjunto puede caer en conductas discriminatorias, en casos como el mencionado o con respecto a migrantes o otras identidades étnicas..

I.3.a ¿Discriminación Positiva?

Con motivo de la existencia de grupos vulnerables, que tienden a ser objeto de discriminación en el ejercicio laboral, se ha ideado en varias legislaciones, la idea de la discriminación positiva en la relación laboral, esta es, aquella que beneficia principalmente en el acceso, pero también en el ejercicio y término de una relación laboral a un grupo con motivo de su vulnerabilidad. Un ejemplo de ello es el caso francés, que ya en los años 20 establecía leyes para asegurar la contratación de los mutilados y lisiados en guerra, si bien estos cuerpos normativos en principio fueron hechos con otro espíritu (gratitud nacional o ayuda a grupos que participaron en defensa de la nación) empezaron a tomar el carácter de medidas para mitigar la discriminación en la relación laboral, así con posterioridad se fueron realizando normativas preferenciales para víctimas civiles de guerra (1948) viudas y

⁷ CASTRO, Jose Francisco (2001). Discriminación en las relaciones laborales. Algunos Casos particulares, Santiago de Chile Recuperado de: <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-65173.html>. Pp. 8

⁸ PEREZ, Pablo (2016). Una Aproximación al alcance de las expresiones moral y buenas costumbres. En: Ius Publicium, Publicación semestral de la Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás, Número 37°. Pp 29.

⁹ Ibid. Pp.37

huérfanos (1955) discapacitados (1957) parecientes de enfermedades profesionales (1975) víctimas de atentados (1987)¹⁰.

Es importante destacar que aquí nuevamente el criterio diferenciador debe ser de carácter objetivo, puesto que los grupos humanos catalogados como vulnerables o propensos a la discriminación deben ser analizados de acuerdo a la realidad nacional o regional. En consecuencia, el motivo de los beneficios de cada uno, compensar la desigualdad de la cual son víctimas, en definitiva hacer sustantiva la igualdad de los humanos entre si.

I.3.b Sistemas de Discriminación Positiva.

Bajo esta lógica se crean dos sistemas de discriminación positiva, el primero de ellos, el sistema de cuotas, que tiene por fin que los empleadores se encuentren obligados a que un porcentaje de los trabajadores de su empresa pertenezcan a un grupo vulnerable en cuestión, este sistema puede tener la variable del *payorplay*, que implica que el empleador puede eximirse de esta obligación, si paga un monto de dinero, de acuerdo a cada trabajador que no cumple con la cuota, este dinero normalmente se utiliza en políticas de integración social.

El segundo sistema clásico, es el de fomento a la inclusión, donde El estado otorga una subvención por cada trabajador del grupo vulnerable que es contratado, esta puede ser monetaria, financiar programas de capacitaciones de los trabajadores, de carácter tributaria, o otorgarle a la empresa prioridad en concesiones u otros contratos estatales¹¹.

Estos sistemas no han sido del todo eficaces en las políticas actuales, en especial en lo que atinge al caso en Francia, sin embargo existen sistemas modernos que pueden ofrecer una solución práctica al problema de la discriminación positiva; el *Monitoringy Mainstreaming*.

El *Monitoring*, consta de un conjunto de estudios y análisis que se realizan en torno a una empresa para evaluar si existen o no conductas discriminatorias dentro de la misma, mediante el análisis de los beneficios de los trabajadores y si pertenecen o no a grupos vulnerables o víctimas de discriminación, es importante destacar que deben estar acompañados de informes sociológicos de la ubicación de la empresa y las características de la población adyacente a la misma¹².

¹⁰ URTEAGA, Eguski (2009) Las Políticas de Discriminación Positiva en Francia, EN: Papers 2010 95/1 Universidad del País Vasco. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/39001173.pdf> Pp4

¹¹Ibid Pp7

¹²URTEAGA, Eguski (2009) Las Políticas de Discriminación Positiva en Francia, EN: Papers 2010 95/1 Universidad Del País Vasco. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/39001173.pdf> Pp11

El *mainstreaming*, son un conjunto de medidas que tienen por fin determinar si existe o no discriminación indirecta en la relación laboral, se analizan los beneficios de los trabajadores en qué forma se acceden a ellos y de que forma se pierden, con ello se puede diagnosticar medidas discriminatorias, por ejemplo si se privilegia a ciertos grupos étnicos por sobre otros, si un inmigrante puede llegar a un cargo de dirección.etc¹³ obligando a los empleadores a justificar las medidas que realizan y los beneficios a cada trabajador.

Lo novedoso en estos sistemas es que son de carácter indirecto y no afectan la relación laboral en su ejercicio, sino más bien la fiscalizan. Adicionalmente son perfectamente aplicables a todo el iter contractual, haciendo análisis de registros de despido o de ofertas laborales, haciendo que desde esta perspectiva la Dirección del Trabajo, podría tener una participación importantísima, idea de la que nos haremos cargo en los siguientes capítulos de este texto.

1.4. Tipos de Discriminación Laborales

Al hacer análisis de la discriminación entenderemos que existe un concepto amplio de discriminación laboral, como todo acto u omisión realizado por una o más personas con ocasión de una relación laboral, que careciendo de motivo objetivo y razonable tiene por fin el entorpecimiento o impedimento del ejercicio de un derecho legítimo, de un individuo, en la negociación, oportunidad, ejercicio y termino de un trabajo.

Considerando los cuerpos legales tanto nacionales o internacionales que regulan la materia, entre ellos especialmente la Constitución, identificaremos que esta conducta discriminatoria puede existir en cualquier momento del iter contractual, ya sea en la postulación o contratación del individuo, en la vigencia de la relación laboral y todo lo que implica la relación post laboral, tales como termino de contrato, indemnizaciones, etc.Sin embargo y con motivo de su frecuencia o situaciones límites es conveniente identificar los tipos de discriminación más comunes, en especial durante la vigencia de la relacion laboral.

1.4.a Discriminación por Sexo

Entenderemos por discriminación por sexo, toda diferenciación arbitraria que se haga en función a la identidad sexual de un ser humano. Esto se ha evidenciado en la discriminación a la mujer, otorgándole trabajos preferenciales y restrictivos, con diferente sueldos que los de sus pares hombres a lo largo de la historia.

¹³Ibid Pp12

Tanto el Código del Trabajo, como la ley N° 20.609, entre otros cuerpos normativos, hacen referencia directa a que no son validas las distinciones efectuadas solo en cuanto al sexo. En concordancia con esto La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en su artículo 11, se hace cargo de la discriminación laboral a la mujer, otorgando el derecho a trabajar en igualdad de oportunidades, remuneración, seguridad social y protección de la salud, al igual que obliga a los estados contratantes a prohibir con sus respectivas sanciones, todo acto que sea discriminatorio a la mujer con ocasión de la maternidad¹⁴.

Como toda discriminación es transversal a la relación laboral y se manifiesta principalmente como el impedimento de la mujer a acceder a ciertos trabajos o una vez teniendo el acceso a los mismos, percibir una remuneración menor al hombre aún teniendo misma capacitación o idoneidad para el puesto.

En el último tiempo, con las controversias en torno a la identidad de género, donde una persona puede tener tener una identidad distinta a su sexo biológico, existiendo las minorías sexuales trans, hay que hacer observancia que podría existir discriminación a ellos, cuando no solo se le nieguen o menoscaben las oportunidades laborales, sino que no se les otorgue el trato de acuerdo al sexo con el cual se identifican (como impedir el acceso a baños respectivos o inclusive el acoso laboral con motivo de su identidad sexual).

I.4.b Discriminación por Orientación Sexual

Tratado especialmente en la Ley N° 20.609 de antidiscriminación, la orientación sexual es un tema recurrente en la relación laboral, por como vimos anteriormente existen conceptos que confunden la identidad sexual, con las buenas costumbres y la moral, por ello es importante entender que dentro de esta categoría pueden ser afectados los grupos heterosexuales, homosexuales, bisexuales, transexuales o en definitiva cualquier persona que haga manifiesta una inclinación sexual legitima por el ordenamiento. El tema principal de esta discriminación está en “la idoneidad para el trabajo que puedan ejercer” en especial para trabajos donde se atiende público, puesto que se evidencia que los empleadores en el ejercicio del *Ius variandi* pueden exigir actitudes particulares, como cambios en la vestimenta (mostrar mayor femineidad o masculinidad) o incluso impedir el ejercicio de ciertos trabajos¹⁵.

¹⁴Naciones Unidas (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 18 de Diciembre de 1979. Nueva York. Recuperado de https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

¹⁵Organización Internacional Del Trabajo (2012) La discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de Género, Resultados del proyecto PRIDE de la OIT. Ginebra, Recuperado en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_380831.pdf.

Resulta relevante también desde el punto de vista del empleador y siendo válido en otros casos de discriminación, la obligación que tiene el empleador de velar por la salud de sus trabajadores, esto consagrado en el artículo 184 y siguientes del Código del Trabajo, donde se expresa la obligación de este, de tomar medidas necesarias para la protección de la vida y salud de los trabajadores.

Sera responsabilidad de la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de estas medidas, la relevancia de ello en materias de discriminación es que una interpretación extensiva del concepto de salud, abarca la salud psicológica y psiquiátrica de los trabajadores, por lo que el empleador estaría obligado a proteger a los trabajadores, que sean víctimas de acoso o discriminación, no solo por otros empleados dentro de la empresa, sino también por terceros tales como clientela o agentes externos que interactúen con los individuos durante la jornada laboral.

I.4.c Discriminación laboral por edad

La realidad de discriminación laboral por edad tiene fuertes roces con la diferenciación legítima, en el ordenamiento del derecho internacional, como consta en los convenios OIT, c138 y y c182, el primero de ellos establece criterios de trabajo peligroso, trabajo ligero y trabajo ordinario, estableciendo como límite de edad 15 años y excepcionalmente 13 años para los trabajos ligeros¹⁶, el segundo convenio establece las formas prohibidas en cualquier caso de trabajo infantil, incluye materias de prostitución, actividades ilícitas o todo acto o trabajo que les produzca un daño físico, moral o psicológico. En el derecho nacional, en los artículos 13 y siguientes del Código del Trabajo, se establece la edad mínima para acceso al trabajo en especial atención a los trabajos peligrosos o que impidan la realización de estudios por parte del menor, en concordancia con los convenios que establece la OIT.

Con respecto a la vejez, el académico Don Marcos Acle Maulone trata el tema de la vejez como otro elemento de posible discriminación, manifestando el cambio de paradigma sobre la misma, vista durante mucho tiempo como una etapa de carencias económicas, físicas y sociales, a un empoderamiento de la tercera edad, en la actualidad, considerando a las personas pertenecientes a este grupo no solo como beneficiarios sino como sujetos de derecho y ciudadanos con iguales derechos y garantías que el resto de la sociedad¹⁷. Pese a lo anterior, es

¹⁶Organización Internacional Del Trabajo (1999) Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil. Ginebra, Recuperado en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182

¹⁷MAUTONE ACLE, Marcos (2012) El Principio de Igualdad y no Discriminación por edad. En Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos. Recuperado en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1467/S301435D4312012_es.pdf;jsessionid=69DFA58180B34FD3BE26EB95560F3344?sequence=1 Pp. 59-74.

innegable la situación de necesidad que sufren las personas de tercera edad, existiendo distintos casos de necesidades tanto económicas como emocionales¹⁸.

En Chile el porcentaje de población con 65 años o más que trabajaba en el año 2015 ascendía a un 18% con un alza de dos puntos porcentuales respecto al 2013¹⁹, siendo un total de dos millones tres mil doscientas sesenta y seis adultos mayores en esta edad²⁰ de los cuales un total aproximado de trescientas sesenta mil personas trabajan después de la edad de jubilación legal en el país siendo susceptibles de esta discriminación.

Tomando en cuenta esta realidad podemos observar que son grupos bastante amplios los que pueden ser víctimas de esta discriminación, dejando como criterio diferenciador, que la edad solo podrá ser un impedimento para el trabajo cuando exista un trabajo peligroso o que cause daño a físico, psicológico o moral a la persona con razón o motivo de su edad. Así los trabajos de carga serán prohibidos tanto para menores como adultos mayores, pero los trabajos de jornada completa podrían ser realizados por adultos mayores, pero no así por menores, puesto que a estos últimos les impediría la realización de estudios y su propia realización personal.

I.4.d Discriminación por grupo social, étnico o religioso.

Entenderemos esta discriminación por todo trato especial injustificado dado a una persona en el iter de la relación laboral, que le produzca un impedimento o lo excluya de un derecho, con motivo de su apariencia, lugar de origen, cultura y/o religión.

Quizás uno de los puntos más notorios de la discriminación se manifiesta aquí, con oportunidades de trabajo donde “se requiere buena presencia” o lugares que reservan el derecho a ingreso, en los cuales se entra en el cuestionamiento de que tan válido es impedir el acceso a un trabajo a una persona en estos términos.

Es importante notar que en la mayoría de los casos expuestos, carecen de un elemento objetivo de diferenciación, ¿Es válido que en una institución educacional de una religión existan trabajadores de distinto credo? ¿O que en el centro cultural de un determinado país existan personas de otra nacionalidad trabajando? Naturalmente, solo podría aplicarse el criterio de idoneidad, siendo irrelevante el origen étnico o identidad cultural del que postula al trabajo, en la medida que cumpla el giro del mismo.

¹⁸ NAVARRO, Angélica. (2017). Vulnerabilidad, trabajo y salud en mujeres de la tercera edad en Ameca, Jalisco. Región y sociedad, 29(68), Recuperado en <https://dx.doi.org/10.22198/rys.2017.68.a223> Pp. 5-36.

¹⁹ Ministerio de Desarrollo Social (2015). Casen 2015 Trabajo Síntesis de Resultados. Santiago, Chile. Recuperado en http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_trabajo.pdf

²⁰ Instituto Nacional de Estadísticas (2017). Censo 2017. Santiago, Chile, Recuperado en <https://resultados.censo2017.cl/>

Es importante destacar que nuestra ley, establece la excepción de que ciertos cargos solo podrán ser efectuados por personas nacionalizadas chilenas. Por ejemplo, se puede observar en los cargos de Presidente de la República, Ministro de la República en los artículos 25 y 34 de la Constitución, Jueces de letras (252 COT), Ministro de Corte Suprema (254COT) en el Código Orgánico de tribunales, entre otros, no obstante, estos cargos están sujetos a estatutos administrativos y se escapan de la esfera de la legislación laboral. En este sentido la Constitución en su artículo 19 número 16, establece como excepción que para ciertos casos la ley pueda poner como requisito la nacionalidad chilena. Aun así es importante la existencia de un análisis crítico de tales normas, evitando que a través del sistema jurídico se perpetúen actitudes discriminatorias.

I.4.e Discriminación por Salud y discapacidad.

Podemos entender por salud como “El estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”²¹. Por lo que cualquier otro estado distinto a ello es una afectación en sentido amplio, así entenderemos por personas que están afectadas en su salud no aquellas que poseen una enfermedad, sino a aquellas que con motivo o producto de estas quedaron con secuelas, tomando en cuenta enfermedades tanto físicas como psicológicas.

De similar manera la discapacidad consiste en un impedimento al ejercicio o realización normal de las actividades que puede efectuar otro individuo²², con ello en cuenta, podemos notar que tanto la enfermedad como la discapacidad pueden afectar la idoneidad en términos objetivos a la hora de optar a un trabajo, volviendo complejo el reconocimiento de la discriminación en estos casos.

En razón de lo expuesto, podrá existir el criterio de diferenciación legítima, cuando se excluyen de ciertos trabajos a personas con ciertas discapacidades, un ejemplo claro es el uso de armas de fuego por personas que tienen ceguera total o parcial, sin embargo cuando la enfermedad o discapacidad no afectan el ejercicio del trabajo podemos observar la existencia de discriminación. Muestra de ello, es el caso español sobre el tratamiento de la no discriminación, en dicho ordenamiento no se especifica en forma directa la no discriminación por enfermedad o discapacidad, pero puede considerarse cuando sea el único elemento por el cual se produce la segregación del trabajador²³. Observando esto con más detalle, en el caso español se tiende a una diferenciación entre enfermedad

²¹Real Academia Española. Definición de Salud. Madrid. Recuperado en <http://dle.rae.es/?id=X7MRZku>

²²ROMANO TORRES, H. (2017). Hacia una sociedad incluyente de la discapacidad. Voces De La Educación, 2(3), 104. pp. 104-112. Recuperado en partir de <https://www.revista.vocesdelaeducacion.com.mx/index.php/voces/article/view/40>

²³GALVEN DURAN, Sergi. (2015) El despido basado en la enfermedad del trabajador: una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad. Recuperado en <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/305788/395703> Pp. 3-4

y discapacidad, siendo la primera de carácter transitorio y que debe buscarse su pronta mejoría, mientras que la discapacidad es de carácter permanente y se reconoce en forma oficial por las respectivas autoridades²⁴ esta distinción, deja en indefensión a la calidad de enfermo en la legislación española, ya que sin importar el curso de una enfermedad ni su duración, si esta altera el desempeño del trabajador, el despido sería eventualmente legítimo.

La doctrina europea en general, como la española, ha avanzado en el concepto de discriminación por enfermedad o discapacidad, en concordancia con los cuerpos legales internacionales y lo que ordena la OIT y la ONU, estableciendo que sea la duración de la aflicción, más que su origen, es requisito para este tipo de discriminación. El tiempo de convalecencia prolongado, hara al sujeto susceptible de discriminación, cuando cualquier medida sea fundada solamente en los efectos de esa condición.

De igual forma, el origen de la discriminación puede ser de carácter indirecto, ejemplo es, la no disposición del empleador en contar con rampas de acceso para discapacitados en el espacio de trabajo (atendiendo naturalmente a recursos de la empresa involucrada). De igual forma se puede evidenciar en el mal trato efectuado tanto por la empresa como por los otros trabajadores a aquel que padece la discapacidad, así en Ravanales contra el Senado de la República de Chile²⁵, donde se interpuso una acción de no discriminación basada en la ley 20.609, la demanda consta de una trabajadora con un grado de ceguera del 95% (corregible hasta un 85% con lentes de contacto) que ejercía el cargo de telefonista dentro del Senado, en los hechos de la demanda se evidencian obstáculos desde el proceso de capacitación, donde se le impide el uso de programas que auxiliaban a la trabajadora en el ejercicio de su trabajo, con posterioridad se altera su correcta funcionabilidad, entre otros. Ello se suma a acoso laboral por parte de otras trabajadoras e inclusive cuestionar la discapacidad de la persona, estableciendo que no es ciega, al tener la visibilidad antes mencionada.

Con ello podemos notar que existirá discriminación por el hecho de impedir a la persona ejercer el trabajo en la manera que pueda hacerlo, esto quiere decir, con el uso de sus herramientas o formas para superar la discapacidad que padece. En la causa mencionada con anterioridad, podemos evidenciar que la trabajadora afectada, ejercía en forma correcta su trabajo, de hecho, en el concurso público accede con una puntuación perfecta²⁶ evidenciado que estos obstáculos a su trabajo caen en conductas discriminatorias.

Debemos de igual manera abordar el tema de la inclusión, como aquella política, que tiene por fin, incluir y hacer participe del trabajo, a toda persona, independiente de su condición previa, entiendo estas políticas, como

²⁴Ibid. Pp. 13.

²⁵ Quinto Juzgado Civil de Valparaíso. Chile. Rol C-1912-2016 de 23 de Octubre.

²⁶Quinto Juzgado Civil de Valparaíso. Chile. Rol C-1912-2016 de 23 de Octubre.

una obligación del empleador, de garantizar el acceso a toda herramienta, espacio físico y infraestructura que posea la empresa, a todos los trabajadores, incluyendo aquellos que poseen alguna discapacidad o condición.

I.5 Conclusiones del Capítulo

El fenómeno de la discriminación es un fenómeno complejo que afecta al ser humano a lo largo de toda su vida y en todos los aspectos de ella. Su análisis y prevención, deben basarse en el Principio de Igualdad, de esta manera se identifican distintos hechos que revisten el carácter de discriminatorios, algunos con más frecuencia que otros y algunos más visibles, siendo un fenómeno que altera la sociedad en su conjunto e impide el ejercicio del trabajo como parte esencial de la vida del hombre.

Junto con ello es importante destacar la diferenciación legítima, donde cualquier persona puede optar o participar en un determinado tipo de trabajo teniendo los requisitos formales y objetivos para desempeñar dicha labor. Nada justifica un trato diferenciado en el ambiente laboral que no tenga como fundamento dicho criterio, así los incentivos, bonos o facilidades deben ser entregados en forma abierta a los trabajadores que cumplan ciertas condiciones concretas, tales como puntualidad o productividad.

Capítulo II: La Dirección del trabajo y sus facultades con respecto a los casos de discriminación.

II.1 Introducción

La Dirección del Trabajo, es un ente administrativo del estado, definido por el Decreto con Fuerza de Ley que lo regula “Es el organismo creado por ley para supervigilar la aplicación de esas leyes (las leyes laborales) y realizar las demás funciones tendientes a asesorar al Supremo Gobierno en el desarrollo de la política social²⁷”.

Sin embargo esta definición del Servicio, es insuficiente, por lo que podemos definirla como “El Organismo Público Técnico creado por ley con dependencia del Ministerio del Trabajo y Seguridad social, siendo patrimonial y jurídicamente independiente, que tiene por fin propender al cumplimiento de la Legislación laboral mediante la entrega de información técnica, asesoría a los partícipes en la relación laboral, informar, proponer y preparar

²⁷ Decreto con fuerza de ley 2, 29 Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo. Santiago de Chile. 30 de Mayo de 1967.

reformas a las leyes laborales en función de abusos o deficiencias del cuerpo legal vigente y en definitiva, desempeñar toda función que se le encomienden con motivo u ocasión de la relación laboral²⁸.

La importancia de este concepto radica en que tanto sus fines, como las formas de obtenerlos se limitan y establecen en torno a la relación laboral, donde la existencia de casos de discriminación, deberá formar parte o estar contenida dentro de dicha competencia.

Esto basado en una realidad común de todo el derecho administrativo, la dicotomía existente entre el respeto y supremacía de los derechos fundamentales en la relación que mantiene el estado con las personas y los distintos individuos entre sí, frente a el fortalecimiento del rol fiscalizador y regulador del estado de las relaciones de los distintos partícipes de la realidad nacional²⁹.

Por ello nuestro análisis será basado en como interviene la Dirección del Trabajo, frente a situaciones de discriminación en el marco de la relación laboral, haciendo especial énfasis al procedimiento de tutela laboral, estableciendo sus respectivas competencias y actuaciones que realiza durante estos procedimientos..

II.2 Breve reseña histórica de la Dirección del Trabajo.

Ya desde el siglo XIX distintas naciones europeas con el proceso paulatino de legislación laboral empiezan a requerir de organismos estatales que se preocupen de la fiscalización de industrias y empresas, siendo Inglaterra la primera de ellas, entre los años 1833 y 1844, luego Francia y Alemania a mediados de siglo, mediante la creación de oficinas o delegaciones especializadas en 1882, España al año siguiente, Estados Unidos, Reino Unido, Francia y Bélgica entre los años 1884 a 1894 formaron órganos de fiscalización laboral³⁰.

Para Chile el principio de la fiscalización laboral, nacería con el decreto ley de 1924, creando la Dirección General del Trabajo, desde un principio este órgano se le atribuye un carácter técnico en la relación laboral, verificando y propendiendo al cumplimiento de la ley laboral vigente.

²⁸ LIZAMA, Luis. (1998) Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la Legislación laboral Chilena, Luis Lizama Portal, Santiago, Universidad de Chile. Pp. 28-30

²⁹ PANTOJA, Ronaldo. ROSAS, Andrea. HUIDOBRO, Ramon. CAMACHO, Gladys. MUÑOZ, Natalia. MORAGA, Claudio. ROMAN, Cristian. TORRES, Sandra. (2009) Derecho Administrativo, 150 años de doctrina, Ronaldo Pantoja; Las potestades administrativas del derecho Chileno 1833-2009, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp. 184-185

³⁰ Dirección del Trabajo (2018). Introducción a la Dirección del Trabajo, [diapositivas de PowerPoint] Recuperado en https://drive.google.com/file/d/13D6AiF1zYPhY-GBqYCYtUwUGxm-zgrgzT_/UmUsp=sharing.

Con posterioridad a ello, en 1927 se reformó este Organismo, mediante Decreto de la ley, formando una Inspección del Trabajo, alterando sus atribuciones y otorgando parte de sus atribuciones de fiscalización a los distintos gobernadores e intendentes, quitando eficacia al actuar de la institución³¹.

Ya en 1931 con la creación del Código del Trabajo se le volvió a dar un carácter nacional a la Dirección del Trabajo, ella tomaría el nombre de Dirección General del Trabajo en 1940, estableciendo como funciones la supervigilancia de aplicación de leyes del trabajo y de funcionamiento de sociedades mutualistas gremiales³².

Con posterioridad a ello, se realizaron reformas a la Institución, con el Decreto N°321 de 1942, y el Decreto N°1104 del año 1943, Poseyendo especial importancia en este porque en principio se regulaba como parte de los funcionarios de la Dirección del Trabajo, al personal de los Tribunales del Trabajo.

Finalmente vendría el Decreto con Fuerza de Ley N° 76 del año 1953, que establece las funciones de la Dirección General del Trabajo, manteniéndose casi íntegras al día de hoy³³ y retirando de su estructura a los otros funcionarios de los tribunales del trabajo. Además en dicho decreto se estableció la jefatura superior del servicio: El Director General del trabajo, que dentro de sus facultades está la facultad de efectuar dictámenes, dar opiniones técnicas, fundadas en derecho sobre el alcance y razón de normas jurídicas laborales, tanto de oficio como a petición de parte siempre y cuando no estén en conocimiento de los Tribunales del Trabajo³⁴.

Las reformas más actuales de la Dirección del Trabajo están en el Decreto con fuerza de ley N° 2 de 1967, sumado a ello el Código del Trabajo se remite en variadas ocasiones a la dirección del trabajo. En este trabajo, analizaremos las facultades que le otorga la ley, en particular la intervención en el procedimiento laboral de tutela, regulado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

II.3 La Dirección del Trabajo como un organismo público.

La Dirección del Trabajo, es un organismo del estado, de carácter público, podemos definir el concepto de organismo como *“Una organización: un conjunto de recursos humanos, materiales y financieros estructurados con*

³¹ LIZAMA, Luis. (1998) Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la Legislación laboral Chilena, Luis Lizama Portal, Santiago, Universidad de Chile Pp. 27

³² Ibid. Pp. 28

³³ Las principales modificaciones, se hicieron en la letra D del artículo primero, donde se estableció que la colaboración técnica será especialmente con el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y que se le agrega una nueva letra E, donde se le entrega a su competencia los problemas con ocasión de empleo.

³⁴ LIZAMA, Luis. (1998) Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la Legislación laboral Chilena, Luis Lizama Portal, Santiago, Universidad de Chile, Pp. 29

*vistas a alcanzar un fin*³⁵”. El carácter público se puede definir desde dos perspectivas, la primera, como una organización del Estado, que atiende de manera regular y continua necesidades públicas, sometidas a un régimen de derecho público³⁶ y la segunda perspectiva; la definición legal que otorga el artículo 25 de la Ley de Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado a los Organismos Públicos “*como órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua, estando sometidos a la dependencia o supervigilancia del presidente de la república, a través de los respectivos ministerios*” estando sujeto a esta norma, este Servicio de acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley, número 2 de 1967.

II.3.a El principio de Servicialidad y de Legalidad

Los principios, son base del actuar de los organismos públicos, formando parte de su ordenamiento jurídico, otorgándoles un marco legal, que establece sus propias facultades y la forma en que ellas se efectúan, además, permiten orientar sus propias políticas institucionales en función de “una regulación jurídica, de acuerdo a la exigencias sociales del momento³⁷”.

Al formar parte de los Organismos Públicos, la Dirección del Trabajo se rige por El Principio de Servicialidad, regulado en la constitución en el artículo primero número cuatro “*el Estado está al servicio de la persona humana, y su finalidad es promover el bien común*”. Quedando de manifiesto, que tanto el fin del Estado como de sus instituciones es promover y propender el bien común tanto de la sociedad, como de los individuos que la componen, esto a través de la prestación de servicios y funciones que cumplan dicho fin³⁸ esto implica que la Dirección del Trabajo, en el ámbito de su competencia debe proponer aquel sistema que beneficie de mayor forma tanto a la comunidad en su conjunto como a los miembros de la misma. Como consecuencia directa en el tema de la discriminación, el servicio, no solo, debe ofrecer soluciones concretas a los conflictos puestos en su conocimiento, sino también, deberá efectuar políticas de carácter general, lo que supone que se requieren soluciones que van más allá de los procedimientos judiciales y administrativos.

El Principio de Juridicidad o Legalidad, es el segundo principio rector de la Dirección del Trabajo, está regulado en los artículos 6° y 7° de la Constitución, estableciendo que los órganos del estado sólo pueden realizar

³⁵ PANTOJA, Ronaldo. ROSAS, Andrea. HUIDOBRO, Ramon. CAMACHO, Gladys. MUÑOZ, Natalia. MORAGA, Claudio. ROMAN, Cristian. TORRES, Sandra. (2009) Derecho Administrativo, 150 años de doctrina, Ronaldo Pantoja; Las potestades administrativas del derecho Chileno 1833-2009, Santiago de Chile. Editorial Juridica de Chile” Pp. 327

³⁶ Ibid. 327-328

³⁷ SÁNCHEZ, Olga. (2004) Los principios en el derecho y la dogmática penal, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. Editorial Dykinson. p 27.

³⁸ PANTOJA, Ronaldo. (2012). La organización administrativa del Estado, Rolando Pantoja, La organización administrativa del Estado, “Clasificación de los órganos y organismos de la Administración del Estado. Santiago. Editorial Juridica de Chile Pp. 334-335

aquellos actos para los cuales han sido expresamente autorizados³⁹ y no solo actúa en forma restrictiva para impedir la extralimitación de sus respectivas funciones, sino que también en palabras del Académico Eduardo Soto Kloss, “*La función de la ley es habilitar a la administración para que actúe, atribuirle de alguna manera potestades positivas que vengan a realizar la legalidad*”⁴⁰ de ello se desprende que este principio, tiene por fin legitimar el acto administrativo y en especial permitir al respectivo organismo cumplir las funciones que la ley le encomienda,

En forma particular, este servicio, posee la facultad de realizar Dictámenes, los cuales son un acto administrativo, que a petición de parte o de oficio por parte del organismo, emanados del jefe del servicio o del jefe del área jurídica, con cumplimiento de los requisitos formales que la legislación exige, se hace cargo de un problema jurídico con ocasión de relación laboral, analizando el caso y ofreciendo una respuesta jurídica basada en la legislación y en la doctrina vigente⁴¹. Los dictámenes cumplen una función interpretativa de la ley, la cual permite a los ciudadanos conocer de mejor manera el alcance de la legislación laboral y en especial en el caso de la discriminación, como la ley sanciona dichos actos y como puede evitarse su concurrencia en la empresa o faena.

Esto es atinente porque la propia Dirección en variadas ocasiones tiene que reconocer si posee o no las facultades para conocer de determinados hechos y en especial para este trabajo, casos en donde puede existir discriminación, ejemplo de ello son variados, dictamen N°4.106 de 12.09.80 sobre las consultas particulares, dictamen n° 8.762 de 06.10.81, sobre competencia de normas previsionales, dictamen N°7.941/362 de 17.11.86, dictamen N° 2.106/93 de 19.03.87 sobre la competencia de la Dirección con respecto a asuntos conocidos por Tribunales del Trabajo, entre muchos ejemplos más. Los dictámenes son una forma de potenciar el principio de legalidad, permitiendo a la institución, mediante acto fundado, establecer precisión con respecto a su competencia en determinados asuntos, en absoluta concordancia con el Principio de Servicialidad, que como ya mencionamos tiene por fin propender al bien del individuo y de la comunidad, siendo esto último determinante en los casos de discriminación.

II.3.b Función Fiscalizadora de la Dirección Del Trabajo en materias de discriminación.

El artículo primero del DFL N°2 de 1967, establece la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, fijando las funciones de la misma, la letra A, establece la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, esta se

³⁹ HENRIQUEZ, Ian. LARA, José Luis, PARDO, Daniela (2014) Los Principios del Procedimiento Administrativo: Análisis particular del Régimen Jurídico Chileno Consagrado en la Ley N° 19.880 de 2003, en Estudios de Regulación Empresarial, Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters, Pp. 205

⁴⁰ SOTO KLOSS, Eduardo. (1996) Derecho administrativo Bases Fundamentales, t. II, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, Pp.24

⁴¹ LIZAMA, Luis. (1998) Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la Legislación laboral Chilena, Luis Lizama Portal, Santiago, Universidad de Chile, Pp. 46-49

manifiesta en forma principal a través de la fiscalización que realiza la Dirección a través de sus funcionarios; los Inspectores del Trabajo.

El Inspector del Trabajo cuenta con variadas facultades que efectúa de manera presencial, poseyendo el carácter de ministros de fe, de acuerdo al artículo 23 del decreto fuerza de ley 2 del 29 de septiembre de 1967, estableciendo que todo aquello de lo que den cuenta en el ejercicio de sus funciones, poseerá presunción legal de veracidad, incluso para efectos de prueba judicial.

De igual forma, la ley establece un procedimiento judicial para la denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales, el Procedimiento de Tutela, en el cual haremos hincapié sobre el papel que toma la Dirección del Trabajo.

II.3.c El Reconocimiento de una posible situación de discriminación: la denuncia o el actuar de oficio de la Dirección Del Trabajo

El servicio, actúa como uno de los primeros agentes en conocer y ofrecer soluciones con respecto a un caso de discriminación con ocasión de la relación laboral, con especial atención en propender la divulgación y cumplimiento de la ley laboral.

Existen dos formas para iniciar el conocimiento de una situación de discriminación por parte del servicio:

- I) La Denuncia definida como “*Forma de colaboración del privado con la autoridad*”⁴², posee la característica especial de; que por lo general, el denunciante será el afectado tanto por la infracción o falta asociada a la discriminación y el posterior resultado de su denuncia. En consecuencia el resultado y ejercicio de esta facultad, se manifestará como un deber de la Institución, por ello, una definición más acertada la describe como “Acto de un privado ya sea el afectado, una agrupación sindical o un tercero que en colaboración con la autoridad, da cuenta de una situación que potencialmente podría vulnerar la ley laboral vigente con respecto a un trabajador o agrupación de trabajadores” compartiendo características con lo que el Académico

⁴² PANTOJA, Ronaldo. ROSAS, Andrea. HUIDOBRO, Ramon. CAMACHO, Gladys. MUÑOZ, Natalia. MORAGA, Claudio. ROMAN, Cristian. TORRES, Sandra. (2009) Derecho Administrativo, 150 años de doctrina, Ronaldo Pantoja; Las potestades administrativas del derecho Chileno 1833-2009, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile Pp. 341.

Don Claudio Moraga identifica como petición administrativa⁴³. El titular de la denuncia según el artículo 42 del DFL 2 del 29 de septiembre de 1967, es el mismo afectado, un tercero o una organización sindical, que podrá presentar la denuncia ante los Inspectores del Trabajo o demás funcionarios del Servicio.

- II) El oficio, es el acto mediante el cual, el Servicio, realiza una investigación en virtud del mandato de la ley y de los propios objetivos de la institución, establecidos en el artículo primero del Decreto con Fuerza de Ley 2 de 1967, *“Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden: a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral”* estando descrita la discriminación en el artículo segundo del Código del Trabajo.

II.3.d Fiscalización de la Dirección Del Trabajo en casos de discriminación.

La Fiscalización la efectúa el Inspector del Trabajo, quien tiene como facultad el ingreso a lugares de trabajo, faenas, oficinas u empresas. De acuerdo al artículo 23 y siguientes del DFL 2 de 1967, actúa como ministro de fe de todo lo que constate, debiendo informar de lo constatado y poseyendo presunción legal de lo señalado en su informe. La visita se podrá efectuar en cualquier hora del día, no pudiendo negársele el ingreso bajo sanción de multa, de acuerdo a los artículos 24 y 25 del mismo cuerpo legal.

El académico José Tirado Barrera, describe esta función como una de las competencias básicas de la administración, definiéndola como la labor de Inspección Administrativa que realiza el Estado a instituciones sujetas a su Control⁴⁴. El ejercicio de esta función en Chile es de carácter amplio siendo fundamento de la multa administrativa, en caso de verificarse una conducta sancionada o como una de las formas en que inicia el procedimiento interno de la Dirección del Trabajo con respecto al Procedimiento de Tutela de acuerdo a la Circular N° 028 de 03 de abril de 2017 sobre Procedimiento administrativo en caso de Denuncia por vulneración de derechos fundamentales.

⁴³ PANTOJA, Ronaldo. ROSAS, Andrea. HUIDOBRO, Ramon. CAMACHO, Gladys. MUÑOZ, Natalia. MORAGA, Claudio. ROMAN, Cristian. TORRES, Sandra. (2009) Derecho Administrativo, 150 años de doctrina, Ronaldo Pantoja; Las potestades administrativas del derecho Chileno 1833-2009, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp. 338-341

⁴⁴ TIRADO, Jose Antonio (2011), Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de la Administración Pública en Derecho & Sociedad Asociación Civil, Numero 37. Recuperado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13177/13790>. Pp 6.

II.3.d.i Requerimiento de Información con ocasión de Fiscalización.

El requerimiento de información es otra competencia que se efectúa durante la fiscalización, siendo realizada por el Inspector del Trabajo. El académico José Tirado la describe como *“Al requerimiento de información relativa al desarrollo de las actividades sujetas a fiscalización con el objeto de permitir comprobar su adecuación a la legalidad aplicable. Además de la información existente y cuya tenencia es un deber legal.”*⁴⁵

En concreto con respecto a la discriminación, al manifestarse como un fenómeno complejo, la descripción detallada de los hechos, debe estar acompañada de documentación e información que permita dimensionar el daño efectuado. Así, la Dirección del Trabajo puede requerir de documentación laboral y provisional de las empresas y empleadores de acuerdo al artículo 31 del DFL N°2 de 1967, permitiendo constatar hechos de carácter complejo como el acoso laboral o obstáculos, impedimentos y exclusiones que se hagan en forma arbitraria a trabajadores para beneficios, ascensos o cargos.

II.4.d.ii La adopción de medidas en caso de verificarse un posible caso de discriminación por parte de la Dirección del Trabajo.

Una vez efectuada la fiscalización y entregado el informe del Inspector del Trabajo, el Servicio podrá:

- I) Imponer una multa, en caso de constatarse una infracción a la legislación laboral vigente. Además, deberá adoptar las medidas que considere suficientes para poner fin a la discriminación si aún estuviese siendo ejercida.
- II) Iniciar un procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, de acuerdo a la Circular N° 028 del 03 de abril de 2017, siendo esta un posible antecedente, para un procedimiento de tutela laboral.

Estos dos procedimientos no son excluyentes entre sí, pero, normalmente la Dirección del Trabajo no los efectúa en forma conjunta. Puesto que, al poseer el carácter de mediador en caso de denuncia de vulneración de derechos fundamentales, la interposición de una multa a una de las partes perjudica la futura negociación. De esto último la legislación actual no se pronuncia.

⁴⁵ TIRADO, Jose Antonio (2011), Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de la Administración Pública en Derecho&SociedadAsociacion Civil, Numero 37. Recuperado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177/13790>. Pp 6-7.

II.3.e Los Procedimientos de Fiscalización de la Dirección del Trabajo

El procedimiento general de fiscalización es definido por la Dirección del Trabajo como *“Aquel que contiene las normas de aplicación regular para desarrollar la labor inspectiva, pues contiene las etapas, contempla las características y consagra los principios y reglas de general en vigencia de la materia”*⁴⁶

De igual forma existen procedimientos especiales de fiscalización, dependiendo de la materia, por parte de la Dirección del Trabajo. Algunos de ellos son, de informalidad laboral, de trabajo de menores, entre otros. Se hará especial hincapié en la Fiscalización de Labores Desempeñadas por Trabajadores Extranjeros, por constituir un tema de carácter especialmente sensible frente a la discriminación.

En concreto sobre el objeto de la fiscalización, no solo hay que limitarse al artículo segundo del Código del Trabajo, dado que existen distintas conductas tales como no escrituración del contrato de trabajo (Artículo 9 del Código del Trabajo), carecer el contrato de trabajo de las cláusulas mínimas (Artículo 10 del Código del Trabajo), aquellas que vulneran la jornada máxima de trabajo (Artículo 26 y siguientes del Código del Trabajo), no pago de remuneración (Artículo 56 y siguientes del Código del Trabajo) entre muchos más, que pueden ser una manifestación exacerbada de la conducta discriminatoria, que como hablaremos más adelante, son agravantes de la sanción del infractor.

II.3.e.i El Procedimiento Ordinario de Fiscalización

El procedimiento ordinario de fiscalización de la Dirección del Trabajo, es el de tramitación general y supletoria de las otras actuaciones especiales del servicio. Se inicia por un oficio de la institución o una denuncia, que puede poseer como titular al trabajador, agrupación sindical e incluso al empleador. La denuncia posee un “Concepto” que es un acto o hecho que puede producir una infracción en materia laboral. De acuerdo a la cantidad de conceptos existen dos tipos de denuncias:

- I) Denuncia Puntual: Posee un máximo de cuatro conceptos, la efectúa un Inspector del Trabajo, actuando como comisión única, velando por el procedimiento y las consecuencias del mismo.

⁴⁶ Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 7

- II) Denuncia Extendida: es aquella que posee cinco o más conceptos, la realiza más de un Inspector del Trabajo, actuando en dos o más comisiones, de acuerdo a la cantidad de infracciones que sean investigados⁴⁷.

Los Conceptos actúan como límite al actuar del fiscalizador, teniendo como excepción el artículo 27 siguientes del DFL 2 del 29 de Septiembre de 1967, el cual señala: frente a cualquier infracción que conozca el Inspector del Trabajo que ponga en riesgo la vida o salud de uno o más trabajadores, de oficio, debe informar a la brevedad a la Inspección de Trabajo territorialmente competente y el Inspector ordenará el cese de la vulneración, pudiendo efectuar la suspensión inmediata de faena, aún cuando el funcionario que lo dicte esté fuera de su territorio jurisdiccional.

El procedimiento ordinario, puede ser iniciado de oficio por parte de la Dirección del Trabajo. Existen tres distintos: el Oficio Individual, el Oficio Programado y la Refiscalización:

- I) El Oficio Individual: es aquel que sin existir solicitud previa de fiscalización, efectúa el Inspector del Trabajo, para cumplir con el mínimo de comisiones mensuales. Este oficio debe poseer al menos tres conceptos: informalidad laboral, registro de control, asistencia y pago-declaración de cotizaciones previsionales.
- II) El Oficio Programado: es la fiscalización realizada a un conjunto o colectivo de empleadores respondiendo a criterios territoriales, actividad económica u otras variables, respondiendo a políticas y directrices de la Dirección del Trabajo. El Servicio la describe como “*esfuerzo planificado en torno a los objetivos propios de quehacer institucional*”⁴⁸ no pudiendo poseer dicha fiscalización más de cuatro conceptos. Es una herramienta bastante útil para el diagnóstico de situaciones discriminatorias y su solución, puesto que, mediante políticas de la Dirección se puede enfocar esta fiscalización en sectores más vulnerables a este fenómeno, como lo que ocurre actualmente con el área del comercio y el fenómeno de la migración.
- III) El oficio por Refiscalización, es aquel que existiendo una fiscalización previa (independiente de su origen) tiene por fin corroborar, si se subsanó en su totalidad, la infracción que cometió el empleador. Concorre normalmente desde que se encuentre ejecutoriada la multa u otra sanción a la

⁴⁷Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 7. Pp. 9

⁴⁸ Ibid. Pp. 11

que haya sido afecto el infractor, salvo casos específicos, donde aún con recursos pendientes podrá efectuarse esta diligencia.

II.3.e.ii Forma en que se efectúa la Fiscalización Ordinaria

La Fiscalización Ordinaria, se divide en tres fases: la fase preparatoria, la investigativa y la conclusiva o resolutoria.

- I) La fase preparatoria da inicio con la denuncia o oficio. Posteriormente, existe una asignación del cometido, la cual tiene por fin establecer criterios técnicos, con respecto a la ubicación del o los lugares a fiscalizar, determinar si existe necesidad de aptitudes especiales de los funcionarios y establecer cuáles serán los conceptos a fiscalizar. Finalmente existirá una preparación del cometido, donde el fiscalizador correspondiente reunirá los elementos suficientes tanto documentales como de información para una óptima gestión (por ejemplo tener acceso a fiscalizaciones anteriores al mismo empleador o corroborar si existen causas pendientes).

- II) La fase Investigativa, se identifica casi por completo con la visita inspectiva del Inspector a la empresa, faena o lugar de trabajo donde existe el o los conceptos a fiscalizarse. Esta última consta de subetapas con respecto a la llegada al lugar, presentación con el fiscalizado e inspección de carácter directa mediante la observación tanto de la industria o empresa como de los documentos obligatorios que ella debe poseer, destacándose especialmente el contacto directo que debe tener el inspector con la información que reconoce⁴⁹ y de carácter indirecto a través de la entrevista con trabajadores.

Excepcionalmente se podrá hacer formalización de trabajadores, esto cuando exista informalidad laboral, o revisión documental especial de acuerdo a lo constatado por el inspector del trabajo. De igual forma corresponderá dar plazo al empleador para la corrección de infracciones verificadas con ocasión de la fiscalización⁵⁰.

Sumado a lo anterior, durante la visita efectuada, el Inspector dará un tiempo prudente al empleador para recolectar toda la documentación requerida para la investigación. En caso de no hacer entrega de esta información, se distinguen tres escenarios: si los documentos no son fundantes para la

⁴⁹ Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 20

⁵⁰ Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo, Santiago Agosto 2017 Pp. 7

constatación de los conceptos, se impondrá una multa por carecer de los mismos cuando son requeridos. Por el contrario si fueran necesarios para la investigación, el funcionario podrá suponer su adulteración o destrucción, realizando su informe en base a otros documentos y operando presunciones con respecto a los archivos que falten, procediendo una multa en contra del empleador. Finalmente si la información requerida fuera esencial para la fiscalización, el Inspector impondrá una multa y hará uso de facultades especiales de revisión documental, pudiendo fijar día y hora para revisión de oficina.

- III) La fase conclusiva o resolutoria, inicia con el informe del Inspector, donde se dará constancia de los hechos, como la apreciación jurídica de los mismos, determinando si existe o no infracción. En casos excepcionales frente a duda razonable sobre el cumplimiento de la ley, el fiscalizador podrá ponerse en contacto con su jefe de servicio para corroborar si este existe un hecho sancionable.

El informe realizado describirá la multa, en caso de concurrir. Ella podrá eventualmente no ser aplicada si existiese corrección de la infracción en el plazo determinado por el Inspector, o si existiese de una negociación colectiva entre el empleador y los trabajadores sobre la materia. Aplicará de igual manera frente al desistimiento de quien denuncia, cuando este solicita expresamente una derivación a mediación, o en caso de acumulación de investigaciones⁵¹. Dicha acumulación ocurrirá, cuando no se ha habido el empleador objeto de la denuncia o cuando dos o más comisiones investigan el mismo hecho o fueren incompetentes para imponer la sanción.

La multa será decidida discrecionalmente por parte del funcionario que efectúa la fiscalización, de acuerdo a criterios que establece la misma Dirección del Trabajo, además el artículo 28 del DFL 02 de 1967, establece que en caso de peligro de la vida o salud del trabajador, podrá ordenar el Inspector el cese total de actividades en la faena objeto del procedimiento.

La fiscalización contempla a su vez trámites posteriores, algunos de carácter procedimental, tales como el ingreso de la multa al servicio informático, o su ingreso al archivo definitivo cuando se encuentre determinado y fijo el resultado de la investigación, o el archivo transitorio, para aquellas resoluciones que carecen de algún trámite o con un reclamo de multa pendiente.

⁵¹ Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo, Santiago Agosto 2017 Pp. 34

El reclamo o reconsideración de multa es un recurso que puede interponer, el presunto infractor, con motivo de un incumplimiento en materia laboral, que tiene por fin, la reducción o no interposición de la multa.

Esta actuación se puede realizar ante Juzgados de Letras del Trabajo, en un plazo de 15 días corridos ante el mismo Servicio, en un plazo de 30 días corridos, ambos contados desde la notificación de la multa.

II.3.e.iii La multa como sanción del procedimiento ordinario.

La sanción en la administración pública, afecta los derechos fundamentales de las personas, al establecer consecuencias jurídicas por el actuar ilegítimo que realiza una de las partes. Dichas resoluciones pueden poseer carácter punitivo o reparatorio.

Dentro de las distintas sanciones que puede imponer el Servicio, la más común es la Multa, que se define como, “*La consecuencia que el estatuto rector de la relación jurídica (...) atribuye a una conducta ilícita*”⁵². Sin embargo esta definición puede resultar insuficiente para entender el concepto en su totalidad. Al respecto la circular N°88 de 2001 de la Dirección del Trabajo la define, como la sanción correspondiente a un infracción, establece su forma de determinación, sin hacer más detalle a lo que es en esencia. Por tales razones considero que como concepto, se entiende la multa, como aquella sanción económica establecida por un funcionario facultado por ley, que consta en el pago de una suma en moneda nacional, frente a la infracción de un deber o prohibición que interpone la legislación laboral vigente, siendo susceptible de reconsideración por el ente administrativo o de revisión por parte de los juzgados laborales.

Por lo mismo el objetivo de la multa será la sanción del acto ilícito, el académico Don Eduardo Cordero, distingue dos calidades esenciales de esta sanción administrativa, primero que es una consecuencia de una conducta ilícita o infraccionaria y segundo, que su fin último es de carácter represivo o de castigo⁵³. Este carácter importa un carácter disuasivo de la multa frente a la conducta que busca evitar, siendo una amenaza al posible infractor de las consecuencias de su acto.

En principio, pareciera que el ente administrativo toma atribuciones que son propias del Poder Judicial, en especial de la justicia penal. Al respecto, la jurisprudencia Chilena, establecida por la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República reconocen esta como una facultad propia de la administración, manifestación del Ius Puniendi del Estado, siendo esta la reservada a las sanciones de menor

⁵² ARANCIBIA, Jaime, ALARCON, Pablo (2014), Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago de Chile, Editorial Legal Publishing Chile, Pp 383

⁵³ CORDERO, Eduardo. (2013), Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 N°1 2013, Pp 83-85.

gravedad para la sociedad⁵⁴. De esta manera se le da eficacia a la fiscalización administrativa, lo que permite a juicio de este trabajo un mejor reconocimiento de situaciones que revisten caracteres de discriminación. En consecuencia, ello actúa como un punto medio entre la justicia penal y la fiscalización ordinaria y facilitando el acceso al sistema para las víctimas de discriminación.

La multa posee criterios de cálculo para que dicho castigo sea proporcional a la falta: la Dirección del Trabajo usa los siguientes:

- I) La gravedad de la infracción, la cual se define en cuanto a la importancia del bien jurídico vulnerado. Al respecto el Servicio se hace cargo de todas las infracciones descritas en el Código del Trabajo, siendo las menos graves aquellas cuya sanción va desde una a tres unidades tributarias mensuales, las graves aquellas cuyo valor va desde las cuatro a las siete unidades tributarias mensuales y finalmente las gravísimas aquellas cuyo monto va desde las ocho a las diez unidades tributarias mensuales.

Con respecto a infracciones que existen en el Decreto con Fuerza de Ley 02 de 1967 que regula a la Dirección del trabajo⁵⁵ el Servicio posee una ponderación distinta.

- II) Otro criterio del que hace uso el Servicio, son los agravantes y atenuantes que concurren en conjunto con la infracción. De esta forma se considerará la magnitud del daño efectuado y si éste último se ve afecto de las decisiones y acciones que realice el empleador. De esta manera será agravante toda acción que implique una mayor vulneración al bien jurídico protegido, mientras que será atenuante, toda acción realizada con anterioridad a la fiscalización que buscaba mitigar o impedir la infracción.

- III) Un tercer criterio usado por la Dirección del Trabajo es la conducta laboral del fiscalizado. Esto consiste en que, a mayor registro de denuncias y sanciones, especialmente cuando exista reincidencia, mayor será el monto de la multa. Dicho criterio es controvertido, porque como manifiesta el académico Eduardo Cordero, la sanción administrativa, al ser una manifestación del *Ius Puniendi* del Estado, tiende a compartir principios con la materia penal⁵⁶ y al tener un carácter

⁵⁴ CORDERO, Eduardo. (2013), Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 N°1 2013. Pp 88-100.

⁵⁵ Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 115

⁵⁶ CORDERO, Eduardo(2013). Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 N°1 2013, Pp 91-93.

de pena, la sanción podría ser vinculada con el principio de *non bis in idem*, el cual lo podemos definir “como la prohibición de que una persona sea juzgada y/o sancionada dos veces por un mismo hecho.”⁵⁷”.

Del análisis del artículo 35 del DFL 02 de 1967, que define la reincidencia, como una nueva infracción cometida, dentro de los dos años siguientes a la fecha de la última multa o clausura. Lo anterior implica que la Dirección, reconoce en principio la reincidencia como una infracción distinta del ilícito que la antecede, al ser esta última “una nueva infracción cometida. Por tanto será obligación del Fiscalizador determinar si es o no agravante de la nueva falta.

- IV) Se considera como criterio a la hora de determinar la multa, la capacidad económica del infractor, lo que tiene por fin que la sanción sea proporcional al tamaño de la empresa.
- V) El elemento de reprochabilidad es otro criterio para determinar el monto de la multa, consiste en que a mayor conocimiento de la norma y divulgación de la misma, mayor será la sanción. Así la publicidad de la norma tendrá un efecto gravitante en el monto a pagar.
- VI) El último criterio es la cooperación con la fiscalización, ello es la disponibilidad del empleador a participar durante todo el procedimiento y en las acciones que implica la investigación. De esta manera a mayor cooperación, menor es el monto de la multa. Es importante destacar que la obstrucción a la fiscalización, no es un agravante, sino que es una infracción autónoma, de acuerdo al artículo 25 del DFL 02 del año 1967.

Todos estos criterios se rigen por el Principio de la Proporcionalidad, donde debe existir relación entre el ilícito o infracción y la sanción asociada al mismo. Al respecto el Tribunal Constitucional con ocasión de la legalidad de la sanción administrativa, establece que la determinación y los parámetros de la pena, tienen un objetivo constitucionalmente válido, pero que éste debe estar en concordancia con la proporcionalidad, debe respetar (siendo el caso específico) el derecho a la libertad y buscar gravar de la menor forma los derechos fundamentales⁵⁸.

El Tribunal Constitucional propone que la Proporcionalidad responderá a que la multa, como manifestación del *Ius Puniendi* del Estado, se ejerce como un punto medio entre la simple falta y el ilícito penal, reafirmando el

⁵⁷ MAÑALICH, Juan Pablo.(2011) El Principio Ne Bis In Idem, en el derecho penal Chileno en Revista de Estudios de la Justicia, N°15 año 2011. Pp 2.

⁵⁸Tribunal Constitucional. Chile. Rol N°1518-09. 23 de Octubre de 2009

Derecho Penal, como la ultima ratio del sistema jurídico nacional⁵⁹, estando reservado para este último las penas y sanciones mas graves. Por lo mismo, la multa ejerce una importante labor a la hora de condenar y ejercer castigo sobre infracciones a la legislación laboral, puesto que están en juego derechos de los trabajadores y en lo atingente a este trabajo derechos tan importantes como el Derecho a la No Discriminación, ejemplo de ello es la sanción al incumplimiento de los artículos 2 y 477 del código del trabajo con respecto a la discriminación en la contratación, la cual tendrá el carácter de gravísima⁶⁰.

II.3.e.iv. La Prohibición de Celebrar Actos y Contratos con el Estado.

La Dirección del Trabajo, deberá llevar un registro de empresas que hayan incurrido en infracciones con respecto a prácticas antisindicales y/o vulneración de derechos fundamentales del trabajador, de acuerdo a la Ley 19.886, con reforma en la Ley N° 20.238 de enero de 2008, que expresa: "*Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años.*" Sumado a este cuerpo legal, el Servicio deberá llevar un registro de las prácticas antisindicales (294 bis código del trabajo) y de acuerdo al procedimiento ordinario, ingresar al sistema informático, todo resultado de fiscalización contemplando los casos que vulneran los derechos humanos de los trabajadores y entre ellos el derecho a la no discriminación.

La institución de Chile Compra, realiza distintas adquisiciones de productos y servicios, en representación del estado, siendo este último un cliente importante, en especial para las grandes empresas. Muestra de dicha importancia es el requerimiento de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional, pronunciándose este último a favor de la sanción.⁶¹

El reclamo del infractor se basó en el principio de *Non Bis In Idem*, la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria del Estado y sus órganos en materia económica con motivo de la prohibición de celebrar actos con el estado, respondiendo el Tribunal constitucional que es absolutamente concordante con el objetivo de la norma (impedir el abuso de los trabajadores y sacar un provecho económico del mismo) y que sigue la regla general de las inhabilidades, siendo estas las que impiden la posibilidad de acceder o ejercer ciertos cargos o

⁵⁹ CORDERO, Eduardo (2013). Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 N°1 2013, Pp 97.

⁶⁰ Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 118.

⁶¹ Tribunal Constitucional, Chile. Requerimiento de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad, Rol 1968-11, Santiago 15 de Mayo de 2012

posiciones, todo con motivo de la protección de un bien jurídico, destacando igualmente que la restricción es temporal y solo con respecto al estado, pudiendo el afectado realizar cualquier otro tipo de actividad económica.

La sentencia concluye, con que no se vulneraría el principio del *Non Bis In Idem*, puesto que se protegen dos bienes jurídicos distintos, la sanción en sí, con motivo del desarrollo de la relación laboral y por otro lado la sanción de no contratar con la administración, motivada por la falta de idoneidad de quien opta al concurso público⁶².

A pesar del carácter cuestionable de esta sanción, en particularidad por la proporcionalidad de la misma y el eventual perjuicio que le puede provocar a una empresa, no poder contratar con el estado, la medida es de las más eficaces en cuanto a los efectos de la sanción, es de especial atención que aún se ventilan acciones relacionadas con esta prohibición, siendo interesante el caso de empresas del estado o empresas públicas cuando caen en estas inhabilidades.

II.3.e.v Otras sanciones y acciones que toma la Dirección del Trabajo frente a una infracción.

Las atribuciones que posee la Dirección del Trabajo son bastante amplias con respecto a una infracción de la ley laboral vigente, puesto que dentro de las funciones dadas a la Institución el artículo primero letra A, del Decreto con Fuerza de Ley N° 02 de 1967 establece que será competencia del Servicio, la fiscalización de la aplicación de la legislación Laboral. Además según la letra E del mismo artículo, la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos en el ambiente laboral.

A pesar de que esta facultad en principio parece ser amplia, el Servicio no posee directrices precisas con respecto al actuar de los Inspectores y las medidas que pueden tomar frente a una infracción, siendo la multa la principal de ellas. De ello se evidencia un vacío en las facultades de la Dirección, puesto que se limitan a sanciones de carácter punitivo, existiendo una falta de regulación de medidas reparatorias. Estas últimas carecen de parámetro de evaluación o conformidad del afectado, al igual que la ley no entrega con claridad un criterio reparatorio, conduciendo a priori, que la fiscalización termine revistiendo un carácter meramente sancionatorio.

Además de la multa, la Dirección del Trabajo puede realizar las siguientes sanciones:

⁶² LARA, Jose, HELFMANN, Carolina. (2012) Tribunal Constitucional y Contratación Pública: Inhabilidades para contratar con el Estado y Restricción de Libertades Económicas. Santiago de Chile Recuperado en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-151-173-Tribunal-Constitucional-y-contratacion-publica-inhabilidades-para-contratar-con-el-Estado-JLLara-CHelfmann.pdf> Pp.5-8

- I) Ordenar la suspensión inmediata de labores en el lugar donde se ejerza el trabajo u oficio, cuando corra peligro inminente la vida o salud del trabajador, de acuerdo al artículo 28 del DFL 02 de 1967, los trabajadores de la faena o empresa tendrán derecho a percibir sueldo sin descuentos y esta medida es absolutamente restrictiva a casos con riesgo de la vida o salud del trabajador, así por ejemplo, cuando los trabajadores carguen más que el peso máximo que contempla la ley o existan infracciones a las condiciones de higiene del lugar de trabajo⁶³.
- II) Clausura de la empresa o lugar donde se ejerce el trabajo o oficio, como sanción a la reincidencia de una infracción laboral, esto de acuerdo al artículo 34 y 35 del Decreto Fuerza de Ley 2 de 1967. Como mencionamos con anterioridad, la reincidencia es la concurrencia de un acto inflacionario a la ley laboral vigente, en un plazo de dos años, desde la última multa o clausura de la cual se afectó el local. Esta clausura no puede superar los diez días, además en términos del propio servicio, es la sanción más fuerte que puede interponer el organismo, implicando el cese total de actividades de la empresa o lugar del trabajo que es objeto de esta sanción⁶⁴.
- III) Citar a las partes para procurar un acuerdo o solución a los asuntos que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias o inclusive precaver futuros conflictos entre las mismas partes, de acuerdo al artículo 29° del DFL N° 02 de 1967, pudiendo tanto la Dirección del Trabajo como sus funcionarios llamar al acuerdo de las partes, con un fin de carácter reparatorio, respondiendo a la situación de hecho, siendo una alternativa eficaz para terminar con actos de violencia o de conflicto en el transcurso de la relación laboral.
- IV) Requerir de documentación, para conocer el estado de la empresa y la condición de los trabajadores, de acuerdo al dictamen ORD,; N°617/35 de 1997. Este requerimiento no podrá versar sobre la tramitación de licencias médicas o la ratificación de renuncia voluntaria en un plazo menor a 30 días, el primero de los casos corresponde a que existe competencia de otro organismo público para la fiscalización y en el segundo caso por una interpretación jurídica en cuanto a la forma de terminación del contrato de trabajo.
- V) Facultad de no aplicación de una multa impuesta previamente, ello concurrirá cuando exista una reparación de la situación que motivo la respectiva sanción. Posee como requisitos la presencia del empleador en el lugar de fiscalización, voluntad para el saneamiento de la situación, que no existan infracciones hechas por el afecto a la medida en un plazo de 12 meses contados desde el inicio de la

⁶³Dictamen ORD N°4 4726/332. Dirección del Trabajo. Santiago de Chile. 6 de Octubre.1998

⁶⁴Dictamen ORD N°6 6077/405 Dirección del Trabajo, Santiago de Chile. 10 de Diciembre de 1998

investigación y que no sean mas de tres vulneraciones constatadas sobre el mismo tipo de materia, estando esto vinculado a el o los conceptos en los que se baso la investigación.

De acuerdo al tamaño de la empresa se dictará el plazo en que se deben corregir y sanar las infracciones: Para las empresas pequeñas o *pymes* (aquellas con 1 a 49 trabajadores) será un plazo de 5 a 7 días hábiles, según determine el fiscalizador. No será aplicable esto último, para las siguientes materias: accidentes de trabajo, accidentes de trayecto, trabajo de menores, riesgo inminente a salud y seguridad en el trabajo y todas aquellas que al momento de la visita inspectiva, no puedan poseer reparación con efecto retroactivo.

En el caso de la mediana empresa (50 a 199 trabajadores) y gran empresa (200 o más trabajadores) poseeran un plazo de solo dos días, limitándose a las siguientes materias: el no pago de remuneraciones, excluyendo de estos viáticos, colación, herramientas. etcde acuerdo al artículo 42 y siguientes del Código del Trabajo, la informalidad laboral con el cumplimiento de escrituración de contrato, control de asistencia, otorgamiento de comprobante de pago de remuneraciones y el cumplimiento de las obligaciones previsionales, separación ilegal de funciones de trabajadores con fuero y cotizaciones previsionales.

En caso de no reparación oportuna de las infracciones anteriormente mencionadas, en el plazo determinado, se impondrá la multa por la infracción correspondiente. Es importante destacar que si durante la primera visita del inspector existe reparación de las infracciones que tiene conocimiento el inspector, no se cursara la respectiva multa, salvo que sean de aquellas que no pueden ser reparadas en forma retroactiva, tales como el no respeto de feriados legales u jornada de trabajo⁶⁵.

Todas estas facultades, muestran un vacío en la legislación, donde todo el sistema sancionatorio y reparatorio, se realiza entorno a la multa, siendo el principal incentivo a la reparación del daño. Aun así, hay que destacar la posibilidad del acuerdo entre las partes, en especial para precaver futuros conflictos de la aplicación de la legislación laboral, el convenio al que llegan los trabajadores, sindicato y empleador permite soluciones concretas y a la medida a los conflictos que se enmarcan en la relación laboral. En temas tan sensibles como la discriminación, este pacto requiere de la observancia especial de la Dirección para verificar que su contenido efectivamente proteja los derechos de las partes involucradas.

⁶⁵Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile. Mes de Agosto 2017 Pp. 32-33

II.3.e.vi El Procedimiento de Fiscalización del trabajo de inmigrantes y extranjeros

Al ser la discriminación racial, uno de los casos más típicos en los que se vulnera el Principio de Igualdad, de acuerdo a la Constitución Política de la República en su artículo 1° inciso primero, 19° número 2 y 3 y de acuerdo a la misma Dirección del Trabajo⁶⁶.

Toda la legislación laboral vigente, es aplicable a todo trabajador, sin importar su raza o nacionalidad, por ello es de menester hablar sobre esta fiscalización que posee las mismas tres fases del procedimiento ordinario: Fase preparatoria, investigatoria y de conclusión, variando en el contenido de la fiscalización.

Dicho contenido, está presente en el Decreto N°84 de 12 de abril de 2005, en este cuerpo jurídico se promulga por parte de Chile: La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, siendo la base de la fiscalización que realiza la Dirección del Trabajo, estableciendo como “Trabajador Migratorio” aquel que realiza una actividad remunerada en un país que no sea nacional. Dicho pacto internacional reconoce que cada estado parte deberá hacer respetar los derechos humanos, de los trabajadores y sus familias, especificando cuáles son objeto de protección, tales como el libre acceso y retiro del país donde trabajan, la libertad de culto, de opinión y reafirmando la prohibición de esclavitud y trabajos forzados⁶⁷.

De igual forma los artículos 19 y 20 del Código del Trabajo, establecen que todo empleador, debe tener a lo menos un ochenta y cinco por ciento de trabajadores de nacionalidad chilena, a contrario sensu, sólo un quince por ciento de los trabajadores podrá ser extranjero, considerando Chileno, no solo a la persona nacionalizada sino también según el artículo 20 numeral cuarto, *“se considerará también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales”* respondiendo el artículo a un criterio de permanencia o relación con el país, más que nacionalidad, y que la infracción de esta norma es sancionada por la inspección del trabajo como una infracción menos grave⁶⁸.

La fiscalización que realiza el Servicio, deberá corroborar el cumplimiento de la legislación aplicable a la Ley de Extranjería y a las circulares del Ministerio del Interior y Seguridad Pública con respecto a la migración. En dicha circular se distinguen, los tipos de visa y cuáles habilitan a la persona para ejercer un trabajo en el país, ellas

⁶⁶Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile. Mes de Agosto 2017. Pp 137-138.

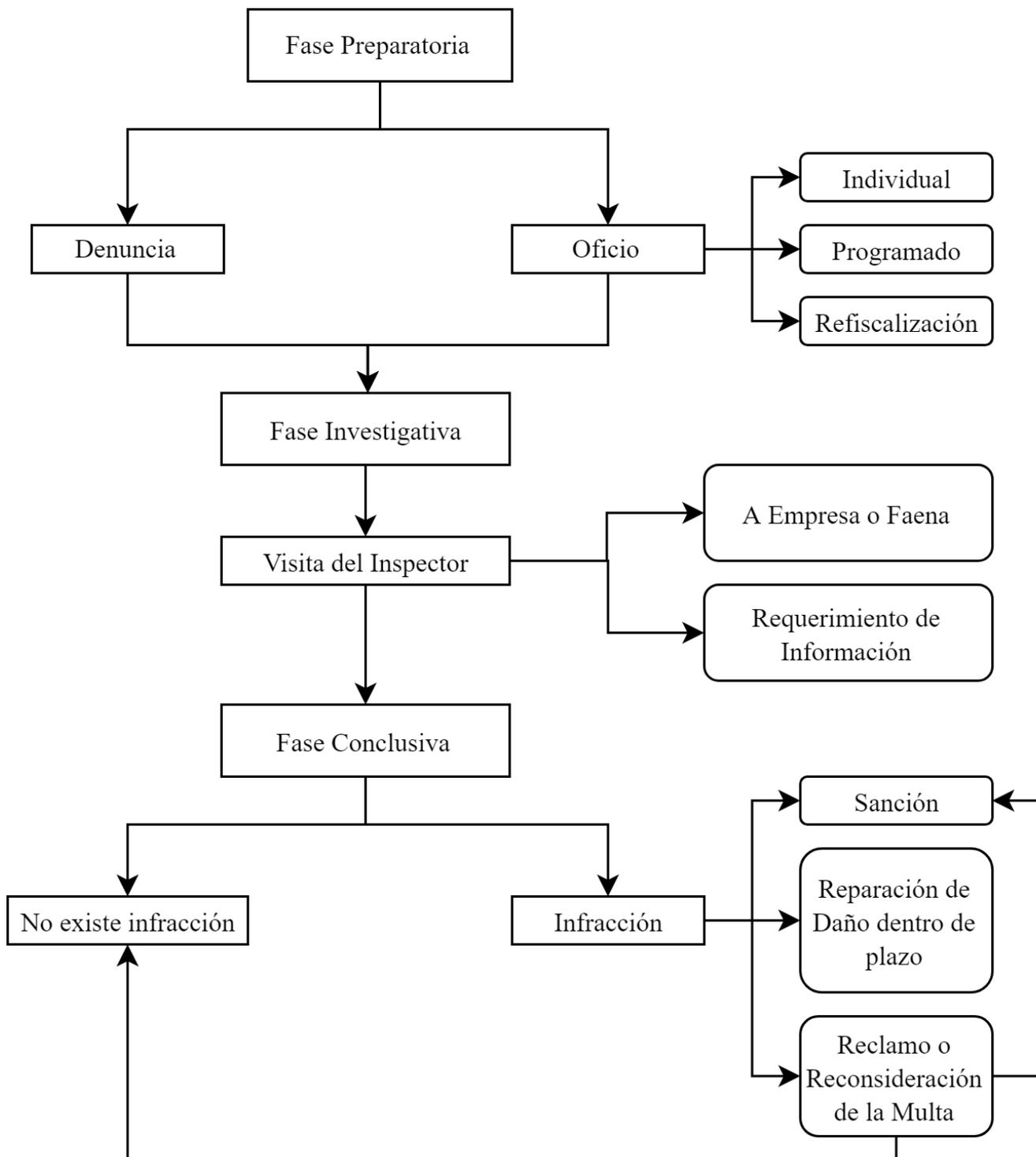
⁶⁷ Organización Naciones Unidas, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. Ginebra. Recuperado en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>

⁶⁸ Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 122.

son, la visa sujeta a contrato o la visa para artistas. Estas últimas poseen restricciones en cuanto al tiempo que se pueden ejercer los trabajos. Con respecto a ello la Dirección del Trabajo sancionará al empleador que posea trabajadores con visas no legítimas para ejercer una actividad remunerada en Chile, pero deberá informar a la Inspección del Trabajo acerca de estas infracciones, para sancionar cuando corresponda al trabajador.

En este contexto la fiscalización que efectúa el Inspector, está deberá atender a cláusulas mínimas que debe tener el contrato de trabajo, siendo la remuneración pagada en Chile, condicionada a la visación de residencia, obligándose el trabajador al pago de impuesto a la Renta cuando corresponda, y de especial importancia, la regulación del régimen previsional del trabajador extranjero, el cual deberá cotizar en Chile, salvo casos especiales tales como el de la ley 18.156 sobre cotizaciones previsionales de técnicos extranjeros, donde deberá existir renuncia expresa de afiliación al sistema chileno.

II.3.e.vii Cuadro resumen: Procedimiento Ordinario de Fiscalización.



II.3.f El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales y la Dirección del Trabajo

En materia de Derechos Fundamentales, el Procedimiento de Tutela Laboral, se ha posicionado como una de las principales opciones frente a conflictos en el trabajo, contando con acciones casi inmediatas para la protección del derecho alegado (lo cual no está exento de una fuerte discusión doctrinal). Este último se presenta como un procedimiento mucho más expedito en terminos generales que el procedimiento laboral ordinario, que en promedio se demoraba 346 días⁶⁹.

Esta acción es de carácter especial y excepcional, al respecto en el reciente fallo del Tribunal Constitucional sobre la competencia o no del procedimiento para funcionarios públicos, la causa Rol N° 3853-17, en el voto disidente, establece en su numeral 22 *“Que el procedimiento de tutela laboral se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relacion laboral, por aplicación de las normas de dicho ámbito (...)al respecto, debe reafirmarse que los derechos fundamentales reconocidos a toda persona por la ConstitucionPolitica de la Republica, que es jerárquicamente superior tanto alCodigo del Trabajo como al Estatuto Administrativo⁷⁰”*. Ello restringe el procedimiento a la defensa de los derechos fundamentales, formando parte de estos, el derecho a la no discriminacion.

De igual forma es importante mencionar que lo que caracteriza este procedimiento judicial es su carácter reparatorio⁷¹, a diferencia de las multas u otras sanciones de la Dirección del Trabajo, el fin del Servicio es restituir el estado de derecho y garantizar a la persona una reparación del daño sufrido producto de la vulneración de un derecho fundamental.

El artículo 485 del Código del Trabajo define el procedimiento de tutela, como aquel que se aplicará con respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral, por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores. Los actos discriminatorios, que figuran en el artículo 2 del Código del Trabajo forman parte de las materias sobre las que versa esta actuación judicial, estableciendo el inciso tercero, que se vulneraran o lesionaran los derechos, cuando se impida o se limite el pleno ejercicio del derecho, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, poseyendo el elemento característico de la discriminación, la falta de racionalidad en la conducta o decisión que afecta a una o mas personas.

⁶⁹MARZI MUÑOZ, D. (2010). ¿Quién le teme a los derechos fundamentales? Sobre el procedimiento de tutela de la reforma laboral. Anuario de Derechos Humanos, (6), Recuperado en doi:10.5354/0718-2279.2011.11487. Pp. 133

⁷⁰Tribunal Constitucional. Chile. Rol N°3853-17. 8 de Septiembre de 2017

⁷¹ PALAVECINO, Claudio, El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador en Chile (2014) en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 5 N°9, 2014, Santiago de Chile. Recuperado en <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42638>. Pp 38.

La Tutela, en el artículo 485 establece como causal de procedencia, la discriminación, estableciendo en su inciso segundo *“También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.”* De esta forma se excluyen las ofertas de trabajo y en términos generales, toda discriminación que se de fuera de la relación laboral. La Dirección del Trabajo considera al respecto que: *“El legislador ha contemplado los siguientes: una diferenciación (distinción, exclusiones o preferencias); que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social; a dichas motivaciones debemos agregar, por mandato constitucional, cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal; y que se profuzca como resultado una desigualdad de trato (anulación o alteración de la igualdad de oportunidades).”⁷²*

El Legislador evita entregar una lista taxativa, de situaciones que configuran discriminación, por lo que en concordancia con lo que establece la Dirección del Trabajo, sumado a la aplicación del artículo 19 número 16 inciso tercero de la Constitución Política de la República, resulta esencial apreciar este fenómeno y en consecuencia la titularidad de la Acción de Tutela Laboral, a toda conducta que no se base en una diferenciación de acuerdo a la capacidad o idoneidad de la persona, estableciéndose como esta la preparación técnica o profesional requerida para el ejercicio del cargo referido, y que no posea regulación excepcional dentro del sistema jurídico nacional como por ejemplo: en los casos donde se limiten trabajos por edad o nacionalidad, entre otros⁷³.

II.3.f.i Procedencia y Titulares del Procedimiento de Tutela Laboral de Derechos Fundamentales

El Procedimiento de Tutela al ser de carácter especial y excepcional, posee requisitos para su concurrencia. El profesor Claudio Palavecino, distingue tres grandes requisitos:

- I) Debe existir una relación laboral en la cual ocurra una vulneración de Derechos Fundamentales, ella debe enmarcarse dentro de la vigencia del contrato de trabajo, por lo que no concurrirá la Tutela, con infracciones ocurridas en negociaciones u ofertas de trabajo. Tampoco concurrirá si el hecho

⁷²Dictamen ORD N° 3704/134, Fija sentido y alcance de los incisos segundos, tercero y cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, referidos al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral. Santiago de Chile. 11 de Agosto de 2004

⁷³CAAMAÑO ROJO, Eduardo. (2005). El Derecho a la no Discriminación en el empleo. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile, Pp. 68-73

en que se fundare la pretensión se de entre personas que comparten un trabajo, pero que la violación de dichas garantías ocurriera fuera del ejercicio de la respectiva labor⁷⁴.

- II) El Segundo requisito, es que la Tutela Laboral debe versar sobre la aplicación de normas laborales, donde producto del ejercicio de derechos y obligaciones dadas por el contrato o la legislación, se provoque una lesión en un Derecho Fundamental del Trabajador, tal es el como la privacidad y el control de acceso o revisión de correos.
- III) El ultimo requisito contenido en el artículo 485 del Código del Trabajo, es que sea de aquellos Derechos Fundamentales, que se mencionan en el mismo, allí se remite al Derecho a la No Discriminación en su inciso segundo, remitiéndose al artículo 2° del mismo cuerpo legal.

La Discriminación como una causal del procedimiento de Tutela, se basa en la importancia del Derecho a la Igualdad, al respecto la Académica Daniela Marzi menciona *“La discriminación es un problema que tiene que ver con el futuro de la democracia, cuyo éxito dependerá en gran medida de su capacidad de integrar la diversidad.”*⁷⁵ Ello porque todo acto que implica una diferencia de trato en una sociedad democrática, debe basarse en criterios objetivos, en especial en la relación laboral.

La titularidad de la Acción, recae en aquel trabajador que sufre la vulneración de sus derechos fundamentales, ya sea obstrucción o impedimento de los mismos, sumado a el, el artículo 486 del código del trabajo establece, que tanto la Dirección del Trabajo, las organizaciones sindicales y o cualquier trabajador, que invoque un interés legítimo, podrá ejercer la acción, inclusive no siendo el objeto de la vulneración de derechos fundamentales.

Dicha titularidad es de carácter excepcional en nuestra legislación, estableciendo un punto medio, entre el interés general de la sociedad y el interés de los particulares, la Corte Suprema con ocasión, de reclamo de ilegalidad municipal, de rol N° 9969-2015, trata el tema del interés particular⁷⁶, estableciendo que este último, debe tener una vinculación mínima tanto en quien ejerce la acción, como el objeto del juicio. El fundamento de ello, sobrepasa el concepto del interés legítimo, estableciendo que la infracción de normas de orden público, tienen por fin proteger a

⁷⁴ PALAVECINO, Claudio. (2014). El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador en Chile en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 5 N°9, 2014, Santiago. Recuperado en <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42638>Pp 34-35.

⁷⁵MARZI MUÑOZ, D. (2010). ¿Quién le teme a los derechos fundamentales? Sobre el procedimiento de tutela de la reforma laboral. Anuario de Derechos Humanos, (6), Recuperado en doi:10.5354/0718-2279.2011.11487pág. 134-135.

⁷⁶ Corte Suprema. Chile. Rol N° 9969-2015. 17 de mayo de 2016.

la comunidad⁷⁷. Esto otorga la titularidad de la acción no solo a la víctima de Discriminación en forma directa, sino también, a aquellos que vean vulnerados en forma indirecta sus derechos, así por ejemplo: cuando existan casos de discriminación por raza o nacionalidad, perfectamente podrá ser titular de la acción otra persona de un grupo vulnerable o afecto a discriminación.

II.3.f.ii Titularidad de la Dirección del Trabajo en el Procedimiento de tutela y procedimiento de denuncia.

La Dirección del Trabajo, es titular del procedimiento de tutela, como parte del proceso, una vez iniciado o realizando oficios dentro del mismo, además, tiene el deber de denunciar cualquier vulneración de Derechos Fundamentales, acompañando el respectivo informe de fiscalización⁷⁸.

El artículo 486 del código del trabajo en su inciso cuarto reconoce esta facultad y establece la obligación en el inciso quinto de efectuar la denuncia cuando en el ejercicio de sus atribuciones toma conocimiento de vulneración del trabajo, teniendo especial importancia que no obstante todo lo mencionado, la Dirección del Trabajo deberá efectuar una mediación entre las partes involucradas, a modo de buscar una solución del conflicto, teniendo un plazo de 60 días para efectuar la denuncia, contados desde el hecho que se denuncia⁷⁹.

La Circular 028 de 2017, del Servicio, establece un procedimiento interno para la recepción de la denuncia y la respectiva mediación, estableciendo que dicha tramitación podrá originarse por la denuncia que se efectúa ante la Dirección del Trabajo, por oficio o por requerimiento de Tribunales de acuerdo al artículo 485 del Código del Trabajo.

La Denuncia poseerá un juicio de admisibilidad efectuado por el funcionario competente (Abogado del Servicio, o a falta de este el jefe de la respectiva Inspección del trabajo), dicho examen poseerá las siguientes características:

⁷⁷OSSANDÓN Rosales, J. (2017). Interés legítimo y normas de orden público como fundamento de la casación en el reclamo de ilegalidad municipal. El caso del Muelle Barón, sentencia rol n° 9969-2015 de 17 de mayo de 2016 pronunciada por la Corte Suprema. Revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile, (7), Recuperado de <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/46456/48485> pp. 214-216.

⁷⁸ ROMAN DIAZ, Fernando (2009). El Procedimiento de Tutela en el Nuevo Proceso Laboral en Ciclos de Charlas "Los Martes al Colegio". Santiago Colegio de abogados de Chile A.G. Pp 11-12

⁷⁹ Ibid. Pp 12

- I) Hara un análisis tanto de los hechos denunciados, como que ellos efectivamente vulneren Derechos fundamentales; no pudiendo adelantar en forma alguna la calificación jurídica de lo que constate.
- II) La Denuncia debe ser efectuada del titular de la misma, en contra del empleador, si existe *Mobbing* o acoso entre trabajadores, el empleador debe poseer conocimiento del mismo, en caso de no concurrir ello, se le informara al denunciante para que cumpla con esta situación de hecho⁸⁰.
- III) Debe concurrir en el plazo de hasta 60 días hábiles de ocurrido el hecho que funda la denuncia, la Dirección del Trabajo, podrá ampliar este plazo hasta 90 días hábiles si el Servicio fue requerido directamente, esto en cumplimiento del plazo que tiene la Institucion para recurrir a tribunales.
- IV) Que sea de aquellos Derechos Fundamentales que establece el artículo 485 del Código del Trabajo que son susceptibles de Tutela Laboral.
- V) Que no exista un Recurso de Protección pendiente o con sentencia sobre los mismos hechos y partes, al ser estas dos acciones incompatibles y excluyentes entre sí.
- VI) Con respecto a los casos de despido, se deberá analizar la competencia del Servicio, en dicho caso la Dirección sólo podrá participar si se verifica la existencia de una práctica antisindical, en concordancia con el artículo 486 del código del trabajo y la limitación de la Dirección del Trabajo de conocer denuncias solo de relación laboral vigente⁸¹.

Una gran falencia que se desprende del Procedimiento de Tutela, es que existen dificultades a la hora de enfrentar situaciones que no involucran directamente al empleador, siendo cuestionable, el deber de información del denunciante a su empleador, a pesar de que de acuerdo el artículo 184 y siguientes del código civil, el deber de este último es proteger la vida y integridad del trabajador, sumado a que en particular que el *mobbing*, es susceptible de tutela solo si existiere conocimiento del empleador⁸².

Una vez efectuado el examen de admisibilidad de la denuncia, se presentará un oficio informando al denunciante, este documento establecerá:

- I) Si existe o no desistimiento del denunciante, en caso de ser esto efectivo la denuncia se archiva.
- II) Procedencia de la denuncia, en caso de no ser admitida a tramitación se dara motivo fundado al denunciante, pudiendo dar origen a un Procedimiento Ordinario de Fiscalización si correspondiere.

⁸⁰Circular N°28 Orden de Servicio N°2 Imparte Instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, Dirección del Trabajo. Santiago. 29 de marzo de 2017.

⁸¹Ibid.

⁸² Dirección del trabajo (2007) El Acoso Laboral o Mobbing. Santiago. Recuperado en: http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-95386_archivo_fuente.pdf. Pp. 6-7, 13-15.

- III) Información del procedimiento, plazos, Jurisdicción competente (de acuerdo al lugar de concurrencia de los hechos que motivan la denuncia).

Una vez declarado admisible, se formará un equipo de trabajo basado en la experiencia en la materia, en particular con respecto a discriminación con razón de Género. Dicho equipo de trabajo realizará una investigación para corroborar los hechos en los cuales se funda la denuncia, basándose en constatación fáctica, entrevistas y acceso directo a la empresa objeto de la indagación. Del resultado de la misma se informará al usuario si existe una constatación de Violación de Derechos Fundamentales, procediendo al ingreso de la respectiva denuncia, o si el procedimiento deriva en una fiscalización de otra naturaleza.

Es importante destacar que si la gestión fuera originada por oficio u orden del tribunal, la Dirección, deberá hacer envío del respectivo informe de denuncia, al igual de si existe o no mediación y cuál fue el resultado de la misma.

II.3.f.iii La Mediación ante la Dirección del Trabajo en el Procedimiento de Tutela.

El artículo 486 del Código del Trabajo, establece la obligación de las respectivas Inspecciones del trabajo una vez admitida a tramitación la denuncia, efectuar una mediación entre las partes buscar un acuerdo que permita reparar y poner término a la vulneración de Derechos Fundamentales, esto último responde a una tendencia legislativa que busca lograr la solución del conflicto jurídico mediante el acuerdo entre las partes.

El objeto de la mediación, es retrotraer por completo al estado inmediatamente anterior a la ocurrencia de los hechos que motivan la denuncia de Tutela, de acuerdo al artículo 495 del Código del Trabajo, siendo una de las pocas facultades de carácter reparatorio que posee la Dirección del Trabajo.

Desde esta perspectiva, debemos entender que es la restitución al estado anterior a la realización del daño, en materia civil, implica la reparación integral del daño: *“El principio general es que la reparación debe ser completa: debe indemnizar todo el daño que sea consecuencia directa del hecho ilícito”*⁸³. Este concepto se basa en el daño patrimonial, distinguiendo entre el daño emergente y lucro cesante y el llamado daño moral para aquel daño que no afecta el patrimonio de la persona sino que a la persona misma⁸⁴.

⁸³ CORRAL TALCIANI, Hernán (2003) Lecciones de responsabilidad Civil extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, Pp 335-336.

⁸⁴ CORRAL TALCIANI, Hernán (2003) Lecciones de responsabilidad Civil extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Pp. 336-337

Para el objetivo de este procedimiento, no basta la reparación patrimonial, en especial en la discriminación, por lo mismo la Dirección del Trabajo fija como objetivo, la reparación íntegra del tipo de daño provocado al igual que la intensidad del mismo, estableciendo que “A falta de otro medio reparatorio adecuado o como complemento alguno, o por no ser posible retrotraer la situación al estado anterior, (se puede) evaluar una indemnización económica⁸⁵”. La reparación patrimonial se propone como la ultima ratio, puesto que, se corre el riesgo que dicha reparación, sea una mera transacción económica; un costo del empleador cuando viola el derecho. Aun con ello, forma parte de la mediación el pago de los gastos incurridos por la víctima con ocasión de la infracción, tales como medicos o tratamientos.

Una aproximación más concreta al fin de la mediación que efectúa la Dirección del Trabajo lo encontramos en el Recurso de Protección, establecido en el artículo 20 de la constitución política, el que establece “*El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías (...) Podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la corte de apelaciones respectiva, para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado*”. Es de menester recordar que esta acción es excluyente con respecto al procedimiento de tutela, pudiendo optar la víctima de vulneración de derechos fundamentales a uno u otro procedimiento, lo que se explica porque ambas actuaciones judiciales, buscan el mismo fin.

El concepto de “restituir el imperio del derecho” es el objeto de esta facultad del Servicio, entendiendo el imperio del derecho, como: el respeto coercitivo que ejerce el estado en ciertas normas de orden público y común que son base de su organización y del funcionamiento de la sociedad en su conjunto, que dan lugar al Estado de Derecho⁸⁶. Por lo mismo los Derechos Fundamentales mencionados en el artículo 485 del Código del Trabajo, son normas de orden público, siendo necesarios para su restitución una acción reparatoria integral con respecto a la víctima puesto que es la sociedad en su conjunto la que se ve afectada por su situación.

Por ello se requiere de un conjunto de actos, que no pueden limitarse a lo patrimonial, para reparar el daño, ejemplo de ello son: disculpas públicas, la formación de los trabajadores en cursos obligatorios de respeto a la diversidad y a la comunidad y en especial que se le otorgue un trato digno a la persona, con actos concretos como

⁸⁵Circular N°28 Orden de Servicio N°2 Imparte Instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, Dirección del Trabajo. Santiago. 29 de marzo de 2017. Pp. 12-13

⁸⁶ DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando, (2001) Reflexiones Sobre la Acción de Protección y su Sentencia en Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, No. 3 (Julio / Septiembre 2001). Santiago. Publicado por Pontificia Universidad Católica de Chile Pp 618-619

restituirle a su cargo inicial antes de la discriminación e impidiendo verdadera y efectivamente que los que agredieron a la víctima mantengan contacto con la misma o reiteren sus conductas.

La mediación deberá poseer una hora y día fijados por parte del jefe del servicio de la respectiva Inspección, citando a las partes e informándole de conclusiones jurídicas, concurrencia de la mediación y efectos de la inasistencia.

El plazo para citar a las partes es de cinco días contados desde la última notificación efectuada a los partícipes del procedimiento, el plazo podrá ampliarse hasta por tres días más con motivo calificado, sin embargo también se admite ampliar este tiempo cuando existe necesidad de avanzar acuerdos parciales, basados en la falta de información⁸⁷, siempre teniendo en consideración los plazos que posee la Dirección del Trabajo para recurrir a Tribunales.

La inasistencia a la mediación, producirá distintos efectos dependiendo de quien o quienes falten a su celebración, de acuerdo al artículo 486 y siguientes del Código del Trabajo:

- I) En caso de la primera inasistencia, de una o más partes, se citara a una nueva audiencia, fijando día y hora dentro del plazo de 60 o 90 días hábiles según correspondiere.
- II) En caso de la segunda inasistencia, si faltare el empleador, se dara por frustrada la mediación y se continuara con el Procedimiento de Tutela ante Tribunales de Justicia.
- III) En caso de que faltare a la segunda mediación el denunciante, se entenderá por parte de este el abandono del procedimiento, pudiendo el empleador ser oído de propuestas reparatorias que haga presente en el mismo acto.

Sera obligación del abogado que realice el examen de admisibilidad y posterior investigación comunicarse directamente con quien efectuará de árbitro, informando del resultado de su actuación y pudiendo sugerir bases de arreglo entre las partes, para que se hagan presentes en la mediación.

Cuando sean citadas las partes, será el Mediador el que decida la forma en que se realizara el proceso, pudiendo realizar reuniones conjuntas o separadas con las partes, entregando siempre información sobre el objeto

⁸⁷Circular N°28 Orden de Servicio N°2 Imparte Instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, Dirección del Trabajo. Santiago. 29 de marzo de 2017. Pp. 15

de la investigación, conclusiones jurídicas, efectos del acuerdo o falta de este y ofrecer soluciones a las partes, destacando la utilidad de este medio alternativo de solución de conflictos.

Existirá una garantía de confidencialidad de lo propuesto y lo acordado entre las partes, todos los datos otorgados en la mediación se limitan a este acto, no pudiendo ser utilizados por la Dirección u otros órganos para la denuncia, ni tampoco ser incluidos en otros procedimientos judiciales, la única excepción a ello es cuando el empleador mantuviera la conducta infractora, teniendo como facultad el Árbitro de poner fin al arbitraje por imposibilidad de llegar a un acuerdo íntegro.

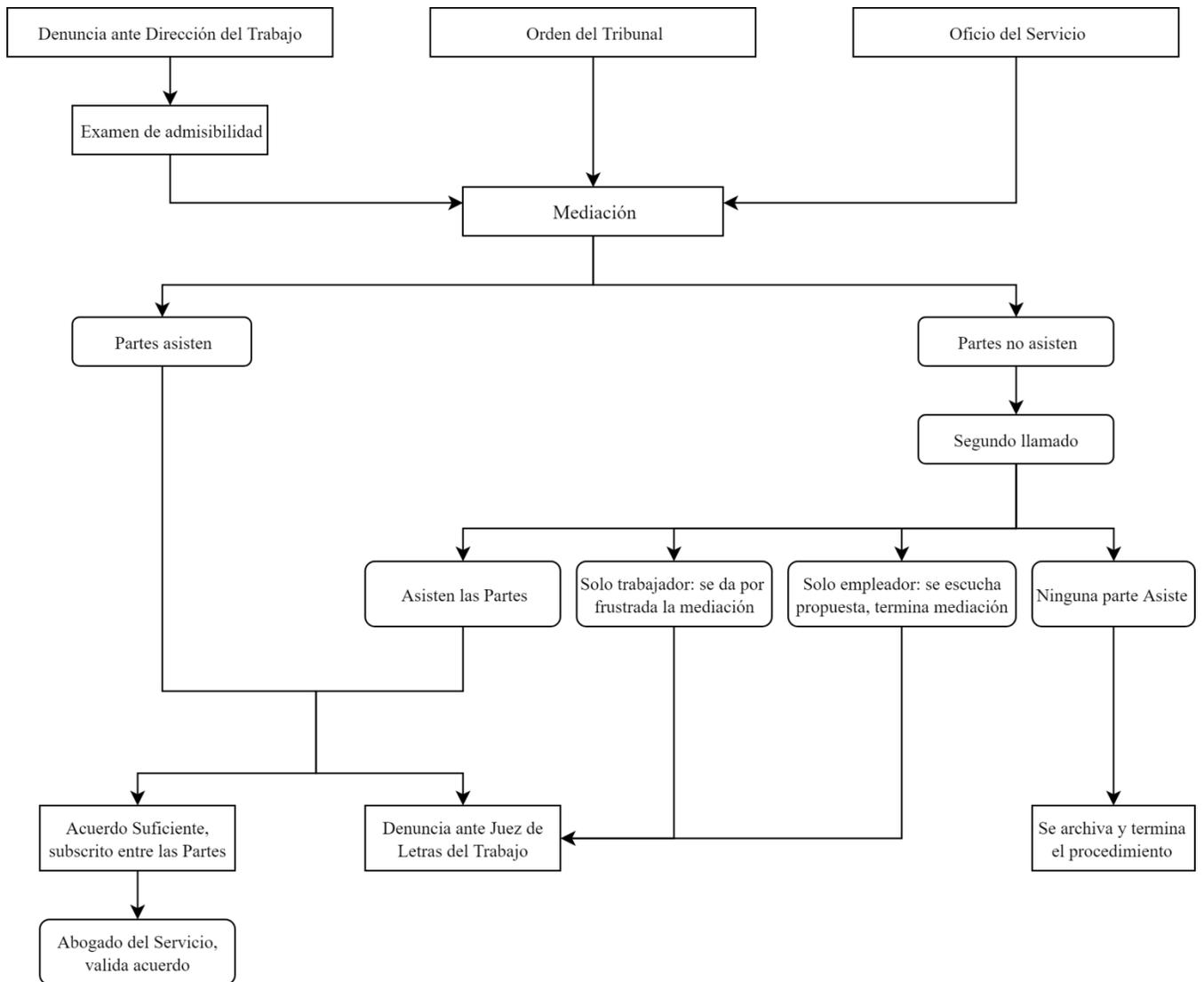
El procedimiento termina con un acta que consagra el resultado de la mediación, el cual puede ser:

- I) Acuerdo efectivo entre las partes, que se hará efectivo en forma inmediata o como acuerden los participantes, el abogado encargado de la investigación previa, deberá verificar si el acuerdo repara íntegramente el daño, otorgando validez al mismo.
- II) Si no existiere acuerdo, por falta de voluntad entre las partes, el acta contendrá este hecho y se procederá ante tribunales para dar inicio a la Tutela Laboral.
- III) Si el empleador ofreciera un acuerdo reparatorio, que es considerado suficiente por el Servicio, pero que no fuera aceptado por el trabajador, se dejara constancia de este hecho en el acta, pudiendo de igual forma dar comienzo a la Tutela Laboral.
- IV) Si la mediación fuera abandonada o desistida por las partes, se archivara el caso y se da por concluido la labor del servicio.

El acuerdo de las partes, carece de título ejecutivo, en caso de incumplimiento, se requerirá de una nueva fiscalización investigativa, de carácter “urgente” pudiendo dar lugar al Procedimiento de Tutela, si estuviere dentro de plazo, al igual que una fiscalización ordinaria o una nueva denuncia de derechos fundamentales⁸⁸. Esta es una gran falencia, en el sistema de mediación de la Dirección por lo que lo trataremos con mayor profundidad, mas adelante.

⁸⁸Circular N°28 Orden de Servicio N°2 Imparte Instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, Dirección del Trabajo. Santiago. 29 de marzo de 2017. Pp. 17

II.3.f.iv Cuadro Resumen: Denuncia por Derechos Fundamentales ante la Dirección del Trabajo.



Capítulo III: Análisis y Propuesta a la Dirección del Trabajo.

III.1 Una visión al panorama actual.

Con respecto a la igualdad en el trabajo en Chile, la Encuesta ENCLA del año 2014, recoge varios factores que reflejan esta situación, sumado a las relaciones que existen entre empleadores y trabajadores, si bien, esta es una perspectiva general acerca de la realidad laboral, de igual forma otorga indicios de que prácticas discriminatorias existen y como se manifiestan.

De acuerdo al informe, la percepción dentro de la empresa de conflictos basados en la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, asciende al 2.8% de los empleadores con trabajadores sindicalizados y al 2.5% de empleadores sin sindicato. Con respecto a la desigualdad de sueldo en la empresa, el 5.4% de los trabajadores reconoce este fenómeno, en el caso de dirigentes sindicales asciende a un 11.7%. De igual forma los conflictos por condiciones del trabajo y la organización del trabajo, ascienden aproximadamente a 35%⁸⁹.

La encuesta ENCLA también se hace cargo de la disposición de informar que poseen los empleadores con respecto a sus trabajadores, ello implica no solo una relación vertical entre superior y subordinados, sino la creación de instancias de dialogo, ellas son utiles a la hora de efectuar políticas a nivel de empresa, siendo su importancia, la creación de métodos de prevención y reparación de la discriminación.

Según el instrumento, el 60.3% de los dirigentes y el 90.4% de los trabajadores consideran que hay una actitud abierta a informar a los trabajadores, esta percepción en la mediana y gran empresa alcanza valores en promedio de 53% para los dirigentes y 87% los trabajadores en estos casos⁹⁰.

Por otra parte con respecto a la consulta de dialogo de temas particulares en la empresa, el instrumento entrega los siguientes datos:

- I) Con respecto a salario, relaciones humanas y clima laboral, en el caso de los empleadores se reconoce esta instancia por parte de un 81% de ellos, mientras que en el caso de los trabajadores el promedio asciende a un 63%.

⁸⁹ Dirección del Trabajo. (2014). ENCLA informe de resultados octava encuesta laboral 2014. (Consulta) Vienticinco de octubre de 2018, de Gobierno de Chile. Recuperado de http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articulos-108317_recurso_1.pdf Pp. 211.

⁹⁰Ibid Pp. 211. Pp. 213.

- II) En materias de equidad de genero, el 18% de los empleadores reconoce esta instancia de dialogo, en el caso de los trabajadores, lo observan un promedio del 37% de los trabajadores⁹¹.

Lo importante en estos datos, es que existen instancias de dialogo constantes, con respecto a temas patrimoniales como el salario, o que involucran la productividad laboral, sin embargo, la equidad de generos un tema poco tratado, siendo signo de que la discriminación es un fenómeno que no posee la atención necesaria en la realidad laboral nacional.

Los datos entregados por los Tribunales de Letras del Trabajo, indican que en el país, existe un gran número de procedimientos sobre Derechos Fundamentales y Discriminación. La encuesta Justicia del año 2017, plantea que de las 345.775 causas ingresadas a tribunales laborales, 10.948, son con respecto a materia de derechos fundamentales, de las cuales 2592, se refieren en particular a los actos de discriminación descritos en el artículo segundo del código del trabajo⁹².

La misma encuesta recoge que de los procedimientos que se realizaron a lo largo del año 2017, se ingreso un total de 72.247 causas, de ellas, 7643, fueron de procedimiento de tutela, siendo cercanas al 10% de todos los procedimientos que conocieron los Juzgados del Trabajo, siendo la tercera actuación mas común, luego del procedimiento ordinario y el procedimiento monitorio laboral⁹³.

Todos estos datos no contemplan la participación de la Dirección del Trabajo, pero sí son un indicio de cómo la discriminación se hace presente en la realidad nacional y como desde las mismas empresas, no existe una concientización real del problema y la magnitud con la que afecta a la sociedad chilena.

Este Servicio al ser un órgano con presencia nacional y funciones bastante amplias, de acuerdo a la ley, requiere de un gran volumen de funcionarios para ejercer las funciones dentro de su esfera de competencia, las que van desde los procedimientos de fiscalización, admisibilidad y denuncia que hemos tratado, sumado al conocimiento especializado que requieren ciertas materias. En el caso de la discriminación, la necesidad de verificar tanto los hechos, como lo que motivo a los mismos, para identificar si existe o no un criterio diferenciador, así como, la

⁹¹ Dirección del Trabajo. (2014). ENCLA informe de resultados octava encuesta laboral 2014. (Consulta Vienticinco de octubre de 2018, de Gobierno de Chile. Recuperado de http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articulos-108317_recurso_1.pdf. Pp. 216

⁹² Instituto Nacional de Estadísticas. (2017). Justicia, Informe Anual 2017, de Gobierno de Chile. Recuperado de: <http://www.ine.cl/estadisticas/sociales/justicia> Pp. 52

⁹³ Ibid. Pp. 54-55.

urgencia de reparación del daño producto de esta vulneración hace necesaria una especialización mayor de los profesionales que participan de estos procedimientos.

Dicha intervención de la Institución se hace principalmente en la fiscalización ordinaria y el procedimiento de tutela, poseyendo como funcionarios al año 2017 de 185 trabajadores con función de abogado a contrata para ejercer sus funciones, en distintos departamentos⁹⁴ y tan solo 32 mediadores, a contrata⁹⁵ y de planta⁹⁶ para todo el territorio nacional, de acuerdo a lo informado por el Servicio.

En vista de lo señalado, haremos hincapié en propuestas específicas al funcionamiento actual de la Dirección del Trabajo, puesto que la realidad nacional está viviendo un profundo cambio, en especial con el fenómeno migratorio y el aumento constante de extranjeros que vienen a trabajar en el país, donde durante los últimos 3 años ha existido un alza en las solicitudes visas permanentes, transitorias y de Trabajo⁹⁷.

De igual forma la sociedad actual chilena, debe hacerse cargo del desafío de la integración, ya no solo desde una esfera económica o de clases sociales, sino también por la identidad sexual de cada individuo, las personas con capacidades diferentes, entre otros y como de la interacción de estos distintos grupos se forma un Chile más pluralista y heterogéneo.

En respuesta a estos hechos, las propuestas se enfocarán en reformas al sistema de mediación en los procedimientos de fiscalización y denuncia de la Dirección del Trabajo, haciendo análisis especialmente del procedimiento de tutela. También analizaremos los sistemas de certificaciones basados en los principios del *monitoringy mainstreamingy* por último nos haremos cargo de la fiscalización por oficio en casos de discriminación, donde no existe denunciante.

III.1.a El Tripartidismo como base de las relaciones laborales y sociales.

Ya desde el siglo XX, el diálogo, actúa como un método efectivo para la solución de conflictos, de la interacción de los distintos entes en la relación, originándose una serie de medidas y acuerdos que no son impuestos, involucrando a quienes adscriben, no solo como responsables, sino como quienes proponen la respectiva solución.

⁹⁴ Gobierno de Chile. (2017). Ministerio del Trabajo y Previsión Social, --Dirección del Trabajo, Dotación de Funcionarios a Contrata Existentes. Recuperado de http://www.dt.gob.cl/transparencia/2017/dotacioncontrata_2017.html

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Gobierno de Chile (2017). Departamento de Extranjería y Migración. Población Migrante en Chile. Recuperado de: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2017/09/11/dem-publica-completo-reporte-sobre-la-poblacion-migrante-en-chile/>

Haciendo nuevamente hincapié en la compleja realidad que implica la Discriminación, el acuerdo forma parte de la solución y prevención de este fenómeno, puesto que sirve para concientizar a las partes, dando lugar a reparación del daño que sufre la víctima, con escucha activa de la misma, por lo mismo el tripartidismo se forma como un modo de realizar este dialogo.

La OIT Define el tripartidismo como “*La interacción del gobierno, empleadores y trabajadores (a través de sus representantes) como asociados iguales e independientes para buscar soluciones a asuntos de interés común*”⁹⁸ de esta definición se identifica, el interés común como criterio fundante, es decir la igualdad en dignidad y derechos de todas las personas, donde se promueve la participación en la empresa en términos equitativos y parejos con la comunidad a la que pertenece.

De este principio de interés común se define la participación de las tres partes de este dialogo:

- I) La Empresa deberá realizar políticas de participación y dialogo con los trabajadores que la conforman, de igual forma buscar medios reparatorios para las vulneraciones que sufran sus trabajadores y tener un rol activo en la lucha de la discriminación dentro de su espacio fisico, haciendo uso de sus facultades de administración y el *Ius Variandi*.
- II) El trabajador, deberá informarse y participar de actividades de difusión de sus derechos y deberes dentro de la empresa, aprovechando especialmente los espacios de comunicación con el empleador, sean personales o colectivos como asambleas o reuniones, incluyendo su participación en el sindicato, si adhiriera a alguno.

Como víctima deberá reportar al empleador y la Dirección de lo que ocurre y la vulneración que sufre, de igual manera el apoyo de otros compañeros y el sindicato si hubiere, será útil tanto para la comunicación entre las partes, como para la solución y reparación del daño.

- III) La Dirección del Trabajo, en cumplimiento de sus atribuciones deberá propender e informar acerca de los derechos y obligaciones de trabajadores y empleadores, al fiscalizar deberá favorecer al

⁹⁸ Organización Internacional del Trabajo (2017). Diálogo Social tripartito de ámbito nacional: una guía de la OIT para una mejor Gobernanza, Ginebra. Recuperado de https://ilo.userservices.exlibrisgroup.com/view/delivery/41ILO_INST/1245707670002676 Pp. 13

diálogo, generando instancias para el mismo y proponiendo alternativas a la solución del conflicto mediante su rol como mediador y conciliador.

También una vez efectuado el convenio, deberá verificar que sea conforme a derecho y a los criterios mínimos que propone la institución, todo ello basado en su propia experiencia y conocimiento, con respecto al fenómeno de la Discriminación

Por lo mismo, identificamos dos momentos claves donde se hace presente el tripartidismo, el primero a nivel nacional, que se basa en la intervención de la Dirección del Trabajo, en procedimientos tales como campañas de difusión, mediaciones y fiscalizaciones y uno a nivel empresa, donde presenta un carácter en principio bipartito⁹⁹, en medidas tales como el *monitoring* y el *mainstreaming*, pero que suman a ello una guía estatal para la realización de estas actividades.

Otra manifestación de este tripartidismo es mediante las certificaciones tanto privadas, como las que puedan provenir del Servicio para destacar a los empleadores vanguardistas en medidas de inclusión e igualdad, pudiendo además, efectuar la vigilancia y auxilio a las empresas que tienen mayores dificultades para luchar contra la discriminación.

III.2 Sobre la mediación en la Dirección del Trabajo y los efectos de la misma.

Al hablar de mediación en la Dirección del Trabajo, existe la ausencia injustificada de la mediación en el procedimiento ordinario, este último posee un carácter punitivo que se basa en la verificación de una infracción, la aplicación de una multa y la reiteración de ella en caso de no cumplimiento de lo ordenado por el Servicio

De esta forma que verificada la infracción por parte del inspector, en caso de no existir conformidad con la sanción del servicio, las opciones del infractor se limitan a lo siguiente:

- I) Procedimiento de Reclamo de la Multa, ante la misma Dirección en un plazo de treinta días, contados desde la notificación de la sanción, donde el mismo Servicio, a través de su superior jerárquico hará análisis de la infracción del empleador y si efectivamente la sanción corresponde a tal hecho.

⁹⁹FASHOYIN, Tayo (2004). Colaboración tripartita, diálogo social y desarrollo. Revista Internacional del Trabajo, vol 123 (2004), núm 4, Ginebra. Pp 7.

- II) De igual forma se puede recurrir, ante el Juez de Letras del trabajo en un plazo quince días contados desde la notificación de la sanción siendo estos recursos excluyentes entre sí¹⁰⁰.

La acción principal que realiza el Servicio es dar orden de terminar con la vulneración o el abuso, al igual que en las otras infracciones, donde la sanción se basa principalmente en la multa y la inclusión en el registro de prohibición de contratar con el estado.

La instrucción que otorga la Dirección de subsanar el daño y regularizar la situación, en casos como vulneraciones al Principio de no Discriminación, resulta de carácter mucho mas complejo y requiere de una disposición de todas las partes para lograr el acuerdo, ya que como hemos mencionado, se requiere concientizar al empleador de lo nocivo de esta conducta, sumado a que retrotraer al estado anterior al acto sancionado, sera insuficiente, sino se restituye el imperio del derecho.

Por lo mismo, la mediación se vuelve una herramienta útil en este procedimiento, no solo para oír a la parte afectada y que forma propone para mitigar o subsanar el daño que recibió producto del acto discriminatorio, sino también comprometer al empleador a realizar políticas con el fin de evitar futuros casos dentro de la empresa.

Actualmente, se hace uso de este instrumento, solo en el Procedimiento de Fiscalización con ocasión de Vulneración de Derechos Fundamentales, siendo un trámite obligatorio, previo al Procedimiento de Tutela, donde el organismo se reúne con las partes, con fin de lograr un acuerdo en la materia.

En caso de acuerdo, este es sujeto a revisión por el abogado de la institución que conoce el examen de admisibilidad, este proceso permite soluciones específicas a los casos de discriminación que conoce la Dirección, otorgándole garantía, de ser un medio reparatorio conforme a derecho, siendo este requisito necesario para cualquier forma de mediación que conozca el Servicio.

Con respecto al acta que contiene el acuerdo de las partes, como hemos mencionado en el capítulo II.3.f.i, no será exigible, ni administrativa ni judicialmente, forzando a que las partes cuando sientan incumplidos los acuerdos e inclusive cuando la Dirección verifique que el acuerdo no se cumplió totalmente, solo podrán iniciar un nuevo procedimiento, con antecedentes en el anterior fallido, tema que trataremos con mayor profundidad.

¹⁰⁰Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 28.

III.2.a ¿Mediación en el Procedimiento Ordinario?

Podemos definir la mediación como “*La intervención en una disputa o negociación de una tercera parte aceptable, imparcial y neutral que, no teniendo poder ni autoridad para tomar decisiones sobre el resultado final, colabora con las partes oponentes en la consecución voluntaria de un acuerdo mutuamente aceptable en relación con los temas objeto de la disputa*¹⁰¹” de esta definición existen elementos claves para cuestionarse sobre la idoneidad de la Dirección del Trabajo para efectuar esta mediación, la primera es con respecto al objeto de la disputa o conflicto que existe entre las partes, la segunda es con respecto a la calidad de tercero aceptable, imparcial y neutral y finalmente con respecto a la autoridad sobre tomar decisiones sobre el resultado final, si en efecto el organismo posee o no esa competencia..

Con respecto al conflicto, el académico Hubert Touzard lo define como “*Una situación en la que unos actores, o bien persiguen metas diferentes, definen valores contradictorios, tienen intereses opuestos o distintos, o bien persiguen simultáneamente y competitivamente la misma meta. En cada situación, la influencia sobre el otro, o el control total de la conducta del otro son, o bien la meta perseguida, o bien el medio escogido para alcanzar la meta*¹⁰²” de esta definición podemos evidenciar las siguientes características de la Dirección del Trabajo como ente Mediador:

La naturaleza del conflicto, nace de la contradicción esencial de deseos o metas, con valores opuestos, sin embargo el conflicto con respecto a la discriminación es distinto, puesto que a ninguna parte le es legítimo, compartir o justificar esta idea vulneratoria, por lo que el objeto de discusión sería ¿Efectivamente existe discriminación? y luego, de existir discriminación ¿Como la corregimos?.

- I) La primera pregunta debe basar su análisis en si existe racionalidad en la medida y en consecuencia en el acto diferenciador. El momento en que debe analizarse ello es posterior a la fiscalización efectiva de los hechos y con anterioridad a la aplicación de multa o de otras sanciones por parte del Organismo. Se deberá realizar una apreciación jurídica de los hechos, en forma técnica y profesional, verificando si existe un acto que funde la infracción la cual fue objeto de fiscalización¹⁰³.

¹⁰¹FERNANDEZ-RIOS, Manuel (1995). Condiciones de éxito y fracaso de la mediación laboral, Centro Universitario de Investigación y Formación Empresarial Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. Recuperado de http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/trabajo/1996/vol2/arti3.htm#_Hlk423248036

¹⁰²TOUZARD, Hubert. (1.981). La mediación y la resolución de conflictos. Barcelona: Herder.

¹⁰³Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 22-23.

- II) En caso de verificarse la discriminación es donde se hace idóneo el actuar de la Dirección como mediador, ya que dentro de las facultades del Inspector del Trabajo en la respectiva actuación, esta la no aplicación de la multa, cuando el empleador sea habido y tenga disposición de corregir el daño, dicha atribución se realiza de acuerdo al arbitrio del Funcionario que ejerce la fiscalización, por lo que la reparación efectiva del perjuicio, podría basarse en el acuerdo que nace de las partes en una mediación que precide el Servicio o el Inspector y a falta de este acuerdo efectuar la multa conforme a la ley.

Es de menester destacar la naturaleza de ministro de fe que posee el Inspector del trabajo, en conformidad con el Decreto Fuerza de Ley n°2 del año 1967 en su artículo 23, dándole legitimidad a los hechos que reconoce en el transcurso de la investigación, siendo un agente valido para determinar los derechos lesionados producto de la discriminación.

De igual forma existen recursos sobre las medidas sancionatorias (ante el Juez de Letra del Trabajo o el mismo organismo con respecto a la reconsideración de la multa) por lo que una mediación podría precaver todos estos recursos que caen por sobre la eventual sanción, al existir una solución del problema propuesta por las partes y ajustada a Derecho, por la observancia de la Dirección.

Sobre el rol como tercero imparcial, de la Dirección, debemos realizar un breve análisis de esta figura, esta se propone como un sujeto ajeno al conflicto, que desde su perspectiva puede ofrecer una solución, sin otorgar una ventaja sustantiva e injustificada a alguna de las partes, el problema que existe al respecto, es que la naturaleza humana posee un carácter eminentemente subjetivo, provocando desconfianza entre las partes. Como consecuencia de ello, el Servicio, da la impresión (en especial al empleador) de que velara principalmente por la víctima y careciendo del carácter objetivo que requiere el mediador.

Esta desconfianza nace de la idea del conflicto moderno, basado en la oposición que existe entre las partes, que se origina en la contraposición de ideas entre los partícipes de la relación laboral, esta idea no concuerda con la pugna que nace de la discriminación, por el carácter moral de la misma. Este carácter, la académica Maria Carrasco lo describe en los siguientes términos: *“Cuando una norma moral está justificada desde la perspectiva de la tercera persona apela a razones objetivas para la des/aprobación de determinada pasión/acción. Estas razones pueden ser perfectamente racionales, pero no mueven a la acción puesto que las personas no somos solo racionales (...) La moral es concreta y particular, implica relaciones y reacciones entre agentes reales en comunidades reales¹⁰⁴”*.

¹⁰⁴CARRASCO, Maria A. (2014). Interpretación del Espectador Imparcial: Impersonalidad Utilitarista o Respeto a la Dignidad, EN Revista Hispanoamericana de Filosofía. Vol. 46 No. 137. Ciudad de Mexico. Pp. 80.

Por tanto esto implica que frente a la existencia de una moral, que posee el tercero mediador, el podrá perfectamente entregar propuestas y razones objetivas a las partes en conflicto, siempre y cuando, esa idea de moral nazca de las relaciones y reacciones entre la misma comunidad. Ello implica que valores sociales y comunmente aceptados, como el valor de la vida, la libertad o la dignidad humana, son bases racionales para orientar un conflicto y en concreto para la Dirección del Trabajo, las leyes y principios en los que se basa la materia laboral.

Por ello, lo que en principio pareciera un obstáculo, este fin de la Dirección de proteger a la victima, implica una aceptación y ratificación de las partes, al ser una manifestación de la moral que nace de la interacción de una sociedad donde se comparten los mismos valores, en esta lógica, la academica Maria Carrasco concluye: *“Esta intersubjetividad conlleva, en sí misma, un principio de igualdad. Es decir, toda relación se inicia con al menos una presunción de igualdad entre las partes”¹⁰⁵*.

Haciendo análisis de las facultades concretas que posee la Dirección, actualmente, ejerce como ente mediador solo en el Procedimiento de Vulneración de Derechos Fundamentales, sin embargo y de acuerdo al artículo primero del DFL número 02 del año 1967 el cual establece, que dentro de sus funciones está el cumplimiento de la normativa laboral y realización de toda acción y medio posible para prevenir y resolver los conflictos en materia del trabajo. El uso de la ley de la expresión “Toda acción y medio posible para prevenir y resolver los conflictos” da legitimidad a su actuar como mediador en todo conflicto laboral.

Tambien, de artículo 29° Del DFL 02 de 1967, podrá el servicio, llamar a las partes para propender a un acuerdo, con respecto a la reparación que se produjo producto de la infracción, pudiendo incluso el empleador en conjunto con los trabajadores, precaver de futuros conflictos, pero careciendo esta actuación de carácter obligatorio.

Con respecto a la finalidad de la Mediación, en casos de discriminación será la prevención de la misma de tal manera **que se repare íntegramente el daño producto del acto discriminatorio**, no siendo este propósito un obstáculo al rol mediador, que ejerce el Servicio, puesto que, de la misma moral nacida de la interacción social, se pasa desde un conflicto de principios contradictorios entre las partes, a un conflicto que se origina en como reparar y dar solución al acto vulneratorio. En consecuencia, la Dirección, que podra hacer uso del acuerdo entre las partes, haciendo uso de una solución que ellas propongan, teniendo siempre presente la legislación y principios en los cuales se basa.

¹⁰⁵Ibid.Pp. 80

Teniendo al Servicio como un tercero imparcial apto, capaz y competente de hacerse cargo de la mediación, corresponde preguntarse si dicha idoneidad no es contradictoria, con las facultades sancionatorias que posee el servicio, puesto que el intermediario no puede tomar decisiones por las partes. Por ello debemos hacer una distinción entre sanción o pena administrativa y actos con efectos desfavorables:

- I) La pena o sanción administrativa, es aquella que como consecuencia de una conducta ilícita o una infracción, se efectúa una represión o castigo, con el fin de proteger el bien jurídico.
- II) El acto con efectos desfavorables, es aquella consecuencia de un acto o conducta, independiente si es lícita o no, que tiene por objeto reparar o evitar futuros perjuicios, proteger un bien o el objeto de una controversia y efectuar la reparación efectiva del daño¹⁰⁶.

Esta distinción nos permite diferenciar claramente que la multa administrativa y otras sanciones (como la prohibición de contratar con el estado) de actos con fines reparatorios, pero que implican un gasto o un detrimento para quien es obligado a realizarlo. Sin embargo, la Dirección aun mantiene la facultad de condenar al pago de una multa, por lo que ¿Es útil una mediación donde el intermediario puede imponer una sanción, aun con la existencia de acuerdo?

Podríamos considerar a priori que la sanción y el resultado de la mediación revisten caracteres diferentes, la primera es la condena al acto infractor y la segunda tiene por fin el acuerdo entre las partes, para la reparación de el daño. Sin embargo, el hecho de una sanción dificulta tanto la confianza en el ente mediador por parte del sancionado, como la intención del mismo de ofrecer una solución, en especial cuando es el empleador quien recibe la sanción, pero que pueden ser los subordinados quienes efectivamente realizan el acto.

En la práctica, en el Procedimiento de Vulneración de Derechos Fundamentales que efectúa la Dirección, en caso de existir una instancia de diálogo o mediación, el Servicio, se abstiene de efectuar sanciones, hasta esperar el resultado de dicha actuación, haciendo uso de la facultad de los Inspectores, de dejar sin curso una multa, cuando existe presencia y disposición del empleador de corregir el daño.

Otro garante que da eficacia a la intervención del Servicio es la posibilidad de las partes de recurrir en contra de sus resoluciones. Es destacable la reconsideración administrativa, que es un recurso en contra de una sanción cursada producto de un procedimiento inspectivo, en un plazo de 30 días de notificada la sanción a las partes, su procedencia se basa en un error de hecho de la fiscalización, la acreditación fehaciente de íntegro cumplimiento de

¹⁰⁶ CORDERO, Eduardo (2013). Concepto y Naturaleza de las Sanciones administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena, EN Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 20 - N°1 2013. Pp 83-85.

las normas que motivaron la sanción y la corrección de la infracción dentro de 15 días de aplicada, a satisfacción del servicio¹⁰⁷, esto quiere decir que actualmente la Dirección del Trabajo tiene facultades efectivas para que a solicitud de parte y en cumplimiento de lo ordenado se levanten las sanciones correspondientes.

Esto último pone como centro del procedimiento la reparación efectiva del daño, permitiendo una alternativa bastante efectiva y en la esfera de competencias del servicio, pudiendo condicionar la aplicación de la sanción, ya no a la infracción, sino al cumplimiento efectivo de lo suscrito en el acuerdo, requiriendo un reconocimiento expreso de la legislación de dicha facultad.

En conclusión, es posible la mediación en la fiscalización ordinaria, sería una vez terminada la determinación de hechos jurídicos, estableciendo la vulneración constatada por parte de la Dirección, pudiendo notificar a las partes e invitarlas a un proceso de mediación como vía alternativa a la sanción administrativa, evitando futuros procedimientos administrativo o judicial de recursos.

El Servicio se presenta como un mediador ideal, al tener conocimiento de la materia, poder actuar como ministro de fe y ratificar el acuerdo al tenor del espíritu de la ley y sobre todo al ser imparcial con respecto a la forma de reparación, esta mediación deberá originar una acta y como trataremos a continuación con motivo de la mediación en el procedimiento de tutela, dicha acta deberá revestir el carácter de obligatoria para las partes.

III.2.b Falencias de la Mediación en el Procedimiento de Tutela.

El artículo 486 del Código del Trabajo, se refiere a la competencia de la Dirección del Trabajo en el procedimiento de tutela, ella consta principalmente de:

- I) A requerimiento del Juez de Letras competente, podrá hacer envío de informes sobre lo denunciado, mientras se tramite y resuelva un Procedimiento de Tutela Laboral.
- II) Hacerse parte del proceso, como tercero coadyudante, pudiendo entregar antecedentes al tribunal de la situación de hecho que funda la acción.
- III) La obligación de denunciar en caso de verificarse una vulneración de los derechos fundamentales, que menciona el artículo 485 del Código del Trabajo, ante Juez de Letras competente, de acuerdo al artículo 486 inciso quinto del mismo cuerpo legal.

¹⁰⁷ Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 28.

- IV) Realizar una mediación entre las partes de acuerdo al artículo 486, inciso sexto: “*No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, La Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas.*” Este acto previo, es de carácter obligatorio, derivando el juez a las partes que denunciaron directamente en tribunales, ello reviste especial importancia puesto que admitido a tramitación en tribunales, el procedimiento consta de medidas cautelares que permiten interrumpir en forma inmediata las acciones que pudiesen vulnerar los derechos fundamentales, aun sin notificación de la contraparte¹⁰⁸.

De las dos primeras facultades, no existe ningún conflicto con respecto al rol como tercero imparcial de la Dirección, puesto que se enmarcan durante el juicio, fase en que ya fue agotada la instancia de la mediación, sin embargo, la participación de oficio del Servicio, en conjunto con la ausencia de una acción ejecutiva en la facultad de mediación, presentan los siguientes problemas:

Con respecto a la denuncia de oficio que realiza la Dirección del Trabajo, de acuerdo a la ley, ella no está exenta de la realización de una mediación entre las partes, lo que implica, que la figura del denunciante y del mediador están contenidas en el mismo ente.

Dentro de los obstáculos que presenta esto último, está la falta de representatividad que poseería el Servicio, con respecto a la víctima de discriminación, puesto que la naturaleza de las partes negociadoras, que esencialmente debería caracterizarse por la participación del mismo para la corrección y reparación del daño¹⁰⁹. Esto tiene como consecuencia, que de existir un acuerdo reparatorio, la víctima al no formar parte de la negociación, podrá ser no oída para los términos del acuerdo y reparación del daño.

Además la naturaleza de Tercero Imparcial, que debe revestir al mediador, sería absolutamente cuestionable, porque a pesar de que el Departamento Jurídico es distinto e independiente de los distintos Centros de Conciliación y Mediación¹¹⁰, de igual forma, existe una identidad, con respecto a la institución que participa de

¹⁰⁸MELLA, Patricio (2012). Conflicto de Derechos Constitucionales y Juicio de Tutela Laboral en Chile: Estado doctrinal, legal y Jurisprudencial, En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX (Valparaíso Chile 2012 2do Semestre). Valparaíso. Pp. 191-193

¹⁰⁹FERNANDEZ-RIOS, Manuel (1995). Condiciones de éxito y fracaso de la mediación laboral, Centro Universitario de Investigación y Formación Empresarial Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. Recuperado de http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/trabajo/1996/vol2/arti3.htm#_Hlk423248036.

¹¹⁰ Dirección del Trabajo (2018). Organigrama Nivel Central. Santiago. Recuperado en <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-61305.html>

este procedimiento, la Dirección del Trabajo, la cual aun mantiene sus facultades sancionatorias y además actúa en parte como mediador y como denunciante.

Una solución a este conflicto, esta en el tripartidismo, a falta de denuncia de la víctima de discriminación, podría el sindicato o agrupación de trabajadores del rubro en el cual ejerce su oficio, actuar como denunciante y a falta de esto, efectuar la designación de un funcionario de la Dirección, que represente a la víctima, con dedicación exclusiva y comunicación con la misma, para hacer presente, los intereses de esta última en la mediación.

El segundo obstáculo y mas grave, es que frente al acuerdo, que origina la mediación, se realizara un acta que contendrá el plazo en que serán ejecutados los acuerdos, quienes serán responsables de cumplirlos, entre otros, además se establecerá la forma y plazo de acreditación del cumplimiento de los acuerdos, consecuencias del incumplimiento y señalar su merito ejecutivo¹¹¹, pero careciendo de aplicación forzosa en caso de su infracción.

El procedimiento a seguir en caso de incumplimiento varia, si se verifica el plazo 60 dias ampliables hasta 90 dias para interponer la demanda de Tutela Laboral, que establecen los artículos 168 y 486 inciso final del Código del Trabajo, se deberá constatar el incumplimiento del acta, previa entrevista con el trabajador se efectuará la denuncia de tutela laboral, teniendo esta denuncia el carácter de urgente¹¹².

En cambio, ya transcurrido este plazo, el acta no poseera efecto alguno, mas que servir para una nueva investigación administrativa, poseyendo de igual manera, todos los tramites que caracterizan a este procedimiento (tales como examen de admisibilidad, investigación.etc), estableciendo la respectiva circular que deberá realizarse, con una “apreciación del plazo de caducidad involucrado en la investigación¹¹³”.

El Código del Trabajo reconoce como titulo ejecutivo a las actas firmadas y autorizadas por los Inspectores del Trabajo, de acuerdo a el artículo 464 número 4 expresa que *“Son títulos ejecutivos laborales (...)Las actas firmadas por las partes y autorizadas por los Inspectores del trabajo y que den constancia de acuerdos producidos ante éstos o que contenga el reconocimiento de una obligación laboral o de cotizaciones de seguridad social, o sus copias certificadas por la respectiva Inspección del trabajo”* .

¹¹¹Circular N°28 Orden de Servicio N°2 Imparte Instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, Dirección del Trabajo. Santiago. 29 de marzo de 2017. Pp. 15

¹¹²Ibid. Pp 16.

¹¹³Circular N°28 Orden de Servicio N°2 Imparte Instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, Dirección del Trabajo. Santiago. 29 de marzo de 2017. Pp 13.

Lo mas cuestionable de esta situación, es que incluso la misma circular recoge el concepto de “valor ejecutivo” del acta de mediación, entiendo al título ejecutivo “*Como aquella declaración solemne a la cual la ley le otorga, específicamente, la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución.*” o “*Aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable, al cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación que en él se contiene*”¹¹⁴. De estas dos definiciones evidenciamos claramente que el acta aun cuando este dentro del plazo del procedimiento de tutela, no cumple su función como título ejecutivo, puesto que lo acordado en ella obliga a las partes, pero carece de la legitimidad, para exigir en forma inmediata su respectiva realización.

En otras palabras, los acuerdos entre las partes autorizados por Las Inspecciones del Trabajo y la Dirección del trabajo, tienen mérito ejecutivo, incluso la ley hace voz del término “acta” reforzando aún más esta naturaleza, pero el ordenamiento jurídico no se refiere a porque el convenio al que llegan las partes en la mediación, no puede ser exigible posteriormente ante los tribunales de justicia, puesto que en la práctica el Procedimiento de Tutela Laboral, será una nueva discusión acerca de la vulneración del derecho y posibles soluciones, en vez de tomar un acuerdo ya dado entre las partes y aprobado por abogados especializados de la institución.

En conclusión, se requiere reconocer el acto como un título ejecutivo real, que tenga un procedimiento sumario, para realizar el cumplimiento forzado de las obligaciones que ella contiene, dicha actuación debe ser distinta del Procedimiento de Tutela laboral, al no existir una discusión sobre la existencia o no de la violación del Derecho a la No Discriminación, sino la exigencia de un deber inflingido.

III.3 La certificación como herramienta de prevención de discriminación.

La gran mayoría de las facultades de la Dirección del Trabajo, poseen un carácter reactivo a la necesidad de la víctima, donde solo verificada una infracción, el Servicio procederá actuar, tal es el caso de los procedimientos de fiscalización y las multas e inclusive el procedimiento de mediación.

El marco legal de la Dirección, de igual manera consagra en el Decreto Fuerza de Ley N°2 del año 1967 la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo, esta competencia se hace presente, en los distintos dictámenes que recogen interpretación sobre conductas o acciones susceptibles de ser discriminatorias y políticas de difusión y

¹¹⁴CASARINO, Mario (2007). Manual de Derecho Procesal: Derecho procesal orgánico Tomo V, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile (2007-2008) Pp 45.

concientización acerca de los derechos de los trabajadores en especial en grupos más vulnerables como es el caso de los inmigrantes¹¹⁵.

Aun con ello, el sistema actual carece de una prevención eficaz de las vulneraciones de derechos fundamentales, no incentivando a las partes y en especial al empresariado a tomar acciones, para evitar que ocurran episodios de discriminación dentro de sus oficinas y faenas.

Por lo mismo las Certificaciones Empresariales pueden ser una herramienta bastante útil para la prevención de la discriminación en el entorno laboral, Las Naciones Unidas con ocasión de los programas agrícolas, definen la certificación como: *“Una garantía dada por una agencia certificadora independiente, que asegura que el proceso de producción o el producto cumple con ciertos requisitos establecidos por diferentes organizaciones o países”*¹¹⁶. De ello se desprende, que previo a la verificación de un conjunto de requisitos, las empresas pueden recibir un reconocimiento público, por parte de la institución certificadora.

Para el Servicio, la idea de certificación no es algo nuevo, puesto que desde el año 2010, como plan piloto se ha realizado la Certificación por buenas prácticas laborales, donde a la *pyme*, pequeña y mediana empresa, se les invitaba a postular y cumplir una serie de requisitos, que una vez realizados, eximia a la empresa de las fiscalizaciones programadas, concurriendo la intervención de la Dirección solo por denuncia o reclamo¹¹⁷.

A nivel mundial, destacamos como ejemplo, la certificación internacional SA8000, impulsada por la Social Accountability Internacional (SAI) promueve la mejora de las condiciones laborales, basadas en los acuerdos internacionales, involucrando temas de libertad sindical, negociación colectiva, jornada laboral, salarios, prohibición del trabajo infantil o forzado y de especial atención para nosotros, la lucha contra la discriminación.¹¹⁸ Esta última incentiva al empleador mediante la certificación, la cual actúa como publicidad, de los productos y servicios que entrega la empresa.

¹¹⁵ Dirección del Trabajo (2017). Informe sobre legislación y pronunciamientos jurídicos relacionados con el trabajo de migrantes. Santiago de Chile Recuperado de <http://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-113671.html>

¹¹⁶ Organización de Las Naciones Unidas Para la Agricultura y la Alimentación (2003). ¿Es la Certificación Algo para Mi? Una Guía Práctica sobre por qué, cómo y con Quién Certificar Productos Agrícolas para la Exportación. Material de Capacitación. Ginebra. Recuperado de http://www.academia.edu/23956373/Certificaciones_ONU

¹¹⁷ Dirección Del Trabajo (2013). 300 empresas se hancertificadoen el programa “BuenasPracticas Laborales”. Santiago. Recuperadoen: <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-102419.html>

¹¹⁸ Organización de Las Naciones Unidas Para la Agricultura y la Alimentación (2003). ¿Es la Certificación Algo para Mi? Una Guía Práctica sobre por qué, cómo y con Quién Certificar Productos Agrícolas para la Exportación. Material de Capacitación. Ginebra. Recuperado de http://www.academia.edu/23956373/Certificaciones_ONU

A nivel país y continental, con respecto a materia ambiental, la Unión Europea gestiona El Sistema Comunitario de Gestión y Auditoría Medioambientales: EMAS, esta certificación tiene por fin, la mejora continua del comportamiento medioambiental, basado en la formación, el diálogo, la información, implantación de Sistemas y la evaluación sistemática y periódica de dichos Sistemas¹¹⁹.

El sistema de Certificación EMAS, invita a distintas empresas y sociedad a adherirse a una legislación propia voluntaria, con una serie de normativas con respecto al uso de recursos y cuidado del medioambiente. De igual forma, entrega información con respecto a los gastos operacionales que puede requerir el cumplimiento de tal reglamento, haciendo especial hincapié, en los beneficios que conlleva, como la utilidad del sello EMAS y la forma en que se publicita la certificación por parte de las empresas¹²⁰.

De esta manera y siguiendo el ejemplo dado por estas instituciones, la Dirección de Trabajo puede realizar un trabajo de registro y entrega de certificaciones, en los siguientes términos:

- I) Debe realizarse un acta de carácter público, conteniendo en forma clara quienes pueden participar de esta certificación y cuáles son los requisitos de la misma.
- II) Debe incorporar información sobre los eventuales gastos en los que recae la empresa o sociedad que se certifica, de igual manera, debe destacar los beneficios de esta certificación.
- III) Poseer un sello o logo distintivo, estableciendo de qué forma, este puede ser usado en los logotipos y publicidades de las empresas certificadas.
- IV) Requiere de una fiscalización, para verificar el cumplimiento de la normativa, el Servicio, deberá, realizar visitas periódicas, de acuerdo a lo informado, en la misma acta de certificación, para corroborar que siga el cumplimiento de los acuerdos o si existiere una actualización en los términos, que sea puesta en práctica.
- V) Debe otorgar, incentivos adicionales para incentivar la adhesión a la certificación, ejemplos de ello, es eximir de fiscalización programadas (como la Certificación de Buenas Prácticas) y además

¹¹⁹European Commission (2017). El Reglamento Emas, Guía Práctica. Bruselas. Recuperado de: https://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/07/reglamento_EMAS.pdf. Pp. 4

¹²⁰Ibid. Pp. 5-7.

podría otorgar un acceso preferente a contratar con el estado, mediante Chile Compra, siendo un ítem objetivo, para ganar la respectiva concesión.

Existen otros ejemplos de certificación vigentes en Chile tales como *Great Place to Work* forma privada o por la administración del estado sobre otras materias, como fue las políticas de *Elige vivir sano*, con respecto a alimentación y prevención de la obesidad.

Es de especial consideración en esta materia apreciar el tamaño de la empresa y cómo opera la certificación en cada una de ellas, pudiendo operar distintos reglamentos para la microempresa, pequeña empresa, una mediana empresa y gran empresa, considerando la logística y presupuesto de cada una de ellas.

Finalmente estas certificaciones requerirán del diálogo con los trabajadores; actualmente en la microempresa cerca del 95% de los trabajadores siente que el empleador está abierto a recibir sugerencia de ellos, mientras que en la gran empresa la apreciación de los dirigentes es tan solo de un 61% y la de los trabajadores 86%.¹²¹ Este diálogo es necesario, para que las medidas no sean superficiales, sino que involucren a la comunidad en su conjunto, mediante la interacción del empleador con sus trabajadores.

Esta realidad, responde a que cada empresa de acuerdo a su tamaño, posee distintas necesidades, en las empresas más pequeñas, jornadas de prevención del abuso a los trabajadores podría ser una medida idónea, mientras que a nivel de gran empresa, exigir estudios a las personas que ejerzan funciones ejecutivas o gerenciales, podrá ser una política acorde a la capacidad que posee la compañía.

En la realización de la certificación, debe hacerse presente en forma determinante el principio tripartito de las relaciones laborales, donde mediante la intervención del estado y en especial de la Dirección del Trabajo, se puede mejorar el diálogo y la calidad del mismo entre las partes que conforman la relación laboral.

III.3.a El Monitoring como herramienta para reconocimiento de comunidades más susceptibles de Discriminación.

El manejo de la información es vital para la toma de medidas, para la lucha contra la discriminación, dichos datos, pueden ser obtenidos por el Servicio, mediante las fiscalizaciones ya sea de manera presencial o requiriendo

¹²¹ Dirección del Trabajo. (2014). ENCLA informe de resultados octava encuesta laboral 2014. (Consulta) Catorce de noviembre de 2018, de Gobierno de Chile Sitio web: http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-108317_recurso_1.pdf Pp. 215.

a la empresa de determinada documentación. Así también, como mencionamos anteriormente, la certificación es una fuente de antecedentes, sobre la realidad que vive una empresa.

Otra fuente importante de información, esta en el procedimiento ordinario de fiscalización, donde, se debe hacer ingreso de la multa efectuada y pagada efectivamente al archivo definitivo, o de la multa interpuesta y no pagada al archivo transitorio del servicio los cuales son registros del resultado de la fiscalización que dejan constancia de los hechos en la Dirección del Trabajo¹²². De esta base de datos, se puede extraer información con respecto a distintas áreas del trabajo, estableciendo por ejemplo, que tipos de empleo realizan determinados grupos humanos y en que condiciones lo realizan, que sueldos reciben y en especial que tipos de infracciones son más comunes por área.

La recopilación y uso de esta información da lugar al *Monitoring*, el que consta de una vigilancia activa de los procesos discriminatorios y sus efectos, haciendo un análisis de la desigualdad estructural¹²³, dentro de esta lógica, dicha desigualdad, puede tomar muchos matices que tienen puntos de unión con la discriminación, tales como la falta de equidad de sueldos por género, de acceso a los trabajos por parte de origen o clase social, entre otros casos.

Al respecto, se pronuncia, la Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL) Organización dependiente de Naciones Unidas “*Hay que crecer para igualar e igualar para crecer*” ello implica, que la igualdad ante la ley, debe poseer un carácter, no solo nominal, sino substancial. Con respecto a ello en el informe *Eslabones de la Desigualdad*, se refieren al análisis de la realidad Latinoamericana y del Caribe en los siguientes términos “*La protección social es el punto de llegada y el empleo es un espacio bisagra, hacia donde se trasladan los efectos de la desigualdad estructural, donde se distribuyen los logros en productividad, donde se estratifican empleos e ingresos, desde donde se accede, también en forma estratificada a la protección social. Se trata de ofrecer evidencia sobre los desajustes y nudos de la cadena, identificando las configuraciones viciosas que operan como canales de transmisión y reproducción de la desigualdad*”¹²⁴.

¹²² Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001. Pp. 26-27.

¹²³ URTEAGA, Eguski (2009) Las Políticas de Discriminación Positiva en Francia, EN: Papers 2010 95/1 Universidad del País Vasco. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/39001173.pdf> Pp 166

¹²⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2012). *Eslabones de la Desigualdad, Heterogeneidad estructural, empleo y protección social*. Dieciseis de noviembre de 2018, de Organización de Naciones Unidas Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/27973/S1200141_es.pdf;jsessionid=A761B3A3594C0AD0E2FD1D723689CA4C?sequence=1

Cuando observamos esta desigualdad social, desde el punto de vista de la discriminación, formara parte de nuestro análisis si existe o no la presencia de un criterio diferenciador, de carácter objetivo y a falta de este, identificar cuales son los motivos que producen el trato discriminatorio, para tener una idea clara de que forma de discriminación existe y que medidas se deben tomar.

Por lo mismo, el objetivo del *Monitoring*, va a ser la recopilación de información donde se evidencia, si existe o no esta desigualdad social y en especial, en caso de ser efectiva, que características posee y que políticas pueden implementar tanto el Servicio, como la empresa para realizar una protección social eficiente.

Este sistema de fiscalización, hace uso de medios autónomos para recoger información, tales como encuestas, estudios y análisis de carácter técnico, de situaciones que vive un grupo humano, durante la relación laboral. Estos datos deberán ser agrupados, entorno a un elemento común de la actuación, en el caso particular, el uso de conceptos de la Dirección del Trabajo es adecuado, pudiendo agrupar los distintos antecedentes de acuerdo a una infracción concreta, tales como discriminación por género, por salud, por raza.Etc.

Los Inspectores del Trabajo, podrán ejercer este *Monitoring*, como parte de sus oficios programados y estos últimos responder a una política del Servicio de medidas a gran escala con respecto al fenómeno de la Discriminación. De igual forma la publicidad de estos datos, entregando directrices de que vulneraciones son más comunes y en que areas, permiten a los trabajadores, reconocer la ilicitud de estos actos, invitando a la denuncia y a la búsqueda de soluciones en conjunto de estas problemáticas.

III.3.b El Mainstreaming como requisito de Certificación y prevención de Discriminación.

El *Mainstreaming* se trata de “*Eliminar las disposiciones o prácticas que, aparentemente irreprochables, corren el riesgo, una vez implementadas, de crear o de agravar una desigualdad de situación. Consiste en evaluar sistemáticamente los efectos discriminatorios de una medida*”¹²⁵ ” esto en términos materiales implica la concientización y análisis de las políticas dentro del entorno laboral y cómo las distintas formas de acceder a cargos, beneficios entre otras medidas, pueden ser potencialmente segregadoras, por ello es necesario hacernos cargo de los poderes del empleador, basados en el elemento de la subordinación.

La subordinación del trabajo al empleador se manifiesta en sentido jurídico, como el conjunto de prestaciones que debe el trabajador al empleador por concepto principalmente del sueldo o salario, esto se desprende

¹²⁵ URTEAGA, Eguski (2009) Las Políticas de Discriminación Positiva en Francia, EN: Papers 2010 95/1 Universidad del País Vasco. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/39001173.pdf> Pp 168

del artículo séptimo del código del trabajo, que define el contrato de trabajo, de esta subordinación se establecen tres poderes tradicionales:

- I) *El poder de dirección*, que es aquel mediante el cual el empleador dirige, organiza y controla la empresa.
- II) *El ius variandi*, que es la facultad del empleador para modificar o alterar las funciones originalmente entregadas al trabajador, con proporcionalidad a su cargo y sin menoscabo para el empleado, entre otros límites
- III) *El poder disciplinario*, que consta en la facultad del empleador de establecer orden dentro de la empresa, mediante un reglamento interno que posee la empresa, que establece conductas reprochables por parte del trabajador, que podrán ser sancionadas por su superior jerárquico, en la forma que establezca el reglamento y con los límites que determina la ley¹²⁶.

El Mainstreaming da lugar a que cada una de las facultades que posee el empleador, se realicen en forma racional, conteniendo cada medida, el motivo lógico que motivo su adopción, ello nace del análisis en concreto de cada política y acción que se toma en una empresa, observando las consecuencias de la misma, en consecuencia se democratiza el trabajo, al ejercer publicidad, no solo de las medidas, sino del fundamento de las mismas.

Por lo mismo, el empleador para evitar que ocurran estas situaciones, deberá realizar sus políticas en los siguientes términos:

- I) Poner en conocimiento de los trabajadores, tanto los hechos que motivan cada medida, como los efectos de la misma y quienes son los que pueden ser afectados por la misma, así por ejemplo, si existe en el área agrícola una peste, informar a los trabajadores de la existencia de la misma, de las formas en que se va a combatir y de que trabajos se va a requerir.
- II) Establecer criterios o requisitos para acceder a beneficios o trabajos extra, así como la posibilidad de salir antes de la faena, obtener gratificaciones, ascender en un cargo, entre otros, deberá poseer una serie de condiciones objetivas y comprobables para postular a dicho cargo, tales como eficiencia en el desempeño de la labor, puntualidad. Etc.

¹²⁶ THAYER. A. WILLIAM. NOVOA, Patricio (2011). Manual de Derecho del Trabajo Tomo III, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp 34-35

- III) Hacer publico a todos los trabajadores el resultado de sus postulaciones, estableciendo el éxito obtenido por el empleado y su respectiva evaluación, determinando en forma clara el porque fue o no seleccionado para un trabajo especial o un beneficio.
- IV) Mantener una comunicación continua, por parte del empleador con los trabajadores, como con la Dirección, escuchando solicitudes y propuestas que permitan una mejor implementación de las políticas empresariales y aclarando dudas sobre procesos de postulación vigentes o necesidades urgentes de la empresa.

La Dirección del Trabajo en su rol dentro del tripartidismo, puede realizar propuestas generales de conocimiento publico de criterios, formulas, procesos de selección y en general de políticas que puede realizar un empleador. Todo ello, deberá ser fundado por la Dirección y responderá a la competencia pedagógica que posee el servicio, de acuerdo al DFL 02 de 29 de septiembre de 1967, que recoge en su artículo primero letra C “*La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral*”.

Estas propuestas, deberán estar orientadas especialmente a las *pymes* o microempresas, a la pequeña y mediana empresa, las que poseen un capital menor, por consecuencia menores recursos para ejecutar dichas políticas, de esta forma el Servicio, podrá hacer uso de nominas, modelos, o estándares que puedan ser usados en distintas areas económicas, tales como los servicios, el comercio. Etc. Todas ellas deberán basarse en la investigación, análisis y evaluación continua de las transformaciones de las condiciones de trabajo, producción y empleo, teniendo especial conocimiento de los caracteres técnicos que puede revestir el *Mainstreaming*¹²⁷.

Finalmente esta acción, puede ser presentada por el Servicio, como requisito de la certificación o inclusive como propuesta en la mediación para la corrección de una infracción realizada por el empleador, siendo especialmente importante frente al fenómeno de la discriminación, ya que el *Mainstreaming*, posee un carácter muy eficaz, a la hora de solucionar este conflicto, porque el mismo contiene un acto o criterio diferenciador objetivo, para prevenir la realización de actos discriminatorios en una empresa.

¹²⁷ Dirección del Trabajo (2019), Departamento de Estudios. Santiago. Recuperado de: <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-22985.html>

CONCLUSIONES

Los seres humanos nacemos iguales en dignidad y derechos, este fundamento de la humanidad, nos desafiada a día tanto como individuos, como sociedad a un constante estudio y lucha contra todo lo que viole este principio, puesto que va en contra de nosotros mismos. Por ello es vital que el estudio tanto del ser humano como de su participación en comunidad, sus interacciones sociales, la distribución de los recursos y el valor de la vida humana , sea objeto de revisión y constante crítica por todos los partícipes de la sociedad.

Esta igualdad, se ve infligida por la discriminación, presente en forma transversal en todas las relaciones humanas, siendo especialmente importante, su presencia en la relación laboral, lugar donde el ser humano desempeña la mayor parte de su vida, por lo que la investigación periódica de su definición, como de sus distintas manifestaciones, debe mantenerse a lo largo del tiempo, como una forma de proteger los valores democráticos y en definitiva a la persona en sí misma.

La legislación tanto internacional, como nacional recoge el concepto de la discriminación y el derecho a la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos, la legislación chilena en particular le da rango constitucional a este derecho y lo vuelve a enunciar con ocasión de la relación laboral, en el artículo 2 del mismo código, todos estos cuerpos legales deben verse en conjunto para comprender el concepto legal de la discriminación.

De esta manera la única diferenciación legítima será la basada en la razón e idoneidad para el puesto, el denominado acto diferenciador, esto otorga validez a la elección de una persona para desempeñar un trabajo o recibir un beneficio o ascenso, siempre y cuando se base en estos criterios. Ello será aplicable a cualquier situación que altere tanto en forma positiva o negativa un trabajo, estableciendo las capacidades técnicas y profesionales, para desempeñar una labor como fundamento de estas decisiones y bajo ninguna forma dicha elección puede poseer causa en el origen, raza, religión, identidad sexual o cualquier criterio distinto a la razón.

Por ello la inclusión en la sociedad de todos los grupos, debe basarse en el diálogo y participación de cada miembro de la sociedad, en especial aquellos que careciendo de recursos o poseyendo impedimentos en la realización de sus objetivos y perspectivas, tales como las personas que ven comprometida su salud o aquellos que pertenecen a grupos que son minorías en la sociedad. Esta labor debe ser de la sociedad en conjunto, donde no solo se condene la discriminación, sino que se erradique de la realidad nacional en forma íntegra.

En esta lógica se establece la importancia de la Dirección del Trabajo como ente que participe de la contingencia nacional y de la realidad social. Dicha Institución, posee dos facultades principales para la lucha contra la discriminación: la fiscalización ordinaria y su participación en el procedimiento de Tutela Laboral,

Es importante que dichas competencias, que ejerce el Servicio, no se limiten solo a un carácter sancionatorio, donde la multa pareciera ser el eje de toda la fiscalización y de todo el actuar que realiza la Institución, sino también debe innovar en cuanto a medidas de que no sean solo de carácter pecuniario. Así también deberá prestar especial atención en la necesidad de reparación y protección de las víctimas de discriminación, donde es necesaria la voluntad del legislador para estudiar y establecer facultades concretas para que el Servicio efectúe dichas funciones.

Dentro de estas funciones, se destaca la mediación como un método de solución de conflictos, la idoneidad de la Dirección, se basa en ser un potencial espacio de diálogo y solución de contiendas, más que un ente sancionador donde su actuar se limita a la interposición de castigos monetarios. Este diálogo debe manifestarse en todas las instancias, tanto en procedimientos judiciales como en denuncias o asuntos que precedan el actuar del poder judicial.

Esta comunicación debe ocurrir en el marco del tripartidismo, donde la comunidad se hace presente a través de los entes administrativos y las minorías pueden expresarse libremente en diálogo con otros miembros de la sociedad, siendo absolutamente compatible con la figura de empleador y trabajador.

Con respecto a la Acción de Tutela Laboral, la Dirección posee protocolos precisos y bastante acertados, con respecto al examen de admisibilidad y el procedimiento para efectuar una denuncia por discriminación, sin embargo, dentro de la mediación que caracteriza este proceso, el hecho que el acuerdo entre las partes no sea exigible ante tribunales, le resta eficiencia a esta actuación.

Por lo mismo, es de menester, que tanto la autoridad legislativa, como el poder judicial, ofrezcan soluciones para hacer efectivos los derechos y obligaciones que nacen del acta que convienen las partes en el marco de una mediación, dicha acta deberá revestir un verdadero carácter ejecutivo y su contenido en consecuencia, podrá ser exigido, sin cuestionar nuevamente si existe o no infracción o hechos que motiven dichas medidas.

La innovación y la búsqueda de soluciones a través del diálogo se debe complementar, con premios y reconocimientos, aquellos que ejercen la lucha contra la discriminación. Dichas medidas deben nacer desde la autoridad, destacando a las empresas y faenas que posean acuerdos y políticas que corrijan la discriminación y que concienticen a sus trabajadores de lo perjudicial de la discriminación, por ello *el monitoring* y *el mainstreaming*,

son ejemplos y políticas claras que puede realizar la autoridad para potenciar el actuar privado y generar convicción en la sociedad de la condena de la discriminación.

En definitiva la lucha contra la discriminación, se debe realizar en todo aspecto de la vida humana, desde la perspectiva del Estado y en especial de la Dirección del Trabajo, donde existen avances en las políticas de Chile, en hacer efectivos los Derechos Fundamentales, en especial la igualdad de los humanos, pero aun hay un largo trabajo por realizar, haciendo substancial el contenido de la ley, la cual no basta con que sea cumplida por la comunidad, sino que debe formar un valor propio de la sociedad y de la democracia en su conjunto, para lograr que la igualdad de los seres humanos, sea la base del mundo actual.

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía Citada

- ARANCIBIA, Jaime, ALARCON, Pablo (2014), Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago de Chile, Editorial Legal Publishing Chile
- CAAMAÑO, Eduardo. (2005). El Derecho a la no Discriminación en el empleo. Santiago de Chile. Legal Publishing Chile,
- CASARINO, Mario (2007). Manual de Derecho Procesal: Derecho procesal orgánico Tomo V, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile (2007-2008)
- CASTRO, José Francisco (2001). Discriminación en las relaciones laborales. Algunos Casos particulares, Santiago de Chile Recuperado de: <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-65173.html>
- CARRASCO, Maria A. (2014). Interpretación del Espectador Imparcial: Impersonalidad Utilitarista o Respeto a la Dignidad, EN Revista Hispanoamericana de Filosofía. Vol. 46 No. 137. Ciudad de México.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2012). Eslabones de la Desigualdad, Heterogeneidad estructural, empleo y protección social. Dieciséis de noviembre de 2018, de Organización de Naciones Unidas Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/27973/S1200141_es.pdf;jsessionid=A761B3A3594C0AD0E2FD1D723689CA4C?sequence=1

- CORDERO, Eduardo. (2013), Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 20 N°1 2013.
- CORRAL TALCIANI, Hernán. (2003) Lecciones de responsabilidad Civil extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- Dirección del trabajo (2007) El Acoso Laboral o Mobbing. Santiago. Recuperado en: http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-95386_archivo_fuente.pdf
- Dirección del Trabajo (2013). 300 empresas se han certificado en el programa “Buenas Prácticas Laborales”. Santiago. Recuperado en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-102419.html>
- Dirección del Trabajo. (2018) Introducción a la Dirección del Trabajo, [diapositivas de PowerPoint] Recuperado en https://drive.google.com/file/d/13D6AiF1zYPhY-GBqYCYtUwUGxm-zgrgzT_/UmUsp=sharing.
- Dirección del Trabajo (2018). Organigrama Nivel Central. Santiago. Recuperado en <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-61305.html>
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando, (2001) Reflexiones Sobre la Acción de Protección y su Sentencia en Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, No. 3 (Julio / Septiembre 2001). Santiago. Publicado por Pontificia Universidad Católica de Chile.
- European Commission (2017). El Reglamento EMAS, Guía Práctica. Bruselas. Recuperado de: https://observatoriorsc.org/wp-content/uploads/2013/07/reglamento_EMAS.pdf.
- FASHOYIN, Tayo (2004). Colaboración tripartita, diálogo social y desarrollo. Revista Internacional del Trabajo, vol 123 (2004), núm 4, Ginebra.

- FERNANDEZ-RIOS, Manuel (1995). Condiciones de éxito y fracaso de la mediación laboral, Centro Universitario de Investigación y Formación Empresarial Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. Recuperado de http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/trabajo/1996/vol2/arti3.htm#_Hlk423248036.
- GALVEN DURAN, Sergi. (2015) El despido basado en la enfermedad del trabajador: una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad. Recuperado en <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/305788/395703>
- HENRIQUEZ, Ian. LARA, José Luis, PARDO, Daniela (2014) Los Principios del Procedimiento Administrativo: Análisis particular del Régimen Jurídico Chileno Consagrado en la Ley N° 19.880 de 2003, en Estudios de Regulación Empresarial, Santiago de Chile. Editorial Thomson Reuters.
- LARA, Jose, HELFMANN, Carolina. (2012) Tribunal Constitucional y Contratación Pública: Inhabilidades para contratar con el Estado y Restricción de Libertades Económicas. Santiago de Chile Recuperado en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-151-173-Tribunal-Constitucional-y-contratacion-publica-inhabilidades-para-contratar-con-el-Estado-JLLara-CHelfmann.pdf>
- LIZAMA, Luis. (1998) Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la Legislación laboral Chilena, Luis Lizama Portal, Santiago, Universidad de Chile.
- MAUTONE ACLE, Marcos (2012) El Principio de Igualdad y no Discriminación por edad. En Los derechos de las personas mayores en el siglo XXI: situación, experiencias y desafíos. Pp. 59-74. Recuperado en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1467/S301435D4312012_es.pdf;jsessionid=69DFA58180B34FD3BE26EB95560F3344?sequence=1

- MAÑALICH, Juan Pablo. (2011) El Principio Ne Bis In Idem, en el derecho penal Chileno en Revista de Estudios de la Justicia, N°15 año 2011. Pp 2.

- MARZI MUÑOZ, D. (2010). ¿Quién le teme a los derechos fundamentales? Sobre el procedimiento de tutela de la reforma laboral. Anuario de Derechos Humanos, (6), Recuperado en doi:10.5354/0718-2279.2011.11487.

- MELLA, Patricio (2012). Conflicto de Derechos Constitucionales y Juicio de Tutela Laboral en Chile: Estado doctrinal, legal y Jurisprudencial, En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX (Valparaíso Chile 2012 2do Semestre). Valparaíso.

- NAVARRO, Angélica. (2017). Vulnerabilidad, trabajo y salud en mujeres de la tercera edad en Ameca, Jalisco. Región y sociedad, 29(68), Recuperado en <https://dx.doi.org/10.22198/rys.2017.68.a223>

- PALAVECINO, Claudio. (2014) . El Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador en Chile en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 5 N°9, 2014, Santiago de Chile. Recuperado en <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42638>

- PANTOJA, Ronaldo. (2012). La organización administrativa del Estado, Rolando Pantoja, La organización administrativa del Estado, “Clasificación de los órganos y organismos de la Administración del Estado. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

- PANTOJA, Ronaldo. ROSAS, Andrea. HUIDOBRO, Ramon. CAMACHO, Gladys. MUÑOZ, Natalia. MORAGA, Claudio. ROMAN, Cristian. TORRES, Sandra. (2009) Derecho Administrativo, 150 años de doctrina, Ronaldo Pantoja; Las potestades administrativas del derecho Chileno 1833-2009, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

- Organización de Las Naciones Unidas Para la Agricultura y la Alimentación (2003). ¿Es la Certificación Algo para Mi? Una Guía Práctica sobre por qué, cómo y con Quién Certificar Productos Agrícolas para la Exportación. Material de Capacitación. Ginebra. Recuperado de http://www.academia.edu/23956373/Certificaciones_UNU.

- Organización Internacional del Trabajo (2017). Diálogo Social tripartito de ámbito nacional: una guía de la OIT para una mejor Gobernanza, Ginebra. Recuperado de https://ilo.userservices.exlibrisgroup.com/view/delivery/41ILO_INST/1245707670002676.

- OSSANDÓN Rosales, J. (2017). Interés legítimo y normas de orden público como fundamento de la casación en el reclamo de ilegalidad municipal. El caso del Muelle Barón, sentencia rol n° 9969-2015 de 17 de mayo de 2016 pronunciada por la Corte Suprema. Revista de Derecho Ambiental Universidad de Chile, (7), Recuperado de <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/46456/48485>

- PEREZ, Pablo (2016). Una Aproximación al alcance de las expresiones moral y buenas costumbres. En: Ius Publicum, Publicación semestral de la Escuela de Derecho Universidad Santo Tomás, Numero 37°.

- Real Academia Española. Definición de Salud. Madrid. Recuperado en <http://dle.rae.es/?id=X7MRZku>

- ROMAN DIAZ, Fernando (2009). El Procedimiento de Tutela en el Nuevo Proceso Laboral en Ciclos de Charlas “Los Martes al Colegio”. Santiago Colegio de abogados de Chile A.G.

- ROMANO TORRES, H. (2017). Hacia una sociedad incluyente de la discapacidad. Voces De La Educación, 2(3), 104.. Recuperado en partir de <https://www.revista.vocesdelaeducacion.com.mx/index.php/voces/article/view/40>

- SÁNCHEZ, Olga. (2004) Los principios en el derecho y la dogmática penal, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. Editorial Dykinson.
- SOTO KLOSS, Eduardo. (1996) Derecho administrativo Bases Fundamentales, t. II, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- THAYER. A. WILLIAM. NOVOA, Patricio (2011). Manual de Derecho del Trabajo Tomo III, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- TIRADO, Jose Antonio (2011), Reflexiones en Torno a La Potestad de Inspección o Fiscalización de la Administración Pública en Derecho & Sociedad Asociación Civil, Numero 37. Recuperado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13177/13790>.
- TOUZARD, Hubert. (1.981). La mediación y la resolución de conflictos. Barcelona: Herder.
- URTEAGA, Eguski (2009) Las Políticas de Discriminación Positiva en Francia, EN: Papers 2010 95/1 Universidad del País Vasco. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/39001173.pdf>

Normas Citadas

- Circular N°28 Orden de Servicio N°2 Imparte Instrucciones específicas sobre el procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, Dirección del Trabajo. Santiago. 29 de marzo de 2017.
- Circular N°88, Establece Manual de Procedimientos de Fiscalización y deja sin efecto normativa que se indica, Dirección del Trabajo, Santiago 05 de Julio de 2001.
- Constitución Política de La República de Chile, Santiago, 17 de Septiembre de 2005

- Decreto con fuerza de ley 2, 29 Dispone la Reestructuración y Fija Funciones de la Dirección del Trabajo. Santiago de Chile. 30 de Mayo de 1967.
- Dictamen ORD N° 3704/134, Fija sentido y alcance de los incisos segundos, tercero y cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, referidos al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral. Santiago de Chile. 11 de Agosto de 2004
- Dictamen ORD N° 4 4726/332. Dirección del Trabajo. Santiago de Chile. 6 de Octubre de 1998
- Dictamen ORD N° 6 6077/405 Dirección del Trabajo, Santiago de Chile. 10 de Diciembre de 1998
- Ley 20.609, Establece Medidas contra la Discriminación. Santiago de Chile. 28 de Junio de 2012.
- Manual del Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile. Mes de Agosto 2017
- Organización Internacional Del Trabajo (1999) Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil. Ginebra,
Recuperado en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182
- Organización Internacional Del Trabajo (2012) La discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de Género, Resultados del proyecto PRIDE de la OIT. Ginebra,
Recuperado en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_380831.pdf.
- Organización Internacional del Trabajo. (2018). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (num.111). Ginebra, Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

- Organización Naciones Unidas, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado. Ginebra. Recuperado en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- Organización Naciones Unidas (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 18 de Diciembre de 1979. Nueva York. Recuperado de https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

Encuestas y Estadísticas citadas:

- Dirección del Trabajo. (2014). ENCLA informe de resultados octava encuesta laboral 2014. (Consulta) Vienticinco de octubre de 2018, de Gobierno de Chile. Recuperado de http://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-108317_recurso_1.pdf.
- Dirección del Trabajo (2017). Informe sobre legislación y pronunciamientos jurídicos relacionados con el trabajo de migrantes. Santiago de Chile Recuperado de <http://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-113671.html>
- Dirección del Trabajo (2019), Departamento de Estudios, Recuperado de: <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-22985.html>
- Gobierno de Chile (2017). Departamento de Extranjería y Migración. Población Migrante en Chile. Recuperado de: <http://www.extranjeria.gob.cl/noticias/2017/09/11/dem-publica-completo-reporte-sobre-la-poblacion-migrante-en-chile/>
- Gobierno de Chile. (2017). Ministerio del Trabajo y Previsión Social, --Dirección del Trabajo, Dotación de Funcionarios a Contrata Existentes. Recuperado de http://www.dt.gob.cl/transparencia/2017/dotacioncontrata_2017.html.

- Gobierno de Chile. (2017). Ministerio del Trabajo y Previsión Social, --Dirección del Trabajo, Dotación de Funcionarios de Planta Existentes. Recuperado de http://www.dt.gob.cl/transparencia/2017/dotacionplanta_2017.html.
- Instituto Nacional de Estadísticas (2017). Censo 2017. Santiago, Chile, Recuperado en <https://resultados.censo2017.cl/>
- Instituto Nacional de Estadísticas. (2017). Justicia, Informe Anual 2017, de Gobierno de Chile. Recuperado de: <http://www.ine.cl/estadisticas/sociales/justicia>.
- Ministerio de Desarrollo Social (2015). Casen 2015 Trabajo Síntesis de Resultados. Santiago, Chile. Recuperado en http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_trabajo.pdf

Jurisprudencia Citada

- Corte Suprema. Chile. Rol N° 9969-2015. 17 de mayo de 2016.
- Quinto Juzgado Civil de Valparaíso. Chile. Rol C-1912-2016 de 23 de Octubre de 2016.
- Tribunal Constitucional. Chile. Rol N°1518-09. 23 de Octubre de 2009.
- Tribunal Constitucional, Chile. Rol N°1968-11, 15 de Mayo de 2012
- Tribunal Constitucional. Chile. Rol N°3853-17. 8 de Septiembre de 2017