

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 5452(248)/98

ORD. No 2309, 165,

MAT.: 1) No se ajusta a derecho la medida de control antialcohol ni el procedimiento para su implementación utilizado por la empresa Nisa Navegación S.A. a bordo de la nave Ro-Ro Evangelista.

2) No corresponde a esta Dirección pronunciarse acerca del Tribunal competente para conocer de las eventuales demandas del personal que labora en el transporte marítimo a bordo de naves mercantes.

ANT.: Presentación de 30.03.98 del Sindicato de Oficiales Marina Mercante - Chile.

FUENTES:

Artículo 19 N^{os}. 1 y 4 de la Constitución Política de la República.

Artículos 3^o y 153 del Código del Trabajo.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N^{os}. 4842/300, de 15.09.93; 8273/337, de 19.12.-95 y 287/14 de 11.01.96.

SANTIAGO, 26 MAYO 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

**A : SRES. DIRIGENTES SINDICATO DE OFICIALES
MARINA MERCANTE SIPROMAM
ESMERALDA 940 - 5^o PISO
VALPARAISO/**

Mediante presentación citada en el antecedente solicitan de esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Legalidad de la medida adoptada por la empresa naviera Nisa Navegación S.A. en orden a obligar a los Oficiales, Capitán y jefe de Máquinas, de la nave Ro-Ro Evangelista a someterse a un examen de control de alcohol en la forma y condiciones que indican, y

2) Cuál es el Tribunal competente para conocer de las eventuales demandas del personal que labora en el transporte marítimo a bordo de naves mercantes, atendido el constante desplazamiento y recorrido por puertos nacionales y extranjeros.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1) Respecto de la consulta signada con este número, cabe señalar que la doctrina de este Servicio en materia de medidas de control y revisión de los trabajadores ya sea respecto a sistemas antidrogas, alcohol o registro de pertenencias se encuentra contenida en las dictámenes 4842/300, de 15.09.93; 8273/337, de 19.12.95 y 287/14, de 11.01.96, la cual para llegar a la determinación de la legalidad de las medidas adoptadas discurre sobre la base del análisis de los bienes jurídicos que concurren en tales situaciones expresando al efecto:

"a) Según señala el artículo 19 números 1 y 4 de la Constitución Política de la República, esta asegura a toda las personas "el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona" y "el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

"b) El Código del Trabajo define al trabajador en su artículo 3º letra b) como "la persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo" y el artículo 153 de dicho texto legal señala que: "Las empresas industriales o comerciales que ocupen normalmente veinticinco o más trabajadores permanentes contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situados en localidades diferentes, estarán obligadas a confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento".

"De las disposiciones precedentemente citadas se sigue la existencia de diversos bienes valiosos para el sistema jurídico, como son por una parte, las garantías constitucionales en orden a la dignidad, el derecho a la integridad psíquica y el respeto a la honra de las personas y, por otra, la facultad -deber del empleador de velar por la disciplina, la seguridad de la empresa y de sus trabajadores-.

"Así, mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha facultad se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honra de las personas.

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

"En esta línea de argumentación es que este Servicio ha señalado en el dictamen ord. NQ 4842/300 de 15 de septiembre de 1993 "que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión, pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas.

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

"a) Las medidas de revisión y control de las personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad y la honra de las personas, debe necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley.

"b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la empresa y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos ya señalados.

"c) Las medidas, además, no deben tener carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito "sine qua non" para la legalidad de estas medidas su ejecución uniforme respecto de todo el personal de la empresa o, en caso de selección, la aleatoriedad de la misma".

Las condiciones arriba señaladas, importan que si las medidas de revisión y de control deben ser operadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deben ser la despersonalización y la aleatoriedad de las mismas.

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

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a lo señalado por Uds. el día 7 de diciembre de 1997, alrededor de las 02.:15 horas mientras el Capitán de la nave Ro-Ro Evangelista y el Jefe de Máquinas se encontraban a bordo de la nave, atracada en el puerto de Chacabuco, subieron a bordo un ejecutivo de la Compañía Nisa Navegación S.A. acompañado de un funcionario de la autoridad marítima; dicho ejecutivo llama a todos los Oficiales al salón con el objeto de proceder a un chequeo de "alcotest", acto seguido exigió a todos los Oficiales le echaran el "aliento" para detectar presencia de alcohol. Finalizado el procedimiento el ejecutivo habría constatado que el Capitán y Jefe de Máquinas presumiblemente habían ingerido algún tipo de bebida alcohólica.

Inmediatamente a los dos oficiales se les solicita recurrir a un Centro Hospitalario a fin de practicarles alcoholemia, finalizado el trámite los oficiales fueron desembarcados "por disposición de la empresa" en condiciones antirreglamentarias alrededor de las 06:00 horas sin hacer entrega de sus cargos y regresados vía aérea a sus domicilios en Valparaíso. Luego de transcurrido un mes la empresa cita a los oficiales a Puerto Montt a fin de comunicarles la decisión adoptada frente a los hechos descritos precedentemente.

A la luz de la doctrina sostenida por esta Dirección en materia de medidas de control y revisión de los trabajadores, transcrita y comentada en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que tanto la medida de control antialcohol dispuesta por el empleador así como el procedimiento utilizado para su implementación no se ajustan a las condiciones establecidas en la citada doctrina.

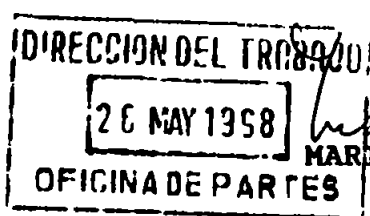
En consecuencia, sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente formuladas, cúpleme informar a Uds. que la medida de control antialcohol utilizada por la empresa Nisa Navegación S.A. a bordo de la nave Ro-Ro Evangelista no se ajusta a derecho.

Como asimismo, que una medida de control de esa naturaleza sólo se ajustará a derecho cuando se establece, atendido el número de trabajadores de la empresa, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, debiendo señalarse el mecanismo de selección y las garantías de éste para no vulnerar ni debilitar la protección a las garantías constitucionales de los trabajadores revisados.

2) En relación a la segunda consulta formulada, cúpleme señalar a Uds. que no corresponde a este Servicio pronunciarse acerca de cual sería el Tribunal competente para conocer de las eventuales demandas del personal que labora en el transporte marítimo a bordo de naves mercantes, máxime si se considera que, además de ser una materia propia del Poder Judicial, esta Dirección se encuentra facultada para interpretar la legislación laboral y fiscalizar su correcta aplicación, lo cual no podría ejercer en caso alguno.

No obstante, atendida las especiales características de la actividad marítima que nos ocupa, en opinión de la suscrita, podrían gestionar ante la Corte Suprema de Justicia la dictación de un auto acordado que abordara y resolviera la situación en comento.

Saluda a Uds.,



 MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

EAH/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo