

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONSUMO DE DROGAS DENTRO DEL HORARIO DE TRABAJO

CONSIDERATIONS REGARDING DRUG USE WITHIN WORK HOURS

*Sergio Fuica Gutiérrez**

RESUMEN: En el presente trabajo abordaremos un tema de tratamiento poco sistemático en nuestro país, cual es efectuar consideraciones en torno al consumo de drogas en el ámbito laboral, específicamente dentro de la jornada de trabajo. Para ello, haremos referencia a diversos aspectos relevantes, tales como las hipótesis de ocurrencia, sus consecuencias, así como la generación de obligaciones para el empleador y eventuales sanciones.

PALABRAS CLAVES: derecho laboral; jornada de trabajo; consumo de drogas.

ABSTRACT: This paper addresses a topic of unsystematic treatment in our country, which is to make considerations about drug use in the workplace, specifically within the workday. For this, the author refers to various relevant aspects, such as the hypotheses of occurrence, its consequences, as well as the generation of obligations for the employer and eventual sanctions.

KEYWORD Labor law; working days, drug consumption

PROLEGÓMENO

El consumo de drogas en el ámbito laboral no tiene un tratamiento sistematizado en nuestra legislación, por lo que –a fin de contribuir a un inicio de sis-

* Abogado. Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Master en Litigación por la California Western School of Law. Correo electrónico: sfuica@guerrero.cl

tematización— para su estudio es necesario realizar una serie de distinciones y descripciones. En primer lugar, nos referiremos a la relevancia de la distinción entre el consumo de drogas dentro de la jornada laboral y fuera de ella, así como relevar la importancia del reglamento interno de orden, higiene y seguridad. Posteriormente, nos referiremos a la configuración del deber de protección del empleador en el contexto del problema que nos ocupa y las sanciones que pueden derivar de su incumplimiento. Por último, a fin de intentar entregar una conclusión fundada, abordaremos el tema que en nuestra opinión subyace a la problemática del consumo de drogas en la jornada laboral, cual es la libertad.

I. IMPORTANCIA DE DISTINGUIR

ENTRE EL CONSUMO DENTRO DE LA JORNADA LABORAL Y FUERA DE ELLA

En esta materia es sumamente importante tener en consideración lo establecido en el artículo 5º inciso primero:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

Como veremos, este principio se ve reflejado en otras normas relevantes en la materia tales como los artículos 153 inciso primero, 154 y 154 bis, todos del *Código del Trabajo*. Las disposiciones en comento son relevantes, pues la primera de estas establece la obligación para todas aquellas:

“empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen normalmente diez o más trabajadores permanentes, contados todos los que presten servicios en las distintas fábricas o secciones, aunque estén situadas 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”.

Por su parte, las normas posteriores regulan el contenido mínimo de dicho reglamento interno y, por último, el artículo 154 bis impone la obligación de “mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”.

De estas normas, la Dirección del Trabajo¹ ha extraído dos conclusiones. En primer lugar, que el empleador se encuentra legalmente facultado para regular la vida en la empresa, esto es, las obligaciones y prohibiciones que afectan a los trabajadores. En segundo lugar, que dichas facultades se encuentran limitadas de manera especial y temporal a las labores, permanencia y vida de los trabajadores en las dependencias de la empresa.

En ese sentido, es importante distinguir que el ámbito de control que puede ejercer el empleador, incluyendo el consumo de drogas y alcohol, encuentra una doble limitación en el derecho a la honra y la privacidad de los trabajadores y, de manera adicional, en la especialidad y temporalidad en que los trabajadores se encuentren efectivamente en la empresa. Esto tiene consecuencias relevantes y de forma inmediata surgen dudas respecto de las situaciones que se encuentran en espacios límite al control de empleador.

Dicho lo anterior, podemos señalar que el presente asunto, más allá de tratarse sobre un análisis somero sobre el cumplimiento de reglamentos, obligaciones y prohibiciones para los trabajadores, abarca cuestiones de suma relevancia, tales como la libertad positiva y negativa, la libertad de trabajo, la libertad de organizar el propio negocio y, por supuesto, las garantías fundamentales de los trabajadores como ciudadanos en la empresa.

1. Reglamento interno

Como veníamos señalando, las obligaciones y prohibiciones que puede establecer el empleador no pueden imponerse arbitrariamente. Muy por el contrario, debe encontrarse en un reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en el cual el contenido mínimo consagrado en el numeral décimo dispone que deben indicarse:

“las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria”.

Adicionalmente, debe recordarse que el artículo 154 del *Código del Trabajo* en su inciso final de nuevo se preocupa de las obligaciones y prohibiciones estableciendo:

“Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general,

¹ Ordinario n.º 1163/ pronunciado el 2 de marzo de 2018.

garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador”.

Lo anterior no es baladí, ya que además de establecer mecanismos objetivos e impersonales, nuevamente enfatiza la importancia de las garantías para los trabajadores en cuanto limitación para las potestades del empleador.

En cuanto a la exigencia de “medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral”, existe jurisprudencia administrativa² que postula que la limitación de los derechos constitucionales de los trabajadores no podrá verificarse a discreción de los empleadores, sino en la medida que sea idónea y armónica con la naturaleza de la relación laboral específica de que se trate. A su vez, y de un modo que permite reunir ambos requisitos aplicables y con ello verificables respecto a cada caso en particular como criterio para resolver tales colisiones, para aquellos casos en que no se hubiere resuelto por el legislador, el denominado principio de proporcionalidad, por medio del cual se produce un examen de admisibilidad o ponderación de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del derecho fundamental)³.

Tal principio de proporcionalidad admite una subdivisión en tres sub-principios, a saber:

- i) El principio de adecuación o idoneidad, según el cual, el medio empleado debe resultar apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental, cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto;
- ii) El principio de necesidad, según el cual la medida limitativa debe ser la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa y
- iii) El principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que supondrá analizar si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho de que se trata de proteger con la restricción.

2. Prevenciones previas para ahondar en la materia propiamente tal

Previo a abordar derechamente la materia que nos compete, esta es, la relevancia que inviste el consumo de drogas y alcohol por parte de los trabajadores

² Ordinario n.º 2210/035 pronunciado el 5 de junio de 2009.

³ Ordinario n.º 1163/ pronunciado el 2 de marzo de 2018.

dentro de la empresa, debemos tener presente que este asunto tiene diversas aristas que requieren atención para su acertada aproximación:

- i) Como venimos señalando, el consumo de alcohol dentro de la empresa es una problemática tanto para el trabajador afectado, quien, además de los riesgos asociados al consumo propiamente tal, se encuentra expuesto a ser sancionado por el empleador.
- ii) A ello debe añadirse los riesgos de sufrir un accidente del trabajo, en el cual, por lo demás, no solo se puede ver afectado el trabajador en cuestión, sino que sus colegas y demás miembros de la empresa.

A esta primera aproximación que podemos llamar “más concreta”, debemos añadir que en lo jurídico existe una discusión adicional respectiva a la colisión de derechos que representan un papel fundamental en esta materia. La libertad positiva y negativa tanto para el trabajador, en cuanto puede decidir por su cuenta como vivir su vida, como para el empleador, para ordenar su propio negocio, representan un papel fundamental que el legislador ha tenido en cuenta para regular estos asuntos. Asimismo, esta libertad del trabajador puede verse limitada por la potestad de mando del empleador, quien tiene facultades, pero también obligaciones, de sostener un ambiente de trabajo idóneo. A su vez, estas facultades del empleador deben ser ejercidas siempre en compatibilidad a un trato digno para los trabajadores y con respeto a las garantías fundamentales consagradas en nuestra Constitución, con especial énfasis a la del numeral cuarto del artículo 19 de la Carta Fundamental.

II. EN CUANTO AL DEBER DE PROTECCIÓN

El libro segundo del *Código del Trabajo* denominado precisamente De la protección de los trabajadores, inicia su título primero con el artículo 184 el cual dispone en su inciso primero:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

La obligación que recae sobre el empleador en cuanto a la protección de los trabajadores que presten servicios en la empresa, incluye efectivamente la prevención del consumo problemático de drogas y alcohol. En efecto la Organización Internacional del Trabajo⁴ ha venido señalando desde hace largo

⁴ OIT (1988.)

tiempo los problemas que conlleva el consumo de drogas dentro (temporal y especialmente) del trabajo. En efecto, algunas de las problemáticas constatadas son la baja en el rendimiento, baja en la seguridad laboral, mayor propensión a accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, mal ambiente laboral y conflictos dentro del trabajo⁵.

En este estado de cosas, pareciera ser que la obligación general de protección recaída sobre el empleador y consagrada en el artículo 184 del *Código del Trabajo* debe propender a establecer y mantener un ambiente laboral en que no haya consumo de alcohol y otras drogas. Se ha señalado que el medio más idóneo para la consecución de dicho objeto es establecer programas preventivos. Los programas de prevención y apoyo en relación con las drogas deben realizarse en cualquier empresa, independientemente de su tamaño. Deberán ser flexibles y adaptables a las distintas realidades. Estos programas contarán con la participación de los diversos sectores de la empresa y de los empleados, respondiendo a sus preguntas e inquietudes, y presentándolos de forma positiva, no sancionadora⁶. Los programas para prevenir o minimizar los problemas de consumo deben abarcar diversos aspectos, que van desde la información hasta la facilitación de la asistencia de los trabajadores que lo deseen.

Por su parte, la Dirección del Trabajo, al pronunciarse sobre la norma en comento, ha indicado:

“la prevención, por definición, consiste en la preparación que se hace anticipadamente para evitar un riesgo, lo que lleva a focalizar su proyección en un momento anterior a su propia existencia, a la posibilidad de que el riesgo desaparezca como elemento potencialmente lesivo; solo en su defecto, cuando no hay medios que puedan impedirlo, se ubica la protección en el espacio en el que dicho riesgo existe, debiendo evitar que se pueda manifestar a modo de lesión”⁷.

Entonces la prevención, además de ser un mecanismo idóneo para la reducción del consumo de drogas dentro de la empresa, los planes preventivos, gozan de ventajas frente a otros mecanismos. A mayor abundamiento, son aplicables a la generalidad de los trabajadores, sin incurrir en arbitrariedades, pueden definirse de forma anticipada e informar a los trabajadores con anticipación y, además, permiten prevenir el consumo problemático antes de que este llegue a estadios que representan mayor dificultad. En ese sentido, la generalidad y la abstracción permiten que los mecanismos preventivos se encuadren de mejor manera con las garantías fundamentales de los trabajadores.

⁵ NAVARRO (2008).

⁶ OCHOA & MADOZ (2008).

⁷ Ordinario n.º 4334/069 pronunciado el 5 de noviembre de 2014.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos hacer presente que en nuestro ordenamiento jurídico cualquier medida que sea adoptada con este objetivo, siempre debe estar consagrada en el reglamento interno y respetar el test de proporcionalidad ya indicado. Adicionalmente, el empleador tiene la obligación de guardar reserva de toda aquella información sensible que reciba en el ejercicio de estas facultades. La Dirección del Trabajo ha señalado que todos aquellos mecanismos que se realicen con la finalidad de prevenir el consumo de drogas y alcohol dentro de las faenas deben ejecutarse mediante un proceso racional y serio. Por lo demás, el sometimiento a pruebas o entrevistas debe ser aleatorio, debe asegurarse que su ejecución no incurra en arbitrariedades y siempre efectuarse en forma imparcial y proporcional.

Dicho lo anterior, surge la duda sobre el proceso posterior a la prevención. En cuanto a las posibles sanciones que pueda disponer el empleador, ahondaremos en ello en el apartado siguiente. Por su parte, respecto a las posibilidades de colaborar en la rehabilitación de aquellos trabajadores que tengan consumo problemático de drogas, podemos señalar lo siguiente. En el ordenamiento jurídico no existe realmente una obligación para el empleador para contribuir en la rehabilitación de sus trabajadores. En efecto, más allá de la obligación general para establecer un ambiente de trabajo idóneo, nada se exige a la empresa en este sentido. Sin perjuicio de lo anterior, al no haber tampoco una prohibición expresa al respecto, no existen impedimentos tampoco para que el empleador desarrolle políticas relativas a la rehabilitación. En este punto debemos insistir que aquellas políticas deben consagrarse en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, que deben considerar la proporcionalidad de las medidas adoptadas y el consentimiento del trabajador.

Ahora bien, también es válido plantear la duda respecto del trabajador que se declara consumidor problemático tanto de alcohol como de otras drogas y solicita ayuda a su empleador. Sin perjuicio de que no ahondaremos en ello por el momento, debemos decir que dicha problemática difiere de lo ya expuesto. Este escenario tiene mayor relación con la autonomía de la voluntad, que es a veces olvidada, pero que siempre está presente dentro de la relación laboral. Así, lo que nos aventuramos a señalar es que, con mayor razón cobra relevancia regularizar pormenorizadamente el reglamento interno, como sustento jurídico de precisión para la relación laboral y además que no sería de extrañar que al tenor del artículo 184 y la interpretación extensiva de responsabilidad que se ha hecho de tal norma, pueda concluirse la obligación del empleador no solo para prevenir el consumo de drogas, sino que, también, de auxiliar a aquel trabajador que así lo requiera.

III. EN CUANTO A LAS SANCIONES

El empleador, al establecer en su reglamento interno de orden, higiene y seguridad, obligaciones y prohibiciones para los miembros de la empresa, hace uso de sus facultades de dirección. La capacidad de organizar el propio negocio va de la mano con las facultades disciplinarias que detenta el empleador.

Respecto al reglamento interno, el legislador ha prevenido expresamente la forma y medida en que puede sancionarse a los trabajadores que infrinjan las disposiciones del reglamento interno. Es el mismo artículo 154, que en su numeral décimo dispone:

“las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria”.

La Dirección del Trabajo⁸ ha señalado que la norma en comento impone directamente una limitación sobre las potestades disciplinarias del empleador, estableciendo la prohibición de sancionar a los trabajadores que infrinjan el reglamento más allá de la amonestación verbal o escrita y las multas por la cuantía indicada.

Sin perjuicio de lo ya expuesto, debemos señalar que el mandato del legislador en cuanto a aplicar solo las sanciones especialmente consagradas respecto del reglamento interno puede tener excepciones. En ese sentido, si el trabajador incurre de forma reiterada en incumplimiento de las obligaciones que le impone el reglamento interno y estas revisten gravedad suficiente, no vemos mayor impedimento en que el empleador haga uso de la causal de término de contrato establecida en el artículo 160 n.º 7 del *Código del Trabajo*. Esto no es extraño si consideramos que es una cláusula usual extender las normas del reglamento interno como parte integrante de los contratos individuales de trabajo. Por lo demás, considerando la importancia que ha dado el legislador y la jurisprudencia al deber de cuidado consagrado en el artículo 184, creemos que el incumplimiento de aquellas normas internas para el cuidado personal y para con los demás trabajadores puede revestir la gravedad suficiente para que el empleador finalice el contrato de trabajo del incumplidor.

Estas últimas consideraciones, igualmente van de la mano con otra causal de término de contrato consagrada en el artículo 160 del *Código del Trabajo*, esta vez en su numeral quinto:

⁸ Ordinario n.º 4709 de fecha 18 de septiembre de 2016; asimismo, ordinario n.º 3659/180 de fecha 2 de octubre de 2001 y ordinario n.º 2084/104, de fecha 17 de abril de 1987.

“Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos”.

A nuestro criterio, la diferencia para invocar esta causal respecto de trabajadores que consuman drogas o alcohol dentro de las faenas reside en que para su ejercicio el numeral quinto requiere de la existencia de un perjuicio o afectación de la seguridad, actividad o salud dentro de la empresa. En ese sentido, para hacer efectivo el despido de un trabajador que haya consumido drogas o alcohol mediante esta causal, debe haber necesariamente una afectación, mientras que respecto de la del numeral séptimo, la verdad es que puede configurarse mediante la reiteración de los incumplimientos sumada a la reticencia del afectado a readecuar su conducta.

IV. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL

A lo largo del presente trabajo, hemos adelantado que la problemática del consumo de drogas espacial y temporalmente dentro del trabajo trae aparejada una serie de complejidades que abarcan no solo la legislación laboral, sino que de manera directa los derechos y garantías consagrados constitucionalmente.

El análisis completo del problema abordado incluye analizar, por una parte, la libertad del trabajador, a través de la garantía constitucional consagrada en el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución y, por otra, la libertad del empleador para desarrollar su propio negocio, vinculándose esta garantía con la norma aludida, pero también con la del numeral 21 del artículo 19. A su vez, la libertad como derecho merece visitar lecturas relevantes para analizar su vertientes positivas y negativas. Por lo demás, existen otras garantías fundamentales en juego tales como el derecho a la honra y a la vida privada, así como el derecho de propiedad que tiene el empleador sobre su negocio.

1. Dos conceptos de libertad

El título de la famosa conferencia efectuada por Isaiah Berlin es de utilidad para conceptualizar el conflicto constitucional que se genera al encontrarse el poder del empleador, y su libertad para organizar su negocio, con la libertad del trabajador en cuanto persona y ciudadano. Isaiah Berlin conceptualizó que la libertad pueda manifestarse de forma positiva o negativa y distinguió claramente entre ambos tipos.

Respecto de la libertad negativa señaló:

“Normalmente se dice que yo soy libre en la medida en que ningún hombre ni ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad. En este sentido la libertad política es, simplemente, el ámbito en que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros”⁹.

Entonces, la libertad negativa puede caracterizarse como ‘la libertad de’; se ha señalado respecto de esto que la libertad negativa es la libertad respecto del contenido de las normas jurídicas. Si una norma jurídica nos prohíbe ejercer el comercio, o practicar el culto religioso, no tenemos la libertad (negativa) de hacerlo¹⁰. Las normas jurídicas, al conceder libertades negativas, crean una especie de cerco alrededor del individuo, cerco dentro del cual ni el Estado ni los demás individuos pueden interferir¹¹.

Por su parte, respecto de la libertad positiva indicó:

“El sentido ‘positivo’ de la palabra ‘libertad’ se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean éstas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres”¹².

Si la libertad negativa era ‘la libertad de’, la libertad positiva sería ‘la libertad para’, la libertad en el sentido de autorrealización¹³. Sobre este último concepto mucho se ha razonado respecto al significado de autorrealización, si este comprende la autonomía del ser humano para decidir por su propia voluntad lo que desea hacer o, bien, si los reales intereses de la autorrealización son solo identificables por el yo superior, es decir, un ente completamente autónomo.

Sumamente atinente al motivo principal de este trabajo, es que, respecto a la libertad positiva, mucho se ha discutido si el ser humano tiene la capacidad de comprometer su futuro en el ejercicio de su libertad. Para ello se señala de modo recurrente el consumo de drogas y de otros productos. Así, Robert Young señaló que la autonomía actual puede identificarse con la autonomía del momento, mientras que la autonomía disposicional abarca la vida autónoma de la persona considerada como un todo¹⁴. El individuo que decide –libremente– comenzar a drogarse, está ejercitando su autonomía actual.

⁹ BERLIN (2005), p. 3.

¹⁰ FARREL.

¹¹ FARREL.

¹² BERLIN (2005), p. 8.

¹³ FARREL.

¹⁴ YOUNG (1986), p. 5.

Pero si como consecuencia de la adicción adquirida no puede sino drogarse en el futuro, tal vez haya comprometido seriamente su autonomía disposicional.

Lo que queremos hacer presente con este análisis, es que, para determinar la libertad negativa de un individuo, para el caso que nos interesa, si el empleador puede ejecutar actos tendientes a prevenir el consumo de alcohol y drogas dentro de su negocio solo hay que investigar si las normas jurídicas que lo rigen se lo prohíben o no (cuestión que puede resultar bastante compleja realmente). Pero, por otro lado, el caso de la libertad positiva es más complejo. Para saber si un trabajador en concreto puede autorrealizarse (para el caso es consumir tanto drogas como alcohol) no basta con estudiar la lista de conductas respecto de las cuales él posee libertad negativa. En otras palabras: la libertad negativa no es condición suficiente de la autorrealización¹⁵, pues necesariamente debe concurrir los demás elementos de hecho que permitan fácticamente aquella conducta y, por supuesto, las consideraciones morales y filosóficas que adoptemos sobre la posibilidad de comprometer al yo futuro.

Sin perjuicio de la importancia y diversas posibilidades existentes respecto de la anterior consideración, para efectos de este trabajo se hace necesario analizar esencialmente cuál es la libertad negativa de la que gozan ambos sujetos dentro de la relación laboral. En otras palabras, que es lo que la ley, y en especial la Constitución, les permite o no hacer como sujetos de dicha relación. En los apartados siguientes revisaremos las principales garantías constitucionales en juego, estas serían la libertad de trabajo y, por otra parte, la libertad para desarrollar cualquier actividad económica lícita.

2 La libertad económica

La llamada libertad económica ha sido garantizada constitucionalmente en el artículo 19, en especial en el numeral 21. En su inciso primero dispone:

“La Constitución asegura a todas las personas, El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

El Tribunal Constitucional ha indicado que el fundamento de esta garantía:

“constituye la expresión del reconocimiento de la primacía de la persona humana y de su libre iniciativa para emprender y así realizar la

¹⁵ FARREL.

plenitud de sus virtualidades para su propio bien y el de sus semejantes colaborando en la promoción del bien común. Por consiguiente, se trata de un derecho fundamental para los individuos, al permitirles desarrollar tanto el espíritu de iniciativa como la subjetividad creadora de cada una de las personas”¹⁶.

En términos similares a los que señalaba Isaiah Berlin respecto de la libertad negativa, el Tribunal Constitucional ha indicado que esta garantía:

“se refiere al ejercicio de una libertad o derecho de contenido negativo, es decir, cuya sustancia consiste en que los terceros (el Estado o cualquier otro sujeto) no interfieran, priven o embaracen la facultad del titular para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, por lo que este tipo de derecho no supone una obligación correlativa positiva de parte del Estado en orden a satisfacer la pretensión del titular del derecho. Dicho en otros términos, no se vulnera esta garantía en los casos en que su ejercicio supone la obtención previa de una concesión por parte de la autoridad, si ésta no la otorga por motivos legales. Por otra parte, el referido derecho no es absoluto, sino que reconoce limitaciones basadas en el respeto a la moral, el orden público y la seguridad nacional, así como a las normas legales que regulen su ejercicio”¹⁷.

Hemos entendido al respecto que las personas son libres para desarrollar una actividad económica lícita sin que exista la intervención de terceros ni del Estado. A la luz de la definición de empresa que ha dado el *Código del Trabajo*, esta es una:

“organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”,

de la lectura armónica de ambas disposiciones, aparece que la Constitución permite al empleador organizar tanto los objetos como a los sujetos. Esto es relevante, si bien el empleador puede organizar su maquinaria, su constitución como persona jurídica a través de la figura societaria que más le acomode, elegir la materia prima para su producción, también puede organizar a las personas que presten los servicios dependientes y subordinados a su cuenta.

¹⁶ STC 226 c. En el mismo sentido, véase STC 2870 c. 24 y STC 2871 c. 24.

¹⁷ STC 513 cc. 19 y 20 (en el mismo sentido, STC 3086 c. 30).

Aunque es el propio legislador quien ha señalado que el empleador está dotado de facultades de dirección, igualmente ha reconocido de manera inmediata como limitación las garantías constitucionales de quienes trabajan para el primero. En ese sentido el Tribunal Constitucional ha señalado como límites al ejercicio del libre desarrollo económico:

“que dicha actividad no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El derecho garantizado por el Constituyente no tiene, por tanto, un carácter absoluto; no puede por pasar sobre otros derechos asegurados por la Constitución, como el derecho a la seguridad social, ni ejercerse incumpliendo disposiciones legales reguladoras del ejercicio de este último derecho”¹⁸.

De esto debemos extraer que la garantía para desarrollar de manera libre una actividad económica encuentra no solo límites internos en la propia formulación de la norma, sino que adicionalmente, debemos entenderla inmersa dentro del bloque constitucional y es por ello que ante eventuales colisiones con otros derechos puede verse limitada.

En cuanto a la vertiente positiva de la libertad económica se ha indicado que el sujeto podrá indagar, previo respeto al ordenamiento jurídico, en actividades tradicionales, atípicas o inusuales, de manera tal que no se le restrinja su capacidad innovadora dentro de cualquier mercado económico.

“Nótese que cuando se reconoce esta libertad, más que pensar en una organización específica, la Constitución está intentando delimitar la autonomía del empresario, en el entendido de que es él quien pone en movimiento una serie de elementos cuya organización genera el nacimiento de una entidad económica”¹⁹.

Muy lucidamente se ha señalado:

“el diseño constitucional de la libertad de empresa no hace más que vincularse con el principio de autodeterminación y de autorrealización del individuo”²⁰.

Entonces, podemos quedarnos con dos ideas centrales:

- i) El derecho a desarrollar una actividad económica, tiene por objetivo permitir al individuo ejercer actividades tradicionales e innovativas y que, dentro de un mercado económico, contribuyen a su desarrollo y

¹⁸ STC 2536 c. 20 (en el mismo sentido, STC 2537 c. 24, STC 3086 c. 31).

¹⁹ IRURETA (2013).

²⁰ PAZ-ARES y ALFARO (2008), pp. 980-1000.

ulteriormente al beneficio de la sociedad que integra. En ese sentido no podemos olvidar que, aunque es esencialmente el trabajo al que se lo define sobre la base de su función social, quien lo otorga de igual forma se encuentra integrado a la estructura que permite su ejercicio y que, en definitiva, contribuyen a la capacidad de los trabajadores de contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan. En esto último reside la importancia de la expresión autodeterminación, como libertad para elegir y permitir el ejercicio de la autonomía propia del ser humano.

- ii) Por otro lado, debemos recordar que existen limitaciones y que la 'libertad de' puede encontrar cotos dentro del ordenamiento jurídico. No podemos olvidar, entonces, que la garantía es para desarrollar actividades lícitas, que no sean contrarias a la moral ni al orden público y que se cuadren con las demás garantías constitucionales consagradas en nuestra Carta Fundamental.

3. *La libertad de trabajo*

Por su arte la libertad de trabajo, como lo ha sostenido la doctrina del Tribunal Constitucional:

“faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Implica, desde luego, la libertad de elegir un trabajo, evitando compulsiones para realizar labores determinadas. La persona debe decidir el acceso, el tránsito y la permanencia en un trabajo específico. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación. Para el empleador, ello le asegura un amplio poder de contratación de su personal; para el trabajador, le permite vincularse autónomamente, acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establezca el ordenamiento laboral. La garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución. El contenido esencial de esta garantía asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución”²¹.

En lo que nos convoca, esto es, respecto a las decisiones que adopte el empleador respecto de aquellos trabajadores que consumen drogas o alcohol

²¹ STC 1413 c. 21 (en el mismo sentido, STC 3330 c. 12, STC 3391 c. 12, STC 7217 c. 11).

dentro especial y temporalmente del trabajo, el Tribunal Constitucional ha determinado:

“La protección constitucional a la libertad de trabajo extiende el resguardo al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. De esta forma, la Constitución también protege el trabajo propiamente tal”²².

En el mismo sentido se ha pronunciado José Luis Cea, para quien la protección jurídica sobre el trabajo incluye no solo la libertad de buscarlo, sino, también, el trabajo en sí:

“Lo protegido es la libertad de trabajo, es decir, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio”²³.

Asimismo, Pedro Irureta explica que el inciso primero del artículo 19 n.º 16 consagra, además, la protección del trabajo humano.

“Esta protección supone reconocer que el trabajo es un atributo esencial de la persona que se integra en su dignidad y patrimonio y sin el cual el sujeto se denigra, cuestión que obliga a que el ordenamiento jurídico lo proteja y ampare”²⁴.

En la línea de ideas que hemos expresado, la libertad de trabajo podría asimilarse como la contraparte de libertad económica de la que goza el empleador. Sin perjuicio de que aquella lectura no nos parece incorrecto, en consideración a lo que hemos sostenido en los apartados anteriores, nos parece interesante aportar una segunda visión. La libertad de trabajo se puede configurar como una libertad para la libre elección del trabajo y la garantía de que este sea digno. A su vez, también se presenta como una protección para el trabajo propiamente tal y para la dignidad de quien lo ejecuta. Es por ello que, en realidad, ambas normas son armónicas en cuanto constituyen una libertad negativa para el trabajador, esto es, que no se constriña su ámbito de decisión más allá de lo que el legislador y el constituyente prescriban, pero también es una libertad para autodeterminarse dentro de las posibilidades que la libre actividad económica despliegue como opciones de trabajo.

²² STC 1852 c. 6 (en el mismo sentido, STC 1971 c. 9, STC 2086 c. 8, STC 2110 c. 8 y STC 2114 c. 8).

²³ CEA (2004), p. 427.

²⁴ IRURETA (2006), p. 47.

Creemos, entonces, que, pese a la existencia de límites claros para la autonomía dentro del derecho del trabajo, tanto para el empleador como para el trabajador, es posible conciliar la existencia de la determinación heterónoma con la existencia de una libertad para autorrealizarse. Claudio Palavecino, quizá adelantándose, señaló:

“El mandato al legislador sería no el de abolir o limitar severamente la autonomía de la voluntad en el ámbito de las relaciones laborales, sino todo lo contrario, el de arbitrar los medios concretos para que la promesa de libertad tenga efectiva vigencia en el plano de la realidad”²⁵.

En resumidas cuentas, la lectura por la que abogamos es que las reglas claras conservan la amistad. En el marco del respeto de las garantías constitucionales y del mandato del legislador, es posible encontrar espacios para la autonomía de las partes, incluso dentro de relaciones jurídicas tan reguladas como la de trabajo.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión, es necesario señalar que el presente trabajo tiene su inspiración en las dudas que genera el tema abordado desde una perspectiva práctica, especialmente las interrogantes que surgen para los empleadores, cuando existen trabajadores que consumen tanto drogas como alcohol dentro del horario de trabajo. Sobre esa base, vale la pena señalar que la respuesta a las preguntas formuladas demostró ser bastante más compleja y con aristas que revisar, que lo esperado en un comienzo.

El análisis respecto a qué acciones puede y debe tomar un empleador que se ve enfrentado a qué hacer cuando alguno de sus trabajadores se encuentra en dicha situación, tiene diversas capas. En primer lugar, podemos señalar que el legislador ha entregado al empleador poder de dirección y la potestad de sancionar. Ello, siempre dentro del marco del respeto a las garantías fundamentales al tenor del artículo 5.º del *Código del Trabajo*. En segundo lugar, debemos recordar la importancia de confeccionar de manera debida el reglamento interno previendo estas situaciones y poniendo especial énfasis en la obligaciones, prohibiciones y sanciones que pueden afectar a los integrantes de una empresa determinada. En tercer lugar, debemos considerar siempre la existencia del deber protector recaído sobre el empleador y que mandata no solo a proteger al trabajador afectado, sino que igualmente a los demás trabajadores que puedan

²⁵ PALAVECINO (2013).

verse afectados por el actuar deficiente de quien se encuentra bajo los efectos de las drogas o el alcohol. En cuarto lugar y sin perjuicio de que el legislador no prevé de forma expresa la posibilidad de poner término al contrato de trabajo por verificarse estas conductas, debemos mencionar que toda vez que estas se enmarquen en los presupuestos del artículo 160 del *Código del Trabajo*, pueden en efecto configurarse causales justificadas de despido. En quinto lugar, hemos podido concluir que la rehabilitación de los trabajadores que tengan consumo problemático de drogas no es de responsabilidad del empleador. Sin embargo, es posible que se establezcan políticas de apoyo, que de nuevo deben incluirse de forma oportuna dentro del reglamento interno, guarden proporcionalidad con las garantías fundamentales del trabajador y que, por lo demás, sean consentidas por este último. En último lugar, pudimos analizar que detrás de la respuesta legal se encuentra un conflicto constitucional, en relación con las libertades que asisten a ambas partes de la relación laboral. Por una parte, la libertad económica en cuanto potestad del empleador para organizar su negocio y como fuente de las potestades de dirección y sancionatorias. Por otra, la libertad de trabajo y las garantías para el trabajador de que el trabajo en condiciones dignas sea protegido constitucionalmente. A su vez, estas esferas constitucionales son manifestaciones de la libertad (negativa y positiva) y autonomías propias de los seres humanos. Es sobre la base de esta última mirada que proponemos la autonomía como mecanismo para establecer una relación laboral idónea con el orden constitucional y que, a su vez, permita la solución y en especial la prevención de conflictos. Es por ello que solo nos resta concluir que la regulación del contrato individual, de los instrumentos colectivos y del reglamento interno, son herramientas para la autorrealización de las partes de la relación laboral en cuanto manifestación de la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- BERLIN, Isaiah (2005): *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual* (Madrid: Alianza Editorial).
- CEA, José Luis (2004): *Derecho constitucional chileno*. Tomo II: Derechos, deberes y garantías (Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile).
- FARREL, Martín D.
- IRURETA, Pedro (2006): *Constitución y orden público laboral: un análisis del art. 19 n° 16 de la Constitución chilena* (Santiago: Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Colección de Investigaciones Jurídicas n.º 9).
- IRURETA URIARTE, Pedro (2013). "El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa", *Estudios Constitucionales*, vol. 11, n.º 2: pp. 369-424. Dis-

ponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200010> [fecha de consulta: 2 de diciembre de 2022].

NAVARRO, José (coord.) (2008): *La incidencia de las drogas en el mundo laboral de la comunidad de Madrid 2006* (Madrid: EDIS S.A.).

OCHOA MANGADO, Enriqueta & MADDOZ GÚRPIDE, Agustín. (2008): "Consumo de alcohol y otras drogas en el medio laboral", *Medicina y Seguridad del Trabajo*, vol. 54, n.º 213: pp. 25-32. Disponible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2008000400003&lng=es&tlng=es [fecha de consulta: 12 de mayo de 2022].

PALAVECINO Claudio (2013): "La libertad de trabajo y su protección constitucional. Nueva lectura", *Revista Laboral Chilena*, n.º 8.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Cándido y ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (2008): "Artículo 38", en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel y Casas Baamonde, María Emilia, *Comentarios a la Constitución española* (Madrid: Fundación Wolters Kluwer),

YOUNG, Robert (1986): *Personal Aulonomy. Bayona Negativo and Positiva Liberty* (New York: St. Martin's Press).

Ordinario n.º 2084/104, de fecha 17 de abril de 1987.

Ordinario n.º 3659/180 de fecha 2 de octubre de 2001.

Ordinario n.º 2210/035 pronunciado el 5 de junio de 2009.

Ordinario n.º 4334/069 pronunciado el 5 de noviembre de 2014.

Ordinario n.º 4709 de fecha 18 de septiembre de 2016.

Ordinario n.º 1163/ pronunciado el 2 de marzo de 2018.

OIT (1988): Iniciativas en el lugar de trabajo para prevenir y reducir los problemas causados por el alcohol y otras drogas.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STC 226 c.

STC 513 cc. 19 y 20.

STC 1413 c. 21.

STC 1852 c. 6.

STC 1971 c. 9.

STC 2086 c. 8.

STC 2110 c. 8.

STC 2114 c.

STC 2536 c. 20.

STC 2537 c. 24.
STC 2870 c. 24
STC 2871 c. 24.
STC 3086 c. 30.
STC 3086 c. 31.
STC 3330 c. 12.
STC 3391 c. 12.
STC 7217 c. 11).