

Empleo público y derechos fundamentales

Public employment and fundamental rights

Ramón Huidobro Salas

Universidad de Chile

RESUMEN Este trabajo presenta una visión general de la relación entre derechos fundamentales y el empleo público, al interior de la administración del Estado.

PALABRAS CLAVE Derechos fundamentales, función pública, empleo público.

ABSTRACT This paper presents a general overview of public employment and fundamental rights within the state administration.

KEYWORDS Fundamental rights, public function, public employment.

Introducción

Las transformaciones de la modernización del Estado y fenómenos como la globalización no han sido suficientes para consolidar algunos aspectos que parecieran ser básicos en la Administración del Estado.

En efecto, el concepto de empleo público, que ha abandonado la figura clásica estatutaria, extendiéndose a relaciones de naturaleza laboral o de prestación de servicios a honorarios, permitiendo una progresiva liberalización del empleo público y su consiguiente precariedad, generando la necesidad de revisión del concepto y contenido, en especial respecto del ejercicio y vigencia de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos y su tutela jurisdiccional.

Inicialmente podemos señalar, que las relaciones de especial sujeción (Mayer, 1982: 114)¹ constituyen una categoría jurídica que permitió históricamente entender la li-

1. Este término fue acuñado por Mayer, quien señalaba que «la expresión «relación de sujeción particular» designa aquella creada especialmente para el súbdito o más bien para cierta pluralidad de súbditos, y en la que el individuo está vinculado respecto del Estado, debiendo regular su conducta conforme a cierto interés público, en virtud del cual se le dan ordenes detalladas».

mitación de derechos fundamentales a colectivos con marcos estatutarios especiales. En su primera aproximación, esta categoría jurídica está justificada en las potestades auto organizativas de la administración, dogmática aceptada tanto en algunos países de Europa y Latinoamérica, para la justificación constitucional de las limitaciones de los principios y derechos fundamentales del personal de la administración del Estado.

En Chile, la situación es aún más compleja, atendida la ausencia de doctrina que trate esta materia y la mínima regulación constitucional de las limitaciones a derechos fundamentales del funcionario público, contenida en los artículos 19 núm. 3, en cuanto al derecho a defensa en materia disciplinaria militar, 19 núm. 16 sobre prohibición de declararse en huelga y el 57 núm. 10, en cuanto a la prohibición de ser candidatos a diputados y senadores, complementado con la no deliberancia de las Fuerzas Armadas en los artículos 101 y siguientes del mismo texto constitucional, no permiten tener asideros expresos del desarrollo de esta materia.

Desde esta perspectiva, no queda claro, como la sola existencia del estatuto legal de empleo sea suficiente para entender dicha limitación, máxime que los derechos fundamentales en cuanto tales, no se encuentran tratados expresamente en dichos cuerpos normativos. Con mayor razón en ausencia de un estatuto legal especial, la limitación a los mismos derechos esenciales no encuentra justificación, como ocurre en el caso de contratos laborales o a honorarios de personas que ejercen función pública o prestan servicios personales al Estado.

Un aspecto evolutivo, que hoy nos plantea con mayor énfasis la necesidad de este análisis, es el proceso de revisión judicial de tutela de los derechos fundamentales de quienes están al servicio del Estado, con independencia del vínculo jurídico con el que se relacionan esas personas.

Lo anterior, nos lleva necesariamente a preguntarnos nuevamente por uno de los temas esenciales: la dignidad y derechos fundamentales de las personas que ejercen el empleo público, que ha quedado en evidencia en este mecanismo de tutela judicial efectiva, en sede laboral. Aparecen interrogantes tan básicas, como aquella que plantea si las personas al servicio de la administración del Estado tienen los mismos derechos o los pueden ejercer de igual forma que cualquier ciudadano en el marco de una relación de sujeción general, o por el contrario, su vínculo estatutario les limita de tal forma que en su vínculo laboral, que se genera una relación sujecional especial limitativa de esos derechos o de su ejercicio, acompañado de limitaciones en la protección administrativa o jurisdiccional de sus derechos fundamentales. Son precisamente esas preguntas, las que han permitido presentar esta ponencia.

El empleo público y su actualización conceptual.

El antiguo y restrictivo concepto de función pública, limitando su acepción a los vínculos de las personas con la administración del Estado, generados a través de mecanismos de inserción regular estatutaria y regidos por normas legales que les adscribían a un conjunto de derechos y obligaciones enmarcadas genéricamente en la idea de Estatuto

Administrativo, ya no es suficiente para explicar los vínculos de quienes trabajan para el Estado.

Como se ha señalado también:

Hay muchísimos servicios y entidades públicas, incluso judiciales, que vinculan a sus empleados -públicos- mediante el Código Laboral que rige a los privados (es el caso del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el personal del Banco Central, el personal del Consejo Nacional de Televisión, aquellos que sirven en el Servicio Nacional de la Discapacidad, en la Comisión Administradora del Sistema de Créditos para Estudios Superiores, en el Consejo para la Transparencia, en el Instituto de Derechos Humanos, entre muchos otros) y requieren reenvío especial de las normas técnicas que no están en aquel Código (tales como probidad, conflictos de intereses, rendición de cuentas, etc.). Como se ve, el tema no es nada de sencillo. Se trata de un variopinto mundo de situaciones: funcionarios regidos por leyes especiales, con remisión al Estatuto Administrativo, o funcionarios regidos por leyes especiales, sin remisión a este Estatuto, sino que a estatutos especiales, o al Código del Trabajo; o bien funcionarios regidos por el Código del Trabajo, con reenvíos al Estatuto, o a legislación especial. Muchas veces en un mismo régimen coexisten dos paradigmas, representativos cada uno de ellos, de dos enfoques jurídicos distintos, en varios aspectos opuestos: el modelo estatutario (predefinido y establecido por el legislador) y el modelo contractual (convencional y basado en el acuerdo de voluntades de las partes) (Mendoza, 2016).

En efecto, hoy el Estado empleador mantiene vínculos con sus trabajadores de naturaleza estatutaria, utiliza también el Código del Trabajo como estatuto especial o simplemente recurre al contrato civil de prestación de servicios personales. En este último caso, con particularidades tales como control de jornada horaria, dependencia y subordinación, derecho a feriado y permisos, extendiendo contractualmente derechos estatutarios, atendida la reiterada jurisprudencia contralora, que han llegado a la desnaturalización de este vínculo contractual y que ha sido calificado jurisprudencialmente como laboral.

En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago en el considerando undécimo de sentencia en causa rol 161-2016, de siete de junio de dos mil dieciséis señaló:

Que, entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es de carácter laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo, por el sólo hecho que las referidas normas asocian el término «empleador» a un contrato de trabajo —y no a un decreto de nombramiento— o se refieran al empleador como a un gerente o administrador, olvidando que el Estado, en su relación con los funcionarios que se desempeñan en los órganos de la Administración, ejerce funciones habituales de dirección —términos que utiliza el artículo 4° citado— como lo hace todo empleador, lo que no es incompatible con el hecho de que se trate de órganos destinados a desempeñar una función pública.

Desde esta perspectiva, entonces, tampoco existe impedimento para aplicar las normas de Tutela a los funcionarios de la Administración del Estado, en la medida que

su ámbito de aplicación abarca o comprende a todos los trabajadores sin distinción. (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 161-2016 «Vargas con Impuestos Internos», 2016)

En consecuencia, queda de manifiesto que el desempeño en la función pública como concepto ha devenido en uno más amplio y complejo: «empleo público», a fin de dar cobertura a todas las posibles relaciones o vínculos de trabajo para el Estado, definiéndolo en esencia por su carácter de empleador.

Este cambio de conceptualización así como la diferente naturaleza de los regímenes jurídicos que norman esta materia, a saber derecho público, laboral y civil, requieren entender de forma diferente la forma en que pertenece y se relaciona el personal al servicio del Estado, ya sea en sus derechos y obligaciones patrimoniales o de servicio, así como en un aspecto esencial como lo son los derechos fundamentales de estos trabajadores, que se rigen por un estatuto constitucional común con independencia de su normativa estatutaria o contractual.

La dignidad de la persona y la plena vigencia de sus derechos fundamentales, un principio común de quienes sirven empleos públicos.

La dignidad de la persona como principio general del derecho (González, 1986) (Prieto, 2005: 162-165) (Soto, 1996: 50-79), constituye una de las bases de nuestro ordenamiento jurídico, siendo positivizado en los textos constitucionales, declaraciones universales de derechos y tratados internacionales de derechos humanos.

En este sentido el Tribunal Constitucional Chileno ha sostenido que

El contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como deber de los órganos del Estado. Estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas, sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo (Tribunal Constitucional de Chile, sentencia rol 1185-08, 2008: considerandos 11 y 12)

Este principio generalmente aceptado y reconocido, en cuanto a la protección y salvaguarda de los funcionarios y servidores que se desempeñen en el cumplimiento de la función pública, en los órganos de la administración del Estado, constituye un pilar básico para el adecuado ejercicio de las relaciones funcionariales.

Pareciera evidente, que la dignidad de las personas en general también es aplicable como principio a los funcionarios de la administración del Estado. Esta sencilla afirma-

ción encierra una larga y compleja evolución histórica en la protección de la función pública, que, como (Díez, 1990: 30-36), se pierde en los orígenes mismos de la administración, nacida inicialmente del modelo de la orgánica militar. (González, 1986: 139-144)

Desde esa perspectiva, se manifiesta una pregunta esencial: ¿por qué aquello que es evidente, no resulta tan normal o de absoluta claridad ad intra de la Administración? La respuesta la encontramos en una institución que refleja la esencia de la actividad y la organización administrativa: la relación de especial sujeción (Mayer, 1982: 114)

Esta institución, utilizada históricamente como contexto de justificación universal a todas las limitaciones de los derechos de los funcionarios, por considerárseles sometidos a esta, en virtud del régimen estatutario aplicable, dando plena aplicación a los principios de jerarquía y la disciplina, pilares de la organización administrativa, que se estructuraban en base a esta relación sujecional para dar cumplimiento a la función pública, negando, limitando o restringiendo derechos de sus servidores, bajo la fundamentación de la existencia de una relación de especial sujeción, que fruto de las potestades de auto organización de la administración, permitía esa limitación.

Con el desarrollo del constitucionalismo, esta institución es modificada, atenuada y en algunos ordenamientos eliminada totalmente, como ocurre en el caso alemán, que paradójicamente le dio origen.

En los sistemas constitucionales se permite la limitación de derechos fundamentales a los servidores públicos por ley y siempre que no constituya una vulneración de los derechos en su esencia. Por ello dicha limitación de derechos, es acotada y excepcional en el modelo de función pública militar en España y Chile.

A manera ejemplar en la Constitución chilena, encontramos estas limitaciones en la prohibición del derecho a huelga de los funcionarios públicos, contenido en el artículo 19 núm. 16 y en relación al derecho a defensa contenido en el artículo 19 núm. 3 del mismo texto constitucional, para el caso de las personas al servicio de la administración militar, a los cuales, en lo administrativo y disciplinario, este derecho se regirá por lo que prescriban sus propios estatutos.

Por otra parte, a nivel legislativo, encontramos la prohibición de constitución de asociaciones de funcionarios para el personal de las Fuerzas Armadas, por expresa prohibición del artículo 1º inciso segundo de la Ley 19.296, que también ha sido objeto de interpretación administrativa en el mismo sentido por (Dictamen 7.604, 2003). Otro ejemplo significativo, lo encontramos en las prohibiciones de los funcionarios públicos contenidas en su estatuto administrativo (República de Chile, Ley 18.834, 1989).

Todo este panorama histórico de cultura jurídica sujecional y limitativo, que hoy estaría claramente fuera del orden constitucional y legal de sus obligaciones funcionarias, las cuales antiguamente eran aceptadas por el contexto de justificación auto organizativo y por un escaso desarrollo de los derechos humanos emanados precisamente de su dignidad de persona, hizo necesario un duro aprendizaje, de dos guerras mundiales y otros tantos fenómenos sociales, para generar esa cultura de cambio de paradigma. Hoy la mayor formación de los funcionarios en cuanto a sus derechos y garantías, el advenimiento de leyes que han generado un reconocimiento expreso de estos derechos, en el

contexto de modernización en el Estado, en especial aquellas materias relativas a probidad (Huidobro, 2011: 137-151) y transparencia administrativa, así como el profundo avance en la educación y respeto de los derechos humanos en general, han creado una cultura garantista, que permite poner en su real equilibrio la vigencia y pleno respeto de los derechos del personal militar, con la debida protección y resguardo del ejercicio y cumplimiento de las tareas y misiones propias de lo militar.

Si bien hoy, el funcionario civil de la administración del Estado, no se percibe diferente a otro trabajador en el ejercicio de sus derechos, tomando conciencia plena de su dignidad y condición de persona y del respeto a sus derechos fundamentales por parte de sus superiores y pares en la administración del Estado, exigiendo la protección jurídica, garantía efectiva de vigencia y tutela judicial efectiva, también debe entenderse que la condición de trabajador del Estado, derivada de las especiales funciones que el Estado le encomienda en razón del servicio público, requiere un estándar mayor de cumplimiento que un funcionario trabajador del sector privado y le genera particularidades, que no están presentes en otros regímenes laborales.

Esta nueva forma de entender la relación funcionarial, acompañada de las modificaciones legislativas que proscriben las conductas discriminatorias al interior de la administración del Estado, al incorporar en los respectivos estatutos administrativos dichas prohibiciones de actuación, están generando un cambio profundo en la real vigencia de la dignidad de las personas y sus derechos fundamentales.

En el régimen jurídico chileno, nos encontramos un tratamiento constitucional no integral, en el sentido que la dignidad de la persona no se encuentra tratada entre los derechos fundamentales, sino contemplada en el artículo 1° de la Carta Fundamental en el capítulo destinado a las Bases de la Institucionalidad, que posee el mismo carácter inspirador y esencial para la interpretación de toda la Constitución.

El artículo 1° de la Constitución Chilena dispone expresamente:

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. ... El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. (Constitución Política de la República de Chile, 1980: artículo 1°)

En el capítulo destinado a los derechos fundamentales, el artículo 19 del texto constitucional contempla los derechos a

4°.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia;
5°.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley; (Constitución Política de la República de Chile, 1980: artículo 19, numeral 4°)

De esta manera puede evidenciarse, que el tratamiento del desarrollo de estos dere-

chos no difiere sustancialmente en los sistemas público y privado, las particularidades de los mismos en relación a la función pública están abordados por ley y simplemente no difieren de la legislación general que se ha dictado en la materia. Un claro ejemplo en el caso chileno, la regulación del acoso laboral y sexual.

En efecto, la vigencia de la Ley 20.609, que «Establece medidas contra la discriminación», en su artículo 15 modifica la Ley 18.834 de 1989, sobre «Estatuto administrativo» incorporando la prohibición de realizar cualquier acto atentatorio contra la dignidad de los demás funcionarios, considerando una acción de este tipo el acoso sexual, entendido en los términos del artículo 2° inciso segundo, del Código del Trabajo² y la discriminación arbitraria, según lo define el artículo 2° de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación.³

De esta misma forma, la Ley 20.607 de 2012, complementa la anterior normativa al sancionar las prácticas de acoso laboral, modificando de igual forma la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, al incorporar una nueva letra «m)» al artículo 84, estableciendo la prohibición de realizar todo acto calificado como acoso laboral, en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo.⁴

Estas normas inicialmente laborales, han sido legalmente integradas al sistema estatutario general sin particularidad ni singularización alguna. Este contenido del ordenamiento jurídico general permite al personal de la administración, acceder a un derecho sustantivo protector y garantizador de la dignidad de los funcionarios de la administración del Estado.

En cuanto a posibles limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales en razón de la función pública, cabe señalar que el constitucionalismo, al reconocer la limitación de derechos fundamentales en razón del bien común, habilita al legislador a restringir en ciertas y determinadas circunstancias, esos derechos para el imprescindible cum-

2. «Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.»

3. «Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, 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.»

4. «Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.»

plimiento de otra función constitucional que se estima legítimamente superior. Para alcanzar a comprender la especificidad de esas limitaciones, resulta imprescindible determinar previamente los criterios que tiene el legislador para establecerlas, con una concordancia práctica entre los principios institucionales y los derechos fundamentales, dirigida a lograr la armonización jurídica en el interior del sistema relacional en que se presenta.

En ese mismo orden, se requiere disponer de reglas destinadas a servir de referencia para el análisis y aplicación del principio de proporcionalidad a la limitación de derechos por razón de la función y fin constitucional. Si bien esta tarea es muy difícil de realizar, parece igualmente imprescindible para establecer «los límites» de una limitación. Demanda, como es lógico, que requiere un detallado desarrollo teórico que profundice en el juego de posibles hipótesis conflictuales, ofreciendo un individualizado análisis de los derechos y libertades fundamentales en su reconocimiento y vigencia al interior del status sujecional público.

Cabe hacer presente que el procedimiento para efectuar la ponderación de los distintos principios en juego y verificar si existe concordancia práctica y proporcionalidad entre ellos, no difiere en su esencia de aquel que se requiere para analizar la justificación constitucional de una limitación de los derechos fundamentales, producto de cualquier relación general de sujeción.

En este mismo sentido García Macho señala que:

En el funcionario entran en conflicto sus derechos como individuo que, como hemos visto, la Ley Fundamental garantiza, y su situación en la relación funcionarial, en la que tiene garantías también, pero que pueden colisionar con determinados fines que deben cumplir los órganos administrativos. Entonces entra en juego cada situación concreta en relación con el posible derecho infringido, tarea que corresponde dilucidar a los tribunales (también al Constitucional) y a la que en este contexto no es posible eludir. La línea de separación entre el funcionario como ciudadano y su sujeción a la relación de especial sujeción está determinada, por ejemplo, en la posición jurídica que tiene el funcionario cuando hace propaganda fuera del servicio, en cuyo caso es titular de sus derechos y cuando la realiza dentro del servicio (*im Dienst*), en cuyo caso la Administración puede regular y poner límites a esa capacidad de hacer propaganda. Esta situación es también aplicable a soldados y otros colectivos sujetos a status especiales (García Macho, 1992: 97-98)

Sobre el particular, nuestro Tribunal Constitucional de Chile ha sostenido claramente la vigencia de los derechos constitucionales de los funcionarios al señalar:

UNDÉCIMO: Que los funcionarios públicos están sujetos a una relación estatutaria. El vínculo que une al funcionario con el Estado es una relación jurídica legal y de derecho público. Ello significa, por una parte, que encuentra su origen en la ley y no en un convenio entre la Administración y los funcionarios. Sus derechos, obligaciones, deberes, prohibiciones están impuestos de modo general y unilateral por el ordenamiento jurídico. Por la otra, que en su establecimiento y regulación predomina el interés general por sobre el interés particular del funcionario (STC 12/1982);

DUODÉCIMO. Que, sin embargo, ese régimen estatutario de los funcionarios se limita a regular la actividad funcionaria y no suspende los derechos que la Constitución garantiza a toda persona. La Constitución reconoce una titularidad amplia de derechos constitucionales. El artículo 19 comienza señalando que la Constitución asegura «a todas las personas» ciertos derechos. En esa amplia titularidad, caben los funcionarios públicos. La Constitución consagra, entonces, que los funcionarios, al igual que el resto de las personas, sean titulares de los derechos fundamentales que ella asegura. De hecho, la Constitución se preocupa de establecer directamente algunas restricciones en el ejercicio de ciertos derechos. Así, por ejemplo, los funcionarios públicos no pueden declararse en huelga (artículo 19 núm. 16); y las Fuerzas Armadas y Carabineros son cuerpos «esencialmente obedientes y no deliberantes» (artículo 101). Por lo demás, la titularidad de derechos constitucionales por parte de funcionarios públicos ha sido reconocida por esta Magistratura, de modo general (STC 1990/2012) y de modo particular respecto de ciertos derechos (por ejemplo, STC 640/2005);

DECIMOTERCERO. Que dicha concepción se ve reconocida por el legislador. Por una parte, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece excepcionales restricciones a los derechos constitucionales de los funcionarios públicos. Por ejemplo, mediante la declaración de intereses y de patrimonio (artículos 57 y siguientes) se afecta la vida privada; a través del establecimiento de ciertas inhabilidades (artículo 54), se afecta la libertad de trabajo. Lo mismo se observa en la restricción al ejercicio libre de cualquier profesión, industria, comercio u oficio, pues se permite sólo si ello es conciliable con la posición en la administración, no perturba el fiel y oportuno cumplimiento de los deberes funcionarios, se desarrolla fuera de la jornada de trabajo y con recursos privados (artículo 56). Por la otra, el Estatuto General del Personal de la Administración (Ley 18.884) o los estatutos de carácter especial para determinadas profesiones o actividades, también establecen pocas restricciones. Por ejemplo, el Estatuto Administrativo General impide realizar cualquier actividad política dentro de la Administración del Estado (artículo 84, letra h)); y obliga a los funcionarios a «observar una vida social acorde con la dignidad del cargo» (artículo 61, letra i)) o a «proporcionar, con fidelidad y precisión, los datos que la institución le requiera relativos a situaciones personales o de familia, cuando ello sea de interés para la Administración, debiendo ésta guardar debida reserva de los mismos». Incluso personal sometido a una intensa relación especial de sujeción, como el personal de las Fuerzas Armadas, puede ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio, sujeto a ciertas condiciones: que ello sea conciliable con su posición en las Fuerzas Armadas, se efectúe fuera de la jornada habitual de trabajo, que no afecte el servicio y que no se contraponga con los intereses de las Fuerzas Armadas (artículo 211, D.F.L. 1/1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas). Otro ejemplo en esta línea tiene que ver con cargos de dedicación exclusiva, que llevan aparejadas asignaciones. No obstante, dicho personal puede percibir emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio o del desempeño de la docencia (Ley 19.863). Como se observa, las limitaciones tienen que ver con derechos muy específicos y están señaladas excepcional y determinadamente;

DECIMOCUARTO. Que, por lo mismo, estas restricciones o limitaciones –que deben ser restrictivas- a los derechos de los funcionarios exigen, por de pronto, una ex-

presa consagración normativa. Asimismo, que ellas se funden en las necesidades del servicio, o bien desarrollen o complementen preceptos constitucionales. También, que digan relación con el carácter «técnico-profesional» de la función pública. Finalmente, que dichas limitaciones deben ser precisas y determinadas. (Tribunal Constitucional de Chile, sentencia rol 2153-11 de 2011: considerandos undécimo a decimocuarto)

Finalmente, refuerza lo ya señalado por el dictamen de enero de 2015, de la Contraloría General de la República, que ha dispuesto expresamente que es competente para conocer las denuncias por vulneración de derechos fundamentales de los funcionarios de la administración, en el ejercicio de sus labores (Dictamen 5.260, 2015)⁵ Desde esta

5. El Dictamen expresa: «La Dirección del Trabajo consulta si corresponde que las Inspecciones del Trabajo deriven a esta Contraloría General las denuncias por vulneración de derechos fundamentales interpuestas por los funcionarios públicos, toda vez que la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema ha declarado que los Juzgados de Letras del Trabajo son competentes para conocer, mediante el procedimiento de tutela laboral, las acusaciones efectuadas por tales servidores.

Como cuestión previa, cabe señalar que el fallo al que se alude en la presentación es el dictado por ese alto tribunal con fecha 30 de abril de 2014 en causa rol 10.972, de 2013, el que, acogiendo un recurso de unificación de jurisprudencia y dictando la respectiva sentencia de reemplazo conforme a lo dispuesto en el artículo 483-C del Código del Trabajo, resolvió, en síntesis, que los Juzgados de Letras del Trabajo son competentes para conocer las acciones de tutela laboral ejercidas por un funcionario público que denuncia una conducta de su empleador que, a su juicio, afecta sus derechos fundamentales.

En relación con la materia debe anotarse que el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo -precepto con el que comienza el Párrafo 6° «Del Procedimiento de Tutela Laboral» del Capítulo II del Título I de su Libro V- establece que ese procedimiento «se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores».

El mismo precepto añade que entiende por estos últimos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero -relativo al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona-, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; 4°, sobre respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; 6°, inciso primero -sobre la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos de la manera que indica-; 12°, inciso primero, acerca de la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa; y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Agrega su inciso segundo que también se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de ese Código -con la excepción que indica-, lo que comprende las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Finalmente, su inciso tercero señala que se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

perspectiva no resultaría extraño que la Contraloría y la Dirección del Trabajo comencarán a unificar sus criterios jurisprudenciales a la luz de la interpretación y aplicación del texto constitucional. Por ello, criterios sostenidos por la Dirección del Trabajo podrían extenderse también a la administración del Estado, como ocurre en el caso del derecho a la intimidad, a la vida privada y honra de los trabajadores, que se ha traducido en la proscripción de utilización de mecanismos de control audiovisual. (Dirección del Trabajo de Chile, ORD. núm.2328/130, 2002) ⁶

Expuesto lo anterior, debe advertirse que a esta Entidad de Control no le corresponde pronunciarse acerca de los fundamentos y del sentido y alcance del fallo de que se trata, que extendió el procedimiento de tutela laboral para los funcionarios de la Administración del Estado, atendido lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 6° de la Ley 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

No obstante, es preciso hacer presente que según lo prescrito en el inciso primero del artículo 98 de la Constitución Política de la República, a este Órgano de Fiscalización le atañe ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.

En tal sentido, la referida Ley 10.336, prescribe en su artículo 1° que ésta debe vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo, añadiendo su artículo 6° que corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre las materias que indica y, en lo que interesa, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el anotado estatuto, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

Del análisis de la normativa antes reseñada es posible colegir que este Organismo de Control posee competencia para conocer y resolver de aquellos requerimientos de los servidores públicos por vulneración de lo que el Código del Trabajo considera sus derechos fundamentales, sin perjuicio de la facultad del afectado de dirigirse a los Tribunales de Justicia, ya sea en un procedimiento de tutela laboral o cualquier otro.

En este contexto, debe tenerse en consideración que, como se adelantó, en todo caso esta Contraloría General se debe abstener de intervenir o informar en asuntos de carácter litigioso, condición que reúnen aquellos que se encuentran sometidos a los Tribunales de Justicia.

Del mismo modo, conviene anotar que el inciso primero del artículo 54 de la Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, previene que interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.

Añade su inciso final que si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión.

En consecuencia, no se advierte inconveniente en que las Inspecciones del Trabajo deriven a esta Contraloría General o a las Contralorías Regionales, las denuncias acerca de eventuales infracciones por parte de los organismos de la Administración del Estado de los derechos fundamentales de sus servidores en el ejercicio de sus empleos»

6. El texto de este Dictamen dice: «1) El reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la

locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo. 2) Por el contrario, su utilización únicamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad. 3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis. ORD. Núm. 2852/158, 1) De conformidad a la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el dictamen 2328/130, de 19.07.2002, el reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo 2) Por el contrario, su utilización exclusivamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad. 3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis. ORD. Núm. 3276/1731. De conformidad a la doctrina vigente de este Servicio, el reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5 del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo 2) Por el contrario, su utilización exclusivamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad. 3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento

Conclusiones

Como se ha expuesto, no cabe duda alguna de la plena vigencia de los derechos fundamentales para las personas que prestan sus funciones para la administración del Estado. Lo anterior, asociado a su protección constitucional, legal y administrativa, junto con la tutela judicial efectiva para los empleados del Estado por la jurisdicción laboral, por la aplicación del artículo 485 del Código del Trabajo, que ha generado la existencia de un verdadero contencioso administrativo de la función pública (Huidobro, 2015: 127-135), permiten pensar en una efectiva vigencia del Estado de Derecho.

En efecto, el inciso primero del artículo 485 del Código del Trabajo -precepto con el que comienza el Párrafo 6° «Del Procedimiento de Tutela Laboral» del Capítulo II del Título I de su Libro V-, establece que ese procedimiento se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiendo por estos últimos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador, incluido el Estado, tal como ha entendido nuestra Corte Suprema y los tribunales laborales.

De esta forma, queda integrado plenamente el sistema de derecho y garantía, permitiendo la real vigencia de los derechos fundamentales de las personas, con independencia de la modalidad estatutaria o contractual del vínculo, que une al servidor público con su empleador: El Estado.

Referencias

- DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José (1990). El derecho de huelga de los funcionarios públicos. Madrid: Editorial Civitas.
- GARCÍA MACHO, Ricardo (1992). Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española. Madrid: Tecnos.

de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis. ORD. Núm. 2875/72. El sistema de videocámaras implementadas por la empresa Evercrisp Snack Productos de Chile S.A., al interior de sus instalaciones, según lo explicitado por el propio empleador y por lo constatado en la fiscalización realizada, en la práctica ha constituido una forma de control ilícito, en cuanto supone un sacrificio del derecho a la intimidad de los trabajadores que no es razonable o proporcional a los fines reales perseguidos, no cumpliéndose a su respecto los requisitos generales contemplados por nuestra legislación para su implementación. ORD. Núm. 4822/207. El sistema de video cámara implementado por la empresa Transportes Victoria Sur S.A., al interior de los vehículos de locomoción colectiva de su dependencia, constituye un control ilícito de los conductores cuando su uso tiene por objeto vigilar el desempeño laboral del trabajador, porque de esa manera se afecta claramente la intimidad del dependiente y se ejerce una indebida presión al desempeño laboral, con prescindencia y ausencia absoluta de la libertad y de la dignidad del trabajador»

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1986). La dignidad de la persona. Madrid: Editorial Civitas.
- HUIDOBRO SALAS, Ramón, (2015) «Tutela judicial efectiva laboral de la función pública», en: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Poder Judicial, Libro de homenaje al Profesor Paulino Varas Alfonso. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- HUIDOBRO SALAS, Ramón (2011). Derecho y administración comunal. Santiago: Abeledo Perrot- Legal Publishing Chile.
- MAYER, Otto (1982). Derecho Administrativo Alemán. Madrid: Depalma, 2ª ed.
- MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro (2016). Derecho laboral de la función pública: ¿quo vadis? [En línea]. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/09/17/45076/Derecho-laboral-de-la-funcion-publica-quo-vadis.aspx>.
- PRIETO ÁLVAREZ, Tomás (2005). La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden públicos, límite al ejercicio de libertades públicas. Madrid: Thomson-Civitas.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1986). Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Normas citadas

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, publicada el 21 de octubre de 1980.
- LEY 18.834 «APRUEBA ESTATUTO ADMINISTRATIVO», publicada el 23 de septiembre de 1989.

Jurisprudencia citada

- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen 5.260, de 2015.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen 7.604, de 2003.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia rol 161-2016 «Vargas con Servicio de Impuestos Internos», de 7 de junio de 2016.
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO DE CHILE, Dictamen ORD 2328/130, de 2002.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 1185-08, de 25 de junio de 2008.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, sentencia rol 2153-11, de 26 de diciembre de 2011.

Sobre el autor

Ramón Huidobro Salas es Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magíster en Derecho de la Universidad de Chile, y es Doctor en Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante, España. Es profesor de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y profesor invitado de la Academia de Guerra del Ejército.