

ORD. N° 30588 - 11/5/2007**MATERIA: Exámenes pre-ocupacionales y ocupacionales de control de alcohol y drogas.****FUENTES : Ley 16.744**

Este Organismo debe expresar, en primer término, que el régimen de protección que contempla la Ley N°16.744, está concebido sobre la base de proporcionar su cobertura y, por ende, los beneficios que ella establece, a los trabajadores que, por regla general, se desempeñan bajo un vínculo de subordinación y dependencia.

En tales circunstancias, si algún trabajador sufre algún siniestro laboral (accidente o enfermedad), deberán concedérsele las prestaciones que señala el seguro social de que se trata, lo cual incluye, incluso, el aspecto preventivo del riesgo al que pueda estar expuesto la persona en razón de la actividad que deba realizar.

Asimismo, el empleador se encuentra legalmente obligado a velar por la seguridad de sus trabajadores. En efecto, conforme al artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

En relación con los exámenes médicos que se requeriría practicar a los trabajadores con fines preventivos, o con miras a establecer las causas de un accidente, cabe hacer presente que la Dirección del Trabajo ha dictaminado (v.gr. Oficios Ords. N°s. 4842-300 de 1993, 8005/323, de 1995, 22.673, de 1998,1560, de 2001 y 3704/134, de 2004) :

- Que nuestro ordenamiento constitucional, dentro de las Bases de la Institucionalidad, reconoce como valor superior de nuestro sistema jurídico el principio de la igualdad. El artículo 1° de la Norma Fundamental, en su inciso primero dispone "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"; y el artículo 19 N°2 que : "La constitución asegura a todas las personas: N°2 La igualdad ante la ley". La Constitución Política efectúa un reconocimiento expreso de la dignidad humana en relación estrecha con la idea de libertad e igualdad;
- Que dicho principio inspirador y modelador de nuestra convivencia nacional es recepcionado, con individualidad propia en el ámbito laboral a través de la configuración del derecho fundamental a la no discriminación. La Constitución Política en su artículo 19 N°16, inciso tercero, dispone: "Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos";
- Que los derechos fundamentales necesariamente se alzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación

División Difusión y Comunicaciones

- teórica o meramente simbólica sino que un principio o valor normativo- función unificadora o integradora de los derechos fundamentales- que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos.
- Que, adicionalmente, el principio de la no discriminación es utilizado como instrumento de apoyo para el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales, en tanto se constituye como elemento condicionante a la hora de permitir ciertos límites que pudieren imponerse por el empleador en el desarrollo de los poderes empresariales. Específicamente la no discriminación se presenta como requisito de cualquier medida de control, cuestión hoy ya no sólo con reconocimiento jurisprudencial sino legal a partir de la dictación de la Ley N°19.759, al establecerse que toda medida de control debe aplicarse de manera "general", "garantizándose la impersonalidad de la medida" (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo) O, en otros casos, como elemento determinante - configurador del tipo- a la hora de vislumbrar a la libertad sindical en donde las conductas discriminatorias conforman y configuran en gran medida el tipo infraccional (conductas antisindicales).
 - Que la noción de igualdad supone la ausencia de arbitrariedad, es decir, el trato injustificadamente desigual, admitiendo en consecuencia, tratos desiguales a condición de que encuentren una razonable justificación. En cambio, el concepto de no discriminación exige la paridad o identidad de trato, es decir, equivalencia entre el tratamiento dispensado y la norma estándar, admitiendo sólo derogaciones o excepciones expresas como fundamento constitucional. Las únicas diferencias de trato basadas en alguna de las motivaciones calificadas como discriminatorias que permite el ordenamiento jurídico .concretizadas en la norma laboral- son aquellas expresamente señaladas por la Constitución o la Ley, a saber: la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos;
 - Que la incorporación en nuestra legislación (inciso tercero, del artículo 2°, del Código del Trabajo) de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social), no puede agotarse en una formulación cerrada, impidiendo la calificación de discriminatorias de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal.
 - Que a esta formulación abierta y ligada a la capacidad o idoneidad personal del trabajador permite encuadrar cierto tipo de conductas de control empresarial de común ocurrencia, tales como test de drogas o alcohol, como discriminatorias en tanto no se basen estrictamente en dichos elementos -capacidad o idoneidad personal- como condicionantes determinantes, esenciales y directas del control.
 - Que condiciona la realización de los test de drogas o alcohol al cumplimiento de los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que se integren dentro de sistemas compatibles con el respeto y la honra de los trabajadores;
- b) Que se encuentren contemplados y regulados en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad o en el Orden Higiene y Seguridad, según corresponda;
- c) Que sean debidamente despersonalizados, es decir, deben señalar explícita y directamente el mecanismo de selección de las revisiones para garantizar la universalidad y despersonalización de las mismas y
- d) Que sean autorizados expresamente por el trabajador.

En atención a lo anterior, todo examen preventivo, tendiente a determinar la presencia de alcohol y/o drogas en trabajadores, debe necesariamente cumplir con los aludidos requisitos copulativos.

Al respecto, es menester tener presente que no son de cargo del Seguro Social contemplado en la Ley N° 16.744 los siguientes exámenes:

- Los preocupacionales;
- Los efectuados a los trabajadores afiliados cuando no tienen relación con los riesgos a los que están expuestos en razón de su quehacer laboral, dentro de los cuales se encuentran los test de alcohol y drogas.

Por otra parte, tratándose de la investigación de las causas de los accidentes del trabajo, es dable que se le practiquen a los trabajadores siniestrados los aludidos test, siempre y cuando se hubiere contemplado como obligación en los Reglamentos Internos de Seguridad e Higiene en el Trabajo (artículo 67 de la Ley N° 16.744 y Título V del D.S. N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social) dentro de los procedimientos de investigación de los accidentes que ocurran y enmarcado en la obligación que tienen los trabajadores de cooperar en dichas investigaciones.

En consecuencia, los exámenes de control de alcohol y/o drogas deben cumplir necesariamente con las exigencias establecidas precedentemente.