

**Universidad de Chile**  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho del Trabajo y De la Seguridad Social

# **La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación laboral. Los derechos fundamentales del empleador.**

Memoria para optar al Título Profesional de Abogado

Autor:

**Nicolás Alejandro Barrios Giachino**

Profesor guía: María Cristina Gajardo Harboe

**Santiago, Chile Primavera 2003**



<b>Resumen .</b>	<b>1</b>
<b>INTRODUCCION .</b>	<b>3</b>
<b>CAPITULO I. SOBRE LA DRITTWIRKUNG Y SU SITUACIÓN EN CHILE. .</b>	<b>5</b>
<b>1.1 Breve panorama general. . .</b>	<b>5</b>
<b>1.2 La eficacia directa entre particulares es un hecho en Chile. .</b>	<b>9</b>
<b>1.3 La Drittwirkung en el Derecho Laboral chileno. Su Justificación. . .</b>	<b>10</b>
<b>CAPITULO II. REVISIÓN DE LA DRITTWIRKUNG LABORAL CHILENA. .</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Titularidad de los derechos fundamentales en la relación laboral según el texto actual del Código del Trabajo. Fundamentos para una revisión. . .</b>	<b>13</b>
<b>2.2 Antecedentes para la revisión. .</b>	<b>15</b>
<b>2.3 Propuesta de una nueva redacción para los artículos 5º, inciso 1º, y 154 bis del Código del Trabajo. . .</b>	<b>17</b>
<b>CONCLUSIONES . .</b>	<b>19</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .</b>	<b>21</b>



## Resumen

El presente trabajo trata acerca del sistema de eficacia horizontal -o entre particulares- de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política (Drittwirkung der Grundrechte), existente en nuestro país, y la incidencia de aquél en el ámbito de las relaciones de trabajo.

En primer lugar, se explican en forma breve las distintas teorías y posturas existentes en la doctrina sobre este tema, continuando con una exposición de las normas constitucionales que, en nuestro país, conforman el mencionado sistema. Posteriormente, el trabajo analiza la aplicación expresa que la Drittwirkung alcanza en el Derecho Laboral chileno, así como su justificación.

En la segunda parte del trabajo, se propone una revisión del sistema de eficacia horizontal vigente en nuestra legislación laboral, que aparentemente sólo se ocupa del trabajador como sujeto pasivo de derechos fundamentales eventualmente vulnerables en la relación de trabajo, y se enjuicia en forma crítica la redacción actual del Código del ramo, proponiendo su cambio, ampliando así el reconocimiento de la vigencia de los derechos constitucionales en la citada relación, amparando, sin distingo, a trabajador y empleador.



# INTRODUCCION

El tema de que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución tienen vigencia, además de entre las relaciones Estado-individuo, en las relaciones jurídicas entre particulares, ha sido objeto de un arduo debate tanto en nuestro país como en todo el mundo. Al menos en Chile, nadie discute que esto sea así, sin embargo sí existe debate acerca de la conveniencia de la existencia de este sistema y, en la conclusión afirmativa, de con qué intensidad éste debería presentarse.

La relación laboral, al existir en un marco de subordinación, es un terreno muy propicio para que se presenten conflictos por la vulneración de los derechos fundamentales, principalmente por parte del empleador en desmedro del trabajador. En efecto, por su esencia, el contrato de trabajo importa la ejecución de los servicios personales del trabajador, intelectuales o materiales, con sujeción a la dependencia o subordinación de su empleador (artículos 3° y 7° del Código del Trabajo). Lo anterior puede importar una colisión con el principio constitucional de igualdad ante la ley que consagra el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política.

Por esto desde el año 2001 nuestro legislador, con la reforma que la ley 19.759 introdujo al Código del Trabajo, reconoció expresamente la vigencia de los derechos fundamentales en la relación laboral, permitiendo su aplicación por la jurisdicción de trabajo. De esta forma el artículo 5° del Código del Trabajo, vigente a contar del 1° de Diciembre de 2001, previene que el ejercicio de las facultades que la ley 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 estos últimos.

Según se ve, la norma en estudio proclama la primacía de los principios constitucionales con relación, exclusivamente, del trabajador. La exclusión del empleador –quien ciertamente es también sujeto de los derechos que consagra la Constitución– plantea una serie de inquietudes, algunas de las cuales pretende abordar este breve trabajo.

Lo anterior hace necesario exponer ciertos conceptos generales sobre la materia, a la vez que la aplicación que encuentran en la legislación nacional.



# CAPITULO I. SOBRE LA DRITTWIRKUNG Y SU SITUACIÓN EN CHILE.

## 1.1 Breve panorama general.

La concepción “unidireccional”<sup>1</sup> de los derechos fundamentales, siguiendo a J. M. Bilbao Ubillos, “hunde sus raíces en el primer Estado Constitucional, el Estado liberal de derecho, donde encuentra el marco ideológico idóneo para su arraigo”<sup>2</sup>. Esta teoría (que en adelante denominaré indistintamente liberal, clásica o tradicional) postula que los derechos fundamentales son derechos públicos subjetivos, que los particulares pueden ejercitar exclusivamente frente al Estado.

Georg Jellinek, en el marco de su teoría del status, es el máximo exponente de la idea del derecho público subjetivo. Baste, para lo que a este trabajo empece, precisar que para Jellinek “un status es una relación del individuo con el Estado, cualesquiera que

---

<sup>1</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1997, p. 233.

<sup>2</sup> Id., p. 233.

sean sus características”<sup>3</sup>. Un status es, por lo tanto, una situación jurídica de la que se “derivan directamente pretensiones jurídicas”<sup>4</sup> (denominadas derechos públicos subjetivos), que son ejercitables sólo frente al Estado puesto que se nacen de una situación que se tiene respecto de él<sup>5</sup>.

Para no excedernos en la extensión y las pretensiones de este trabajo, diremos únicamente que la idea de que los derechos fundamentales sólo tienen el efecto vertical ya enunciado, reinó sin contrapeso hasta la mitad del siglo veinte. A partir de la década del cincuenta comienzan a formularse en Alemania distintas teorías, las cuales postulan que, más allá de su vigencia en la vinculación Estado-individuo, los derechos fundamentales se extienden también a las relaciones jurídicas entre privados. Ello dio inicio a una polémica que hoy se encuentra en pleno apogeo.

El debate fue abierto por H. C. Nipperdey, prestigioso especialista en derecho civil y laboral<sup>6</sup> que presidió el Tribunal Laboral Federal de Alemania de 1954 a 1963<sup>7</sup>, quien inauguró la discusión al formular, en 1954, la doctrina de la “Drittwirkung der Grundrechte”<sup>8</sup> (eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales).

Al efecto, Nipperdey señala que, junto a los derechos fundamentales que sólo vinculan al poder público, “existen normas sobre derechos fundamentales que no sólo dicen relación a una esfera de libertad que proteger frente al Estado, sino que también garantizan a cada ciudadano un *status socialis* en sus relaciones jurídicas con los demás, y en especial, con los formidables *Sozialmächte*, los grupos y organizaciones cuyo descomunal poderío en la moderna sociedad amenaza al individuo aislado e impotente y frente a los que el Estado debe intervenir justamente para defender al inerme ciudadano”<sup>9</sup>. Nace así la tesis de la eficacia directa o inmediata (Unmittelbare Drittwirkung) de los derechos fundamentales. Según esta teoría, “la regulación de las relaciones privadas está automáticamente sujeta a las disposiciones del catálogo (constitucional) de derechos

<sup>3</sup> R. ALEXI, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2001, p. 248.

<sup>4</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 235.

<sup>5</sup> Que los derechos fundamentales sólo tengan eficacia en las relaciones Estado-individuo es lo que la doctrina llama “efecto o eficacia vertical”, en contraposición a la idea de que dichos derechos son ejercitables también en la esfera de las relaciones jurídico-privadas, lo que a su vez se denomina “efecto o eficacia horizontal”. A su vez, la eficacia horizontal se divide en directa (inmediata) o indirecta (mediata) según si la aplicación de los derechos fundamentales requiere, o no, lo que Bilbao Ubillos llama “mediaciones concretizadoras” de parte del legislador o del juez. Op. cit. p. 325. Volveremos sobre este punto.

<sup>6</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit. p. 271, nota al pie 86.

<sup>7</sup> J. GARCIA TORRES y A. JIMENEZ BLANCO, Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Ed. Civitas, Madrid, 1986, p. 21.

<sup>8</sup> Esta tesis fue formulada por Nipperdey en *Die Würde des Menschen*, trabajo publicado en “Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte”, citado por BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 271, nota al pie 86.

<sup>9</sup> Id., p. 22.

fundamentales”<sup>10</sup> .

El carácter normativo de la Constitución, que estructuraría un orden básico para la sociedad en su conjunto, aplicable a las relaciones jurídicas de todo tipo que se dan dentro de ella, es uno de los argumentos esgrimidos por Nipperdey y por los demás defensores de esta doctrina<sup>11</sup> . Otro argumento es “el hecho de que los derechos constitucionales colocan en el centro de las relaciones sociales el valor supremo de la dignidad del ser humano concebida en términos amplios, núcleo en torno al cual ha de girar toda la vida jurídica, y a cuyo respecto están obligados no sólo los poderes públicos, sino también las personas”<sup>12 13</sup> .

Debe resaltarse el interés y la profusa discusión y crítica que la irrupción de esta tesis generó en el ambiente de la iuspublicística alemana, acostumbrada a la clásica dicotomía y contraposición entre individuo y Estado.

El debate y las críticas generadas por la aparición de la tesis de la eficacia directa dieron paso al nacimiento de la teoría de la “Mittelbare Drittwirkung” o eficacia mediata (o indirecta). Esta tesis, formulada en sus inicios por G. Dürig<sup>14</sup> , propone el condicionamiento de “la operatividad de los derechos fundamentales en el campo de las relaciones privadas a la mediación de un órgano del Estado, que sí está vinculado directamente a esos derechos. Se requiere concretamente la intervención del legislador o la recepción a través del juez, en el momento de interpretar la norma aplicable al caso”<sup>15</sup> . De esta forma tenemos que la eficacia indirecta se opera por dos vías, cuales son la mediación legal o la judicial. La discusión incide, en consecuencia, respecto de cuál de ellas debe primar.

La mediación legal es considerada, por toda la doctrina partidaria de la Drittwirkung, como la versión óptima de la eficacia mediata, ofreciendo mayor seguridad jurídica que la mediación judicial<sup>16</sup> . El legislador democrático, obligado por los derechos

---

<sup>10</sup> A. JANA LINETZKY, La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, artículo publicado en SELA 2001, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2003, p. 59.

<sup>11</sup> Id., p. 59.

<sup>12</sup> Id., p. 59.

<sup>13</sup> Además de estos argumentos, Jana expresa que algunos autores que propician esta teoría justifican la eficacia directa en que dentro de la sociedad existen poderes privados que amenazan los derechos de las personas en forma análoga a los poderes públicos. Por su parte Bilbao Ubillos entiende este argumento como punto de partida para una revisión de la teoría unidireccional, más que como apoyo exclusivo de la tesis de la eficacia directa. Volveremos sobre este punto más adelante. A. JANA LINETZKY, op. cit., p. 59 y J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 241 y ss.

<sup>14</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 305.

<sup>15</sup> Id., p. 283.

<sup>16</sup> Id., p. 291.

fundamentales, sería el órgano llamado, en primer lugar, a establecer la concreción de los contenidos (en forma declarativa y no constitutiva) y las condiciones del ejercicio de dichos derechos (casos de colisión, sistemas de ponderación, etc.)<sup>17</sup>. Debe tenerse presente, con todo, que esta concreción legislativa hace perfectamente compatibles, por ejemplo, sistemas de eficacia directa y de mediación legislativa<sup>18</sup>. Las dificultades principales que limitan este sistema son las típicamente atribuidas a la labor del legislador: principalmente la imposibilidad de alcanzar un tratamiento exhaustivo de los temas que regula (lo que deviene en una obligada ponderación judicial)<sup>19</sup> y la lentitud de la creación legislativa. En esta forma, la acción jurisdiccional, aunque idealmente supletoria, resulta inevitable.

K. Hesse puntualiza que los jueces, por imperativo constitucional, tomarán en cuenta los derechos fundamentales como criterios de integración privilegiados cuando se trate de interpretar las normas de Derecho privado<sup>20</sup>. Bilbao Ubillos señala, además, que esta doctrina parte de la premisa de que las normas constitucionales son inidóneas para regular directamente los conflictos entre particulares y que, complementando lo anterior, el legislador introduce conscientemente conceptos jurídicos indeterminados para que sean llenados de significado por el juez, en concordancia con el sentir, siempre variable, de la sociedad<sup>21</sup>.

Según esta tesis, los derechos fundamentales además de ser derechos subjetivos, ejercitables frente al Estado, son “normas objetivas de principio que incorporan valores cuya protección no puede supeditarse a la naturaleza pública o privada de una concreta relación”<sup>22</sup>. Se trata del llamado “efecto de irradiación de los derechos fundamentales”<sup>23</sup>.

Para R. Alexy, en el marco de esta tesis, los derechos fundamentales despliegan sus efectos ya no como reglas, sino como principios<sup>24</sup>. La doctrina que estamos comentando concibe a los derechos fundamentales como un sistema de valores que expresan una determinada conciencia de la dignidad humana, que aspira a una vigencia general en

<sup>17</sup> J. JIMENEZ CAMPO, citado por J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 289.

<sup>18</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 299.

<sup>19</sup> Para F. RUBIO LLORENTE, que defiende la intervención legislativa como la única vía de entrada de los derechos fundamentales al campo de las relaciones jurídico-privadas, existen grandes motivos para desconfiar del poder casi incontrolable de los jueces, por lo que la mediación supletoria judicial sería una especie de anomalía o perturbación del funcionamiento regular de este sistema. Citado por J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 299.

<sup>20</sup> Citado por J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 302.

<sup>21</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit. pp. 302-303. Vid. infra, nota 26.

<sup>22</sup> E. W. BÖCKENFÖRDE, citado por J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 304.

<sup>23</sup> E. ALDUNATE LIZANA, El efecto de irradiación de los derechos fundamentales, ponencia al seminario *La constitucionalización del Derecho chileno*, Valdivia, 30 y 31 de Octubre de 2001.

todo el ordenamiento y que pretende inspirar al legislador y al juez civil <sup>25</sup> .

Las tesis de la eficacia mediata y el efecto de irradiación fueron recogidas por primera vez en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en el caso Lüth, *leading case* en esta materia. Baste con decir que el Tribunal estimó que la *Grundgesetz* alemana (equivalente a la Constitución) distaba de ser axiológicamente neutral y reconoció que ésta contenía “un orden objetivo de valores” <sup>26</sup> .

Por medio de la exposición anterior hemos revisado, con pretendida síntesis y a efecto de ofrecer una visión general del tema, los cauces principales por los cuales se extiende la discusión acerca del efecto que deben tener los derechos fundamentales en el orden privado. A continuación, y muy brevemente, revisaremos el panorama de la *Drittwirkung* en Chile.

## 1.2 La eficacia directa entre particulares es un hecho en Chile.

**La doctrina nacional es conteste en que el ordenamiento chileno, por motivos que escapan a nuestro análisis, recoge el sistema de eficacia directa de los derechos fundamentales entre particulares <sup>27</sup> . Los fundamentos normativos de origen constitucional en que se apoya la *Drittwirkung* son los siguientes:**

<sup>24</sup> Para R. ALEXY los principios son mandatos de optimización, normas que ordenan a que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Op. cit., p. 86.

<sup>25</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., pp. 303 y 304.

<sup>26</sup> Luego de reconocer el papel constitucional básico y tradicional (histórico) de defensa de los individuos frente al Estado, la sentencia del caso Lüth expresa: “la Constitución, lejos de pretender ser un ordenamiento valorativamente neutral, ha establecido un orden objetivo de valores[...]. Este sistema de valores, centrado en el libre desarrollo de la personalidad humana y de su dignidad en la comunidad social, debe aplicarse, en tanto que axioma constitucional, en todos los ámbitos del derecho: debe dirigir e informar al legislador, la administración y al poder judicial[...] ninguna regla de derecho privado puede estar en contradicción con él y cada una de esas reglas debe ser interpretada conforme a su espíritu[...]. Las cláusulas generales como el artículo 826 del BGB, por medio del cual el comportamiento humano se mide con estándares supraleales tales como ‘conducta debida’, permiten a los tribunales responder a esta influencia desde que al decidir lo que se exige por dichos mandatos sociales en un caso particular, deben partir desde el sistema de valores adoptado por la sociedad en su constitución en un momento dado de su desarrollo espiritual y cultural”. Sentencia citada por A. JANA LINETZKY, op. cit., p. 61. Como nos ilustra BILBAO UBILLOS, la doctrina del TCF alemán rechaza las tesis extremas de la aplicación directa de los derechos fundamentales como derechos subjetivos y de la exclusiva operatividad frente al Estado de aquellos derechos. Op. cit., p. 314.

<sup>27</sup> A. JANA LINETZKY, op. cit., p. 68. Entre otros, C. PIZARRO WILSON, “Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la *Drittwirkung*”, *Gaceta jurídica*, n° 221, 1998, pp. 7 a 21; J. I. MARTÍNEZ ESTAY, Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos, *Revista Chilena de Derecho*, Número especial, 1998, p. 59 a 64;

a- El artículo 6º, inciso 2º, de la Constitución. Nuestro Tribunal Constitucional considera que el artículo 6º de la Carta Fundamental consagra los principios de “supremacía constitucional” por sobre cualquier otra norma del ordenamiento y el de “vinculación directa” de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos<sup>28</sup>; y

b- El artículo 20 de la Constitución, que consagra la Acción Constitucional de Protección (Recurso de Protección) de los derechos fundamentales que allí menciona, y de cuyo tenor literal se desprende que puede tener como sujeto pasivo, sin dificultad alguna, a un particular<sup>29</sup>.

Debe prevenirse, sin embargo, que la indiscutida existencia del reconocimiento constitucional de un sistema de eficacia directa de derechos fundamentales entre particulares no es óbice para su crítica, la cual en nuestro país es amplia<sup>30</sup>.

### **1.3 La Drittwirkung en el Derecho Laboral chileno. Su Justificación.**

Explicamos con anterioridad que el marco de subordinación en el cual se desenvuelve la relación de trabajo, es una importante razón por la cual las teorías sobre la Drittwirkung encuentran en el Derecho Laboral un terreno tan fértil.

Se ha dicho, si bien en términos que hoy resultan discutibles, que esta disciplina jurídica constituye un derecho “clasista, ya que principalmente persigue amparar al económicamente débil para colocarlo en un pie de relativa igualdad con el poderoso al contratar sus servicios”<sup>31</sup>.

El Derecho del Trabajo “nace como una limitación de la libertad empresarial y como una corrección al libre juego del mercado de trabajo, con objeto de compensar la desventaja con que los trabajadores, genéricamente, comparecen en dicho mercado”<sup>32</sup>.

Bilbao Ubillos, tomando como referencia a varios autores, señala: “la empresa, como organización económica, estructurada jerárquicamente, genera una situación de poder y, correlativamente, otra de subordinación. Los poderes del empresario (el poder de dirección y el disciplinario) constituyen por tanto, una amenaza potencial para los derechos fundamentales del trabajador, dada la fuerte implicación de la persona de éste

---

<sup>28</sup> L. LIZAMA PORTAL Y J. L. UGARTE CATALDO, Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, Ed. Jurídica Conosur, Santiago, 1998, p. 158. Citan la sentencia del TC del 27.10.83, Rol N° 19.

<sup>29</sup> A. JANA LINETZKY, op. cit., p. 67.

<sup>30</sup> Id., op. cit., pp. 68 a 70. A modo de ejemplo, entre muchísimos otros.

<sup>31</sup> F. WALKER LINARES, Tratado de Derecho del Trabajo, citado por H. HUMERES NOGUER, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 13.

en la ejecución de la prestación laboral. Aunque estos poderes, que tienen fundamento constitucional, no son, es obvio decirlo, intrínsecamente perversos, es evidente que la lógica del beneficio puede limitar o condicionar el ejercicio de estos derechos. [...] El centro de trabajo ha dejado de ser una zona franca en la que el empresario ejercía una autoridad absoluta, indiscutida, con la consiguiente escisión entre el status general de ciudadano y el status de trabajador subordinado. Poco a poco la Constitución y los derechos fundamentales del trabajador, *uti cives*, se han abierto paso y han entrado en el interior de las fábricas”<sup>33</sup>.

La configuración del Derecho Laboral como una normativa creada para satisfacer la necesidad de compensar la desigualdad económica de las partes vinculadas por una relación de trabajo dependiente, implica un incentivo para que una teoría como la de la *Drittwirkung*, que amplía la protección del trabajador, haciendo oponible al empleador los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados que puedan verse afectados por su parte en el uso de las facultades de organización, dirección y administración de su empresa, tenga una favorable acogida en la doctrina, la jurisprudencia (judicial y administrativa) y la ley.

En nuestro país, con la reforma al Código del Trabajo introducida por la ley 19.759<sup>34</sup>, la *Drittwirkung* encuentra por primera vez reconocimiento normativo expreso en el ámbito laboral. En efecto el artículo 5º, inciso 1º, de dicho cuerpo legal dispone que “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”. Con esta reforma, la resolución de conflictos jurídico-privados con base en normas constitucionales ya no sólo compete a los tribunales superiores, por vía los recursos contemplados en la Carta Fundamental, sino que se le otorga esta competencia también a la jurisdicción laboral, cuando se trata de la lesión de derechos fundamentales con ocasión de una relación de trabajo.

La justificación de este reconocimiento normativo es bastante evidente y dice relación con la lógica tutelar del Derecho Laboral. Se trata de extender la protección de

<sup>32</sup> M. R. ALARCON CARACUEL, Estado Social y Derecho del Trabajo, ponencia publicada en “Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)”, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992, p. 13. Con el fin de ilustrar, podemos señalar que en este mismo punto el autor se refiere a la llamada “Cláusula de Estado Social de Derecho”, contenida en la Constitución española de 1978, interpretando su artículo 1.1 en el sentido de que “el Estado queda constitucionalmente comprometido a establecer mecanismos compensatorios de las desigualdades sociales que, inevitablemente, el mercado produce, y entre ellas, y muy singularmente, las que pueden sufrir los trabajadores asalariados”. Complementa esto último con el artículo 9.2 de la misma Carta que dispone que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (cuyo espíritu es similar al del artículo 1º, incisos 4º y 5º, de la Constitución chilena) y señala que, dentro del período de tiempo estudiado, aproximadamente la mitad de las Sentencias del Tribunal Constitucional español, en adelante STC, que han aplicado los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución se refieren a casos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>33</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., pp. 246-247.

<sup>34</sup> Publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de octubre de 2001.

los trabajadores dependientes, reconociendo la llamada “ciudadanía laboral” o plena vigencia que los derechos fundamentales tienen dentro de la relación de trabajo <sup>35</sup>. Estos derechos pueden verse especialmente afectados por normas internas de la empresa. En efecto, la discusión sobre si la *Drittwirkung* había de reconocerse en forma expresa en el ámbito laboral parte de la doctrina establecida por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, que a través de una serie de dictámenes se pronunció (y lo sigue haciendo) favorablemente en cuanto a reconocer que los derechos fundamentales constituyen un límite infranqueable para las facultades del empleador <sup>36</sup>.

En esta primera parte hemos pretendido dar una visión general acerca de la *Drittwirkung*, de su aplicación en nuestro país y de cómo su reconocimiento legal expreso por parte del Código del Trabajo ha abierto todo un nuevo frente de cuidado en la parte laboral de la actividad empresarial, que obliga a los empleadores a tomar muy en serio las disposiciones legales y los criterios administrativos pertinentes para evitar lesionar los derechos constitucionales de los trabajadores, lo que en ciertos casos, y bajo determinadas circunstancias, no es nada fácil <sup>37</sup>.

<sup>35</sup> HISTORIA DE LA LEY 19.759, pp. 1415-1416. Así, específicamente, el tercer objetivo de la iniciativa del gobierno expresa: “[...] se ha estimado necesario incluir normas que impliquen un mejoramiento en el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa. El gobierno considera que la dignidad de ciudadano de cada trabajador no puede ser sobrepasada por la normativa interna de la empresa bajo ningún pretexto. Ella y sus derechos subsecuentes, tienen su origen no sólo en la Constitución Política de la República, sino que en las normas más básicas del respeto y la convivencia humana. [...] los tiempos que vivimos nos exigen hacernos cargo de la ciudadanía laboral que acompaña a cada persona, sea ésta jefe o subordinado dentro de la empresa. El respeto a dicha dignidad debe ser resguardado por la normativa legal vigente.” La parte del texto que se ha subrayado es de radical importancia para los efectos de este trabajo, el que dice relación, en parte, con la conveniencia de cambiar la redacción de los artículos 5º, inciso 1º, y 154 bis del Código del Trabajo para hacer extensivo el reconocimiento de la vigencia de los derechos constitucionales a todas las partes vinculadas por una relación de trabajo.

<sup>36</sup> H. HUMERES NOGUER, Reforma laboral Ley nº 19.759, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 21. El profesor Humeres cita dictámenes relativos a controles personales, de salud, de actividades laborales y sobre la intimidad social del trabajador.

<sup>37</sup> El inciso final del artículo 154 del Código del Trabajo, que fue agregado por la reforma del año 2001, dispone: “Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo (a que están sujetos los trabajadores, lo que constituye disposición mínima que debe contenerse en el reglamento interno de la empresa), y, en general toda medida de control (p. ej. cámaras de video, registro físico), sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.



## CAPITULO II. REVISIÓN DE LA DRITTWIRKUNG LABORAL CHILENA.

### 2.1 Titularidad de los derechos fundamentales en la relación laboral según el texto actual del Código del Trabajo. Fundamentos para una revisión.

Según hemos podido ver, el Código del Trabajo, coherente con el espíritu que mueve al Derecho Laboral en su conjunto <sup>38</sup>, se centra en la protección de los derechos fundamentales exclusivamente desde la perspectiva del trabajador.

Existen dos artículos en que, a mi juicio, la fijación exclusiva del Código respecto de la persona del trabajador como titular de derechos fundamentales en el ámbito laboral podría (o debería) cambiar, contemplando a todas las partes de la relación laboral (trabajador y empleador). Se trata de los artículos 5º, inciso 1º, y 154 bis <sup>39</sup>.

Las razones que fundamentan esta postura son varias y, en mi opinión, dan mérito a una eventual revisión. En primer lugar, es evidente que todos los particulares son titulares

---

<sup>38</sup> Vid. supra, nota al pie 31.

de derechos fundamentales<sup>40</sup>, los cuales siempre entran en colisión; por lo tanto es imposible proteger unos sin desproteger otros. Estos derechos, usando la terminología de R. Alexy, no son simples reglas, sino que operan como principios; esto implica que no se trata de disposiciones que se apliquen sin más, sino que deben ser ponderados con otros derechos fundamentales con los cuales colisionan<sup>41</sup>. L. Lizama Portal sostiene sobre el particular, que en “la tensión que se produce entre la potestad jurídica del empleador, expresión de los derechos fundamentales de propiedad y de la libertad de empresa, por una parte; y el derecho a la intimidad de los trabajadores por otra (...) se resolverá a través de un delicado equilibrio que se denomina *weighing and balancing*, o bien, más claramente, en una cuestión de ponderación de los derechos en juego”<sup>42</sup>. Por lo tanto, el no reconocimiento por parte del Código de los derechos fundamentales del empleador, sea este persona natural o jurídica, implica una distorsión que dificulta que estos derechos puedan ser ponderados por parte de la jurisdicción laboral, estableciendo de esta forma una preferencia absoluta inaceptable en favor de los derechos fundamentales cuyo titular sea el trabajador. No se trata de que la preferencia legal sea inaceptable, sino que lo no razonable es que esta preferencia, tratándose de derechos fundamentales, sea absoluta.<sup>43</sup>

En mi opinión, el espíritu de la legislación laboral, que es de protección al trabajador, no implica que se desconozcan o supriman los derechos fundamentales del empleador. El Código del Trabajo no es simplemente una enumeración de derechos del trabajador; es, antes que eso, un instrumento de regulación del conjunto de la relación laboral, que implica derechos y obligaciones para ambas partes. Esta preferencia debe entenderse

<sup>39</sup> El artículo 5º, inciso 1º, ya lo hemos transcrito más arriba. El artículo 154 bis se refiere indirectamente a los derechos fundamentales al expresar que “el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”.

<sup>40</sup> No es esa la situación del Estado, el cual carece de derechos fundamentales. Esta situación hace que la ponderación o balance entre derechos fundamentales sea propia de la colisión entre derechos de particulares.

<sup>41</sup> En La colisión de derechos fundamentales, E. ALDUNATE LIZANA, señala las distintas maneras como la doctrina nacional y comparada han solucionado el problema que plantea la colisión entre derechos fundamentales. ALDUNATE propone la consideración de la colisión como una contradicción que requiere el sopesamiento de los derechos en juego en el caso particular. Distintas son las ideas planteadas por autores como J. L. CEA, que en “Dignidad, Derechos y Garantías en el Régimen Constitucional Chileno”, en: C. PEÑA GONZALEZ, Practica constitucional y derechos fundamentales, Corporación nacional de reparación y reconciliación, Santiago, 1999, pp. 20 a 69, defiende una teoría de un orden de prelación entre los derechos, originalmente planteada por los tribunales superiores de justicia, ver Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 31 de Mayo de 1993.

<sup>42</sup> L. LIZAMA PORTAL, Nuevas Tecnologías pero antiguos problemas. El respeto a la intimidad de los trabajadores. Borrador, 2003?.

<sup>43</sup> Tal interpretación, en mi opinión, sería inconstitucional, ya que el legislador establece, si se quiere, una limitación o condición que impide el libre ejercicio de los derechos constitucionales del empleador, vulnerándose de esta forma la garantía del artículo 19 n° 26 de la Carta fundamental.

como aparente, ya que por la naturaleza de los derechos fundamentales, esto es su carácter de principio, necesitan de la ponderación para su aplicación<sup>44</sup>; por lo tanto es conveniente manifestar en forma expresa que los derechos fundamentales de los empleadores deben ser considerados por la jurisdicción en sede laboral.

En segundo lugar, otro argumento que pienso hay que tener en cuenta para reconsiderar la estructura con que la Drittwirkung se presenta en el Derecho Laboral chileno es la igualdad. Uno de los razonamientos que esgrimen los defensores de las teorías del efecto horizontal de los derechos fundamentales es que éstos pueden ser lesionados no tan sólo por el poder público sino que también por particulares, y que, por lo tanto, a la hora de protegerlos, no es tanto relevante la figura del agresor cuanto lo es el hecho mismo de su lesión<sup>45</sup>. Tomando en cuenta que la lesión puede provenir de multiplicidad de agentes, sin importar quienes estos puedan ser, y que lo verdaderamente importante es la posibilidad de su vulneración, no parece justo ni razonable entonces desconocer que el empleador, aún siendo en la gran mayoría de los casos la parte más poderosa en la relación de trabajo, puede ver lesionados sus derechos constitucionales en el marco de dicha relación (o que, desde otra perspectiva, estos colisionen con los del trabajador, debiendo por tanto ser ponderados por la jurisdicción laboral); por lo tanto, resulta necesario que esta situación sea reconocida y amparada por la legislación del trabajo.

## 2.2 Antecedentes para la revisión.

Existen algunos antecedentes que, en mi opinión, concurren a dar verosimilitud a la tesis de la ampliación del reconocimiento de los derechos fundamentales a todas las partes de la relación laboral.

En primer lugar, podemos citar disposiciones de derecho comparado que no hacen distinción entre los titulares de los derechos fundamentales en las relaciones laborales. Así tenemos el artículo 23, inciso 3º, de la Constitución del Perú que expresa que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos fundamentales” y, con mayor claridad para los efectos de este trabajo, el artículo 2º del Estatuto de los Trabajadores de España que señala que “la regulación de las relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución”<sup>46</sup>. Podemos constatar que ambas disposiciones precinden de determinar a quien corresponde la titularidad de derechos fundamentales en el ámbito laboral y sólo se ocupan de proclamar su vigencia en esta materia.

Luego tenemos la historia de la ley 19.759. En la exposición de los objetivos de la

<sup>44</sup> R. ALEXANDER, op. cit., pp. 81 a 111.

<sup>45</sup> J. M. BILBAO UBILLOS, op. cit., p. 256.

<sup>46</sup> L. LIZAMA PORTAL Y J. L. UGARTE CATALDO, Interpretación y derechos fundamentales en la empresa, Ed. Jurídica Conosur, Santiago, 1998, p. 169.

iniciativa del Ejecutivo, se utiliza una expresión que hace pensar que se quiso ampliar la vigencia de los derechos fundamentales a la relación laboral con prescindencia de una preferencia exclusiva en cuanto a los titulares de éstos <sup>47</sup>. En efecto, la iniciativa expresa que “los tiempos que vivimos nos exigen hacernos cargo de la ciudadanía laboral que acompaña a cada persona, **sea ésta jefe o subordinado dentro de la empresa**. El respeto a dicha dignidad debe ser resguardado por la normativa legal vigente”. Aquí vemos que el Ejecutivo pretendió que la ley reconociera los derechos fundamentales sin distinción de titularidad; es más, cuando utiliza la palabra “jefe” aparece claramente la intención de incluir al empleador en el reconocimiento, también, de la vigencia en el plano laboral de sus derechos fundamentales.

Por último, existe una muy interesante sentencia del Tribunal Constitucional español (país donde hemos visto que no hay distinción en la titularidad de derechos fundamentales en el ámbito laboral) que ilustra la conveniencia de reconocer al empleador derechos fundamentales en la relación laboral de la que es parte. Se trata de la STC 130/1983 <sup>48</sup> en la cual el supuesto es una huelga en un colegio durante la época de exámenes, situación por la cual la empresa decide contratar nuevos profesores. Ante estos hechos, el comité de huelga publicó, en pleno período de rendición de exámenes, un comunicado dirigido a padres y alumnos, señalando que los nuevos profesores no estaban preparados para la corrección pues desconocían las materias examinadas y que, además, expresaba que “por informaciones recibidas de alumnos y padres existen sospechas de que en dichos exámenes podrían estarse produciendo irregularidades. Teniendo en cuenta lo anterior, los citados exámenes podrían resultar nulos”. Lo cierto es que la autoridad académica española convalidó los exámenes y los miembros del comité fueron despedidos. El Tribunal Constitucional español (al cual se llegó en vista de que los trabajadores alegaron que fueron despedidos por haber hecho uso de su libertad de expresión) falló desfavorablemente para los trabajadores, sin negar que la libertad de expresión es un instrumento legítimo de presión en el seno de un conflicto laboral <sup>49</sup>, ni tampoco que se había infringido un genérico deber de lealtad, sino que estimando que la declaración del comité excedía la libertad de expresión, estando cargada de un “*animus nocendi*” que supuso un peligro para la “estabilidad de la empresa” y que “mancillaba el honor” <sup>50</sup>. En este caso hay una muy clara ponderación de derechos fundamentales.

Como hemos podido ver en este caso, es perfectamente posible que los derechos fundamentales del empleador se vean vulnerados por parte de los trabajadores, por lo

<sup>47</sup> Vid. supra, nota al pie 34.

<sup>48</sup> Citada por S. DEL REY GUANTER, Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales, en M R. ALARCON CARACUEL (Coordinador), op. cit., p 82 a 84.

<sup>49</sup> En la misma ponencia S. del Rey señala que: “la empresa, en cuanto tal, es una fuente de información y/o opinión sumamente significativa” y que “el trabajador tiene un nivel generalmente importante de acceso al conocimiento directo interno de ella”, lo que hace “indudable que la libertad de expresión ha ido incrementando su importancia en cuanto instrumento de presión en el conflicto laboral, especialmente de carácter colectivo” y que “en un sistema de relaciones laborales avanzado, la mera amenaza o efectiva utilización de los medios de comunicación para transmitir determinadas informaciones o expresar opiniones críticas respecto de la empresa puede a veces desempeñar un papel incluso más importante que la huelga”. Op. cit. pp. 72-73.

que nuevamente queda de manifiesto la conveniencia de cambiar la redacción del Código del Trabajo, facilitando de esta forma que los tribunales laborales (quienes en nuestro país habrían conocido el caso en comento) tengan en cuenta esos derechos y puedan ponderarlos con los de los trabajadores en caso de colisión.

## **2.3 Propuesta de una nueva redacción para los artículos 5º, inciso 1º, y 154 bis del Código del Trabajo.**

Tomando en cuenta los argumentos que hemos recogido, debiera resultar conveniente y lógico reestructurar el sistema de eficacia horizontal de derechos fundamentales del Código del Trabajo, ampliando el reconocimiento de estos derechos también al empleador. En concordancia con todo lo que hemos hasta aquí expresado creo pertinente, para finalizar, proponer una nueva redacción para los artículos 5º, inciso 1º, y 154 bis del Código del Trabajo que sea coherente con mi planteamiento.

De esta forma, el artículo 5º, inciso 1º, podría redactarse en los siguientes términos: "Los derechos y garantías constitucionales tienen plena vigencia en la relación laboral y tanto el empleador como el trabajador se encuentran vinculados por ellos y deben respetarlos".

Por su parte, el artículo 154 bis podría ser redactado de la siguiente forma: "Tanto el empleador como el trabajador deberán mantener reserva de toda la información y datos privados o sensibles<sup>51</sup> a que tengan acceso con ocasión de la relación laboral".

---

<sup>50</sup> Notable resulta la referencia al "honor" de la empresa. Existe, además, alguna doctrina que estima que las personas jurídicas tienen todos los derechos constitucionales que no son incoherentes con su naturaleza de ente ficticio. P. ej. M. A. NUÑEZ POBLETE, Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales, Revista de Derecho Público, vol. 63, Santiago, 2001, pp. 200 a 203. El autor sostiene que nuestra Constitución permite esa interpretación.

<sup>51</sup> Utilizando la nomenclatura de la Ley 19.628 sobre protección a la vida privada, publicada en el Diario Oficial con fecha 28 de agosto de 1999.



## CONCLUSIONES

En mi opinión, y dado que el empleador también es titular de derechos fundamentales que pueden verse afectados en el seno de las relaciones de trabajo, no parece razonable que el reconocimiento expreso que muy justamente han obtenido estos derechos en nuestra normativa laboral, quede limitado sólo a aquellos casos en que el trabajador sea su titular.

Extraño resulta ver que no ha habido mayor debate sobre este tema, hasta la fecha, siendo tan evidente la distinción que la legislación hace. Tal vez esto se deba a que no es muy frecuente que se cuestione, en el seno de un derecho creado para la regulación de las relaciones de trabajo y con un gran y comprensible énfasis en la protección del trabajador, la existencia de preferencias a favor de éstos. Sin embargo, tratándose de derechos fundamentales creo que se debe ser muy cuidadoso y considerar que se trata de derechos universales que constituyen verdaderos principios.

Es por esto que en este trabajo he planteado, basándome en una serie de consideraciones, una revisión de la redacción de algunos preceptos del Código del Trabajo relativos a los derechos fundamentales, sosteniendo que debe ampliarse el reconocimiento de su vigencia para abarcar a todas las partes de la relación laboral, permitiendo de esta forma que, en caso de vulneración o colisión, estos puedan ser adecuadamente ponderados por la jurisdicción del trabajo, lo que resulta razonable, además de justo.





---

## BIBLIOGRAFIA

- 1- ABARCA CORREA, Fernando Gustavo. Los derechos fundamentales en la empresa. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2002.
- 2- ALARCON CARACUEL, Manuel Ramón. Estado social y Derecho del trabajo. En su: Constitución y Derecho del trabajo: 1981- 1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional). Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1992.
- 3- ALDUNATE LIZANA, Eduardo. El efecto de irradiación de los derechos fundamentales. En: Seminario “La Constitucionalización del Derecho Chileno”, 30 y 31 de Octubre de 2002, Valdivia, Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho.
- 4- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2001.
- 5- BERMUDEZ SOTO, Rodrigo Alejandro. Los derechos subjetivos fundamentales de las personas según los postulados de la escuela del análisis económico del derecho. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1999.
- 6- BILBAO UBILLOS, Juan Maria. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1997.
- 7- CEA EGAÑA, José Luis. Dignidad, derechos y garantías en el régimen constitucional chileno. En: PEÑA GONZALEZ, Carlos. Práctica constitucional y derechos

- fundamentales. Santiago, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1999.
- 8- DEL REY GUANTER, Salvador. Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional. En: ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. Constitución y Derecho del trabajo: 1981- 1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional). Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1992.
- 9- DIAZ REVORIO, Francisco Javier. Valores superiores e interpretación constitucional. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1997.
- 10- EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Los derechos constitucionales. 3 Tomos. 2ª Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- 11- GARCIA TORRES, Jesús y JIMENEZ-BLANCO, Antonio. Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Madrid, Editorial Civitas, 1986.
- 12- HERRERO-TEJEDOR, Fernando. La intimidad como derecho fundamental. Madrid, Editorial Colex, 1998.
- 13- HUMERES NOGUER, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 16ª Ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- 14- HUMERES NOGUER, Héctor. Reforma Laboral Ley nº 19.759. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- 15- JANA LINETZKY, Andrés. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En: SELA 2001, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política. Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., 2003.
- 16- LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. Interpretación y derechos fundamentales en la empresa. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1998.
- 17- LIZAMA PORTAL, Luis. Nuevas tecnologías pero antiguos problemas. El respeto a la intimidad de los trabajadores. Borrador, [s.a.].
- 18- MARTINEZ ESTAY, José Ignacio. Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos. Revista Chilena de Derecho, número especial, 1998.
- 19- NASH LAVIN, Claudia Alejandra. Conflictos y jerarquías de los derechos constitucionales: análisis dogmático y de jurisprudencia: libertad de expresión e información y derecho a la intimidad y al honor. Tesis (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2000.
- 20- NUÑEZ POBLETE, Manuel Antonio. Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales. Revista de Derecho Público, 63, 2001.
- 21- ORTEGA GUTIERREZ, David. Derecho a la información versus derecho al honor. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1999.
- 22- PINTORE, ANNA. Derechos insaciables. En: FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Debate con varios autores. Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- 23- PIZARRO WILSON, Carlos. Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la Drittwirkung. Gaceta jurídica, 221, 1998.
- 25- REBOLLEDO DELGADO, Lucrecio. El derecho fundamental a la intimidad. Madrid,

Editorial Dykinson, 2000.

- 26- ROBLES, Gregorio. Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad global. Madrid, Editorial Civitas, 1992.
- 27- RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial). Barcelona, Editorial Ariel, 1995.
- 28- SARAZA JIMENA, Rafael. Libertad de expresión e información frente al honor, intimidad y propia imagen. Navarra, Editorial Aranzadi, 1995.
- 29- VERA SANTOS, José Manuel. Las personas jurídicas como titulares del derecho al honor en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 1998.