



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho y Ciencias jurídicas

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

EL ESTATUTO JURÍDICO LABORAL DEL PERSONAL

AERONAVEGANTE O GENTE DEL AIRE

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR: WILSON MARIO JORGE ARÁNGUIZ CANEDO

PROFESOR GUÍA: CLAUDIO PALAVECCINO

Santiago, Chile

2012

DEDICATORIA

Existen cinco personas especiales que me han inspirado y ayudado de una forma extraordinaria, y sin las cuales este largo trabajo habría sido imposible. La primera, es mi salvador Jesucristo, que en mis momentos de soledad y debilidad ha estado siempre conmigo, ayudándome y sosteniéndome. Realmente, si no hubiese sido por su ayuda y compañía, manifiestas mediante la oración diaria, la guía y fortaleza de su Espíritu Santo y el poder de su Palabra, este trabajo me habría superado, y no habría finalizado felizmente. Gracias Señor.

Las otras tres personas que han bendecido y ayudado esta labor, han sido mis padres, Wilson y Fanny, sin cuyas oraciones, su denodado esfuerzo y aliento constante, estaría sumido en una franca decepción; quienes con su enseñanza, provisión y guía me inspiran cada día. A mi querida hermana Eva; que con sus múltiples apoyos y alientos me ha servido de ejemplo y renuevo para sacar esto adelante.

Finalmente, no quiero dejar de agradecer también a mi amigo y hermano en Cristo Jorge Zúñiga, que con su amistad desinteresada y su ejemplo de amor por Dios me ha inspirado en muchas maneras, y me ha asistido con sus oraciones.

En verdad, creo que quedan cortas las palabras de agradecimiento para todos estos seres, amados y reales, que han bendecido y ayudado esta tarea, así como todos los grandes desafíos que he encarado en mi vida.

“Los muchachos se fatigan y se cansan, los jóvenes flaquean y caen; pero los que esperan al Señor tendrán nuevas fuerzas; levantarán alas como las águilas; correrán y no se cansarán; caminarán y no se fatigarán”

(Isaías cap. 40 versos 30-31)

TABLA DE CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.	
EL CONTEXTO JURÍDICO INMEDIATO. RELACIONES ENTRE EL DERECHO AERONÁUTICO Y EL DERECHO DEL TRABAJO.....	5
i.i. Ubicación teórica del tema dentro de las ciencias jurídicas.....	5
i.ii. El Derecho aeronáutico en general. Definición, contenido y caracteres.....	6
i.ii.i. Definición	6
i.ii.ii. Contenido	10
i.ii.iii. Caracteres	13
a. Dependencia del hecho técnico	14
b. Internacionalidad	14
c. Politicidad	16
d. Dinamismo	17
e. Carácter comercial	18
f. Integralidad	19
g. Reglamentarismo	20
h. Plenitud	20
i. Normatividad unificadora	21
j. Caracteres más relevantes para la regulación del trabajo aeronáutico	21
i.iii. Relaciones del Derecho Aeronáutico con otras ramas del derecho y con el Derecho del Trabajo en particular.....	23
i.iv. Clasificaciones del Derecho Aeronáutico. El	

<i>Derecho aeronáutico laboral o de la seguridad social</i>	27
i.v. Fuentes del Derecho Aeronáutico; y su incidencia en los aspectos laborales aeronáuticos en Chile.....	30
i.v.i. La costumbre	30
i.v.ii. La Jurisprudencia	33
i.v.iii. Las leyes análogas	34
i.v.iv. Los Principios del Derecho aeronáutico en general y del derecho laboral aeronáutico en particular.	35
a. Uniformidad internacional en la reglamentación sobre tiempos de actividad y de reposo para la tripulación.	36
b. Principio de la seguridad social integral	36
c. Proscripción a la doble tributación.	37
d. Reinserción del personal de vuelo retirado, para funciones en tierra.	37
e. Procedimientos participativos del trabajador aeronáutico en la conducción de la empresa aérea.	37
f. Derecho a repatriación del personal de compañías aéreas en país extranjero	38
g. Principio de congruencia entre las políticas aéreas estatales y la globalización del mercado de transporte aéreo.	38
h. Principio de homogeneidad de reglamentación en la determinación de los derechos y deberes de las diversas clases de tripulantes aeronáuticos	38
i.v.v. La doctrina	39
i.v.vi. La Ley	39
i.v.vii. Tratados Internacionales	41
i.v.vii.i. Tratados sobre Derecho Aeronáutico en general	41
i.v.vii.ii. La OIT y las normas contenidas en los Convenios de internacionales suscritos por Chile	41

i.vi. Normas reguladoras del trabajo aeronáutico en Chile.....	43
i.vi.i. Normativa especial del personal aéreo a través del tiempo en la legislación chilena	44
i.vi.ii. Normativa laboral del personal aeronáutico actualmente vigente en Chile	45

CAPÍTULO II.

EL PERSONAL AERONAVEGANTE O “GENTE DEL AIRE” Y

SU REGULACIÓN JURÍDICA.....	48
-----------------------------	----

ii.i. Concepto y alcance.....	48
ii.ii. Tratamiento del personal aeronáutico.....	51
ii.ii.i. Clasificaciones	51
ii.ii.ii. La <i>comercialidad</i> como elemento definidor de la calidad de trabajadores del personal aeronavegante	55
ii.ii.iii. Tripulantes de vuelo susceptibles de relación laboral	56
ii.ii.iv. Clasificación de los tripulantes auxiliares	58
ii.iii. Régimen de idoneidad profesional vigente en Chile.....	59
ii.iii.i. Requisitos técnicos para el ejercicio de la aeronavegación: licencias y habilitaciones.	59
ii.iii.ii. Normas sobre licencias y habilitaciones contenidas en el Reglamento sobre licencias al personal, D.S. N° 11, norma “DAR-01”	60
ii.iv. La problemática de la calidad jurídica de los aeronavegantes, y el régimen jurídico aplicable.....	61
ii.iv.i. Introducción	62
ii.iv.ii. Posiciones doctrinarias sobre el régimen jurídico del personal aeronavegante	63
ii.v. El comandante de la aeronave.....	65
ii.v.i. Definición	66
ii.v.ii. Fuentes reguladoras de las funciones del comandante	68
ii.v.iii. Condición jurídica del comandante de la aeronave	69

ii.v.iv. Naturaleza jurídica de la relación con el explotador	72
ii.v.iv.i. Postura de Gay de Montellá.	72
ii.v.iv.ii. Planteamiento de Rodríguez Jurado	73
ii.v.iv.iii. Opinión de Videla Escalada	73
ii.v.iv.iv. Posición de Cámara Botía	74
ii.v.v. Atribuciones y funciones como autoridad pública	75
ii.v.vi. Conclusiones	

CAPÍTULO III.

EL CONTRATO DE TRABAJO AERONÁUTICO.....	78
iii.i. La relación jurídico-laboral aeronáutica.....	78
iii.i.i. Definiciones del contrato de trabajo aeronáutico	78
iii.i.ii. La especificidad del contrato de trabajo aeronáutico	79
iii.i.iii. Elementos de la relación jurídica laboral aeronáutica	81
iii.i.iii.i. Elementos Personales	82
iii.i.iii.i.i. El trabajador aeronáutico	82
iii.i.iii.i.ii. La empresa aeronáutica	84
iii.i.iii.ii. Elementos reales	86
iii.i.iii.ii.i. La aeronave	86
iii.i.iii.ii.ii El aeropuerto	87
iii.i.iii.iii. Elementos formales	88
iii.i.iv. Contenido de la relación jurídica de trabajo aeronáutico.	89
iii.i.iv.i. Introducción.	89
iii.i.iv.ii. Contenido de la prestación laboral de los tripulantes de vuelo (pilotos)	89
1) <i>La buena fe</i>	89
a. El deber de lealtad.	89
b. El deber de guardar secreto profesional	90
c. La abstención de realizar los llamados “actos de concurrencia”	90
d. El deber de obediencia	90

2) <i>El deber de diligencia</i>	91
3) <i>Rendimiento en el trabajo</i>	91
iii.ii. Elementos internacionales en la relación laboral aeronáutica.	
La problemática sobre ley aplicable y sus distintas soluciones.....	91
iii.ii.i. El Derecho internacional privado del trabajo	92
iii.ii.ii. Criterio de la jurisprudencia laboral y del legislador en Chile	93
iii.ii.iii. Críticas a la solución chilena	96
iii.ii.iv. Soluciones planteadas por la doctrina y jurisprudencia extranjeras y en Tratados Internacionales.	97
iii.ii.iv.i Posición de Cámara Botía	97
iii.ii.iv.ii. Postura de Parada Vásquez.	98
iii.ii.iv.iii. Jurisprudencia comparada relativa a los supuestos de aplicación de ley extranjera en el contrato de trabajo aeronáutico.	99
iii.ii.v. Posición en la doctrina ius internacional privada chilena	102
iii.ii.v.i. Planteamiento de Ramírez Necochea. “Sistema de libre elección”	102
iii.ii.v.ii. Postura de Villarroel Barrientos. Doctrina de la “norma de policía” o de Derecho de aplicación necesaria	107
iii.ii.vi. Disparidad de criterios entre los Acuerdos de liberalización del Transporte Aéreo internacional y los Convenios Internacionales de Seguridad Social suscritos por Chile	112
iii.ii.vii. Nuestra opinión.	116
iii.iii. Las cláusulas de flexibilidad o banalización de tripulantes.....	121
iii.iii.i. Concepto de banalización	122
iii.iii.ii. Naturaleza jurídica de las cláusulas de flexibilidad	123
iii.iii.ii.i. Teoría de la Cesión de trabajadores	124
iii.iii.ii.ii. Las cláusulas de flexibilidad entendidas como ejercicio del <i>ius variandi</i>	126
iii.iii.ii.iii. Doctrina de la “movilidad externa”	127

iii.iii.iii. Fundamento de la banalización.	128
iii.iii.iv. Estructura del proceso de reasignación de tripulantes	128
iii.iii.v. Problemática jurídico-normativa en la reasignación de tripulantes y soluciones doctrinarias	129
iii.iv. Análisis de convenios colectivos de trabajo aeronavegante.....	131
iii.iv.i. Convenio Colectivo “Sindicato de auxiliares de vuelo / Lan Express”	131
iii.iv.ii. Estudio de las cláusulas	132
iii.iv.iii. Comentario final. Aspectos destacados y específicos del trabajo aeronavegante que se observan.	142
iii.iv.iv. Estructura tipo de Convenios colectivos en derecho comparado. Convenio de pilotos de <i>Spanair</i>	146

CAPÍTULO IV.

LEGISLACIÓN CHILENA SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO

DEL PERSONAL AERONAVEGANTE.....	148
--	------------

iv.i. Historia de la Ley 20.321. Aspectos relevantes de la discusión legislativa.....	148
iv.i.i. Mensaje presidencial de inicio de proyecto de ley sobre contrato especial de los tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga	149
iv.i.ii. Primer informe comisión de trabajo del Senado. Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social	152
iv.i.ii.i. Exposición del Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social	153
iv.i.ii.ii. Exposición del asesor legislativo del Ministro del Trabajo y Previsión Social	153
iv.i.ii.iii. Exposición de los representantes de los sindicatos de trabajadores y personeros empresariales en la sesión	156
iv.i.ii.iv. Análisis comparativo entre el proyecto aprobado en la comisión y en texto definitivo	162

iv.i.iii. Discusión en sala de la idea de legislar	167
iv.i.iv. Indicaciones	167
iv.i.v.i. Segundo informe Comisión de Trabajo	167
iv.i.v.ii. Discusión en particular	168
iv.i.vi. Discusión en Sala. Senado	176
iv.i.vii. Segunda fase legislativa	179
iv.i.vii.i. Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Comisión de Trabajo	179
iv.i.vii.ii. Discusión en Sala, Cámara de Diputados	180
iv.i.viii. Trámite de finalización	182
iv.ii. Comentario al Libro I, Título II, Capítulo VII del Código del Trabajo; artículos 152 ter a 152 ter M.....	182
iv.iii. Normas de Derecho laboral infraccional relativas al Contrato de Tripulantes de vuelo.....	196
iv.iv. Normativa de la DGAC reguladora de diversos aspectos del trabajo aeronáutico, post-entrada en vigencia de ley 20321.....	200
iv.iv.i. Resoluciones de la DGAC reguladoras de los Períodos de Servicio de Vuelo, Tiempo de Vuelo y Períodos de descanso	201
iv.iv.i.i. Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N° 01344	202
iv.iv.i.ii. Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N° 1437	205
iv.iv.ii. Sistema de convalidaciones	211
iv.iv.ii.i Concepto y criterios de convalidación	211
iv.iv.ii.ii. Sistema internacional de convalidaciones y reglas internas	212

CAPÍTULO V.

CARACTERÍSTICAS Y TENDENCIAS ACTUALES EN EL TRABAJO

AERONÁUTICO.....	215
-------------------------	------------

v.i. Introducción al tratamiento del tema.....	215
--	-----

v.ii. Características particulares del trabajo aeronáutico.....	215
v.ii.i En doctrina	215
v.ii.ii. En estudios laboristas referidos al sector	217
v.iii. El personal aeronavegante civil en Chile. Organización	
laboral actual en la industria.....	221
v.iii.i. El transporte aerocomercial en Chile. Realidad actual	222
v.iii.ii. Realidad actual de la industria de pilotos comerciales en Chile	225
v.iv. Tendencias y problemática actuales.....	226
v.iv.i La realidad regional del trabajo en las empresas de transporte aéreo, desde la perspectiva de los sindicatos de la industria. Panorama general.	226
v.iv.i.i Crisis del sector.	226
v.iv.i.ii. Soluciones	228
v.iv.ii Las privatizaciones como fenómeno mundial en el sector y sus consecuencias en las relaciones laborales y en las condiciones de trabajo	230
v.v. Organización internacional de los trabajadores aeronáuticos.....	233
v.v.i. Organizaciones internacionales de pilotos	234
v.v.i.i. Federación Internacional de Asociaciones de Pilotos de Líneas Aéreas (IFALPA)	234
v.v.i.ii. Organización Iberoamericana de Pilotos (OIP)	234
v.v.ii. Organización internacional de los sindicatos de tripulantes de cabina. La sección de aviación civil de la Federación Internacional de Trabajadores de Transportes, ITF.	235

CAPÍTULO VI.

JURISPRUDENCIA LABORAL AERONÁUTICA CHILENA.....	237
vi.i. Dictamen N° 10540, Contraloría General de la República.....	237
vi.ii. Dictamen Ord. N° 4155/161. Dirección del Trabajo.....	239
vi.iii. Dictamen Ord. N° 0441/010, de la Dirección del Trabajo.....	240

vi.iv. Dictamen Ord. N° 5555/107. Dirección del Trabajo.....	243
vi.v. Dictamen Ord. N° 2547/044. Dirección del Trabajo.....	245
vi.vi. Dictamen Ord. N° 5311/349. Dirección del Trabajo.....	248
vi.vii. Dictamen Ord. N° 1217/59 y Ord. N° 1025/97. Dirección del Trabajo.....	250
vi.viii. Dictamen Ord. N° 196/9. Dirección del Trabajo.....	253
vi.ix. Dictamen Ord. N° 1476/76. Dirección del Trabajo.....	255
vi.x. Dictamen Ord. N° 4411/249. Dirección del Trabajo.....	257
 CONCLUSIONES.....	 259
BIBLIOGRAFÍA.....	263
ANEXOS.....	270
1) Libro I, Título II, Capítulo VII del Código del Trabajo, artículos 152 ter a 152 ter M.....	270
2) Estadísticas sobre Transporte aéreo Nacional e Internacional en Chile, períodos 2001-2011.....	275

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo dar a conocer el estatuto jurídico laboral del personal aeronáutico o aeronavegante en Chile, en especial tras la entrada en vigencia de la ley 20321 sobre el contrato especial de tripulantes de vuelo y tripulantes de cabina, visto desde la perspectiva aeronáutica y laboral que lleva envuelto. Se analizan las principales instituciones y figuras jurídicas y contractuales presentes en la realidad laboral del sector, y las problemáticas jurídicas particulares a esta clase de trabajadores.

El método investigativo seguido en esta obra, ha consistido en el estudio detallado de las principales obras referidas al Derecho Aeronáutico de tripulaciones aéreas y laboral aeronáutico en Chile y en el extranjero, fundamentalmente entre los tratadistas de tradición continental. Asimismo, se ha hecho un análisis de la historia de la Ley 20321, de convenios colectivos de trabajo del sector, y de la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo referida a distintos tópicos relativos a la actividad.

Los principales resultados de la presente obra, dicen relación con dos aspectos: por una parte, con la positiva evaluación que merece la nueva normativa laboral del sector en materias como regulación de jornadas de trabajo, de los roles de vuelo y de los derechos laborales en asuntos como protección a la maternidad y derecho de asociación; y por otra, con las deficiencias que se observan en ciertos aspectos, como la carencia de un tratamiento expreso de la figura contractual de la “banalización” de tripulantes; así como de una adecuada regulación internacional en aspectos como la determinación de la ley aplicable para contratos con elemento extranjero preponderante; reconocimiento de los llamados “principios laborales aeronáuticos”, y una regulación orgánica de la figura del comandante de la aeronave.

INTRODUCCIÓN

Exposición de motivos. Al exponer las razones fundantes que motivan la presente obra, debo confesar dos cosas: la primera, es que a priori nunca pensé llegar a escribir sobre un tema inédito para mi memoria de prueba; la segunda es que me sorprendió sobremanera descubrir que existía toda una disciplina jurídica que en mis años de estudiante no oí más que por referencias aisladas, y cuyo estudio lamentable e inexplicablemente ha sido abandonado en la generalidad de los planes académicos de las facultades de derecho en Chile, como es el caso del Derecho Aeronáutico. Esto último, es inconsistente con fenómenos tan poderosos y presentes como la globalización de las tecnologías, el tamaño y crecimiento del mercado del transporte aéreo nacional e internacional y la frondosa normativa, tanto interna como internacional, legal y reglamentaria regulatoria del mercado aéreo y de los trabajadores del sector; situaciones todas que ameritan una correcta preparación de los sabedores del derecho para el tratamiento de las situaciones jurídicas que de esto surge; y que instan a abandonar el actual estado de desconocimiento y desinterés del Derecho Aeronáutico en nuestro país. Asimismo, me llamó mucho la atención saber que hasta hace un par de décadas existía una cátedra en nuestra facultad dedicada al estudio de esta disciplina, y que haya desaparecido.

Fundamentos que sustentan la obra. A partir de esta realidad factual, de lo mucho que nos adelanta la doctrina extranjera en el área, y de la escasísima producción nacional, sumado a la reciente promulgación de la ley 20321 sobre el contrato de tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares, adicionado hace apenas 2 años a nuestro Código del Trabajo, fui concibiendo la idea de abordar el régimen jurídico laboral del personal aeronáutico. Mucha fue mi sorpresa al descubrir que la única y más “reciente” obra escrita en Chile en la materia era una memoria de prueba de mediados de la década de los 60, que sumado a un pequeño artículo publicado en 2010 por el profesor de nuestra facultad Carlos Poblete, constituían todo el material doctrinario del que podría contar a nivel local. Así, en un esfuerzo permanente e ido recopilando numerosas obras extranjeras para armar un tratamiento sistemático de la institución en estudio.

En el trabajo que propongo, he procurado ir más allá de los clásicos estilos de memorias de prueba en temas inéditos, que comúnmente se limitan a una comparación con el régimen general del trabajo, y alguna escasa aportación. Más bien, la obra está orientada a proveer un

tratamiento lo más sistemático posible de todas las variables presentes en la relación laboral aeronáutica.

El motivo fundamental que he tenido al escribir este trabajo, ha sido el hacer un aporte a los jurisconsultos laboristas del sector, a la cátedra de Derecho del Trabajo y a los estudiosos en general del fenómeno laboral aviatorio, en proveer un tratamiento sistemático e integral del régimen jurídico del personal aeronavegante en Chile, adaptado a la realidad actual de la industria, tras la entrada en vigencia de la ley 20321.

Objetivos del trabajo. Los objetivos propuestos, son trazar un acercamiento a la realidad jurídico-laboral de los tripulantes aéreos, enfocados desde el doble prisma que les caracteriza, a saber, por un lado como “personal aeronáutico” y por otro, como “tripulantes de vuelo” de aeronaves civiles, con las consecuencias laborales que de ello se derivan. Asimismo, se ven las principales figuras contractuales, la realidad del sector a nivel de organizaciones sindicales, los propósitos de la actual ley y las necesidades de mejoras en la regulación del trabajo en estas empresas. Debo reconocer que este doble enfoque conceptual aeronáutico y laboral me ha demandado más tiempo del esperado, pero creo haber hecho un buen esfuerzo.

La memoria de prueba se divide en seis unidades temáticas. La primera de ellas, dada la escasa producción en doctrina, contextualiza el marco normativo dentro del que se localiza la obra, a saber, el Derecho Aeronáutico y sus relaciones con el Derecho del Trabajo. En dicha primera unidad, luego de las definiciones, conceptos y caracteres centrales, nos detenemos en las fuentes de dicho continente jurídico, vistas en relación a su aporte en la configuración de la regulación del trabajo de las profesiones aeronáuticas.

La segunda unidad, aborda el régimen del personal aeronavegante o “gente del aire”, con sus definiciones, características y las problemáticas sobre el régimen jurídico aplicable debatidas en doctrina. Se estudia también el régimen de licencias actualmente vigente en Chile, y una figura central y distintiva de los trabajadores del sector, como es el comandante de la aeronave, con las múltiples posiciones doctrinarias relativas a la naturaleza de la relación que lo vincula con el empresario aeronáutico.

La tercera unidad, considerada tal vez como el corazón de la obra, estudia cuatro aspectos centrales y característicos de la relación jurídico-laboral aeronáutica. En primer término, teoriza respecto al contrato de trabajo aeronáutico, a las doctrinas sobre si constituye un contrato sui generis o no, y a las características de la relación jurídica aeronáutica. Un segundo aspecto, y quizá el de mayor complejidad en toda la obra, dice relación con las posturas

divididas existentes en la doctrina y en la legislación respecto al difícil tema de la internacionalidad del trabajo aeronáutico y a las distintas teorías respecto a la ley aplicable para casos de contratos de trabajo aeronáutico con elemento extranjero fuerte. Una tercera subunidad aborda otra de las peculiaridades de esta relación laboral, como son las llamadas “cláusulas de flexibilidad” o “banalización” de tripulantes, con los complejos problemas jurídicos que de ella se derivan y las soluciones que nos da la doctrina. Finalmente, el capítulo cierra con un estudio de convenios colectivos del sector, haciéndose énfasis en las cláusulas distintivas a esta relación laboral.

El capítulo cuatro está referido a la realidad normativa nacional, y se divide en dos grandes subunidades. La primera de ellas, enfocada en lo laboral, analiza pormenorizadamente la historia de la ley 20321, con los detalles de la discusión legislativa, así como las modificaciones que se aprecian entre el proyecto original y el definitivo; dentro de esta primera sección asimismo, se comenta el articulado del Libro I, Título II, Capítulo VII del Código del Trabajo, artículos 152 ter a 152 ter M, al trasfondo de la historia de la ley y de los dictámenes de la Dirección del Trabajo, y concluye con normas de derecho infraccional características a esta clase de contratos. La segunda sección del capítulo trata del aspecto ius-aeronáutico ínsito en la regulación de la labor aeronavegante, como es el estudio de las resoluciones de la Dirección General de Aeronáutica Civil reguladoras de los tiempos de vuelo, períodos de servicio, y descansos. Asimismo, se ve el tratamiento que dicha reglamentación da al régimen de convalidaciones de licencias, para que un tripulante extranjero pueda ejercer funciones de vuelo en Chile.

La quinta unidad, habla de una materia que no hemos querido dejar de lado, dadas las características de esta clase de trabajos, como son la existencia de mercados internacionales, las grandes aerolíneas transnacionales del sector, la flexibilidad, las privatizaciones, y la forma en que han reaccionado los sindicatos de la industria, tanto en Chile como en el extranjero. Se trata finalmente de la realidad en el área sobre la organización sindical de los pilotos y los tripulantes auxiliares a nivel internacional.

Finalmente, la obra termina con un capítulo necesario para el correcto entendimiento de la dinámica del trabajo y de la normativa del rubro, como es el estudio de la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo relativa a diferentes tópicos propios del sector, como el alcance de las facultades de la DGAC, la regulación de los roles de vuelo, las

cláusulas de flexibilidad, la problemática de la ley aplicable a aerolíneas que prestan servicios internacionales, el derecho a huelga y el ejercicio de los derechos maternales.

Hipótesis. Las hipótesis que se plantean a debatir en esta obra giran en torno a cinco ideas fundamentales:

- 1) Concebir el trabajo de los tripulantes aéreos desde un doble prisma, tanto laboral como aeronáutico, dada la doble calidad jurídica concurrente en el personal aeronavegante.
- 2) La idea de que el trabajo aeronáutico no es una actividad “sui generis” o especial más, sino una labor dotada de una serie de problemáticas de alta complejidad como lo son entre otros, el problema de la internacionalidad del trabajo aeronáutico y la ley aplicable que exigen una solución normativa internacional unificada, y las cláusulas de flexibilidad ínsitas en los contratos del área y sus consecuencias jurídicas, que demandan soluciones normativas integrales
- 3) La existencia de un “Derecho laboral aeronáutico” propio y distintivo, gobernado por reglas y principios distintos del tradicional Derecho laboral.
- 4) La existencia de un “contrato de trabajo aeronáutico” típico y regido por principios distintos a los del Derecho del Trabajo, con énfasis en la seguridad operacional y la internacionalidad.
- 5) La noción de que la “gente del aire” debe ser sujeta a un estatuto jurídico internacional que trate tanto sus aspectos laborales como los aeronáuticos.

Metodología empleada. Esta ha consistido en un estudio y recopilación detallada de las principales obras de los tratadistas del derecho aeronáutico y del derecho laboral referidos al personal aéreo. También se han analizado Convenios internacionales y convenios colectivos, tanto nacionales como internacionales del sector, y la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo relativa al trabajo de la “gente del aire”. Para la recopilación del material fundante de esta obra, he recurrido principalmente a los anales de la Biblioteca del Congreso Nacional, a la historia fidedigna de la ley 20321, y a material disponible en Internet, principalmente en los sitios web de la Dirección del Trabajo, de la Junta de Aeronáutica Civil, de la Dirección General de Aeronáutica Civil, consultores jurídicos como Lexis Nexis y Microjuris, y de los sindicatos de los tripulantes de cabina de aerolíneas como Lan Express, Lan Airlines, Sky Airlines y American Airlines, entre otras. También, he realizado entrevistas a ex pilotos en las dependencias de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

CAPÍTULO I. EL CONTEXTO JURÍDICO INMEDIATO. RELACIONES ENTRE EL DERECHO AERONÁUTICO Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

i.i. Ubicación teórica del tema dentro de las ciencias jurídicas

El asunto que nos convoca en la siguiente obra, a saber, el tratamiento jurídico del trabajo aeronavegante, está indisolublemente unido, tanto desde la dogmática como en su comprensión general, a un enfoque que atienda a considerar desde el principio mismo de nuestro estudio las 2 disciplinas jurídicas en que discurre el campo de aplicación práctica de las instituciones a analizar; a saber, por una parte el derecho aeronáutico, y por otra, el derecho del trabajo. Se nos hará evidente al avanzar en la obra, que la una sin la otra queda incompleta, y que son variados los ámbitos en que ambas disciplinas se comunican, se unen, e incluso, se confunden, razón que justifica este doble enfoque conceptual.

Respecto a la óptica laboral del asunto, es necesario indicar que han sido escasas las obras que aborden esta materia entre nuestros autores. Ello, se ha debido entre otras razones, a que hasta antes de la reciente entrada en vigencia de la ley 20321, el trabajo aeronáutico no revestía características especiales para la doctrina, entre otras razones, porque se encontraba sometido al régimen de contratos de trabajo propios del derecho laboral común (sin perjuicio de ciertas regulaciones de la autoridad aeronáutica estatal existentes desde las primeras épocas de la actividad), razón por la cual no se habían considerado los aspectos peculiares de esta clase de trabajadores.

Asimismo, para una adecuada comprensión de la materia a estudiar, hemos considerado indispensable en esta primera unidad analizar qué es el derecho aeronáutico, cómo está constituido, y cuáles son algunas de sus características centrales, con especial énfasis en las que se relacionan con el aspecto laboral de la actividad, sin las cuales, difícilmente podremos llegar al acabado entendimiento de muchas de las figuras e instituciones que lo informan.

Posteriormente, abordaremos un asunto que hemos considerado esencial para el correcto enfoque que hemos de dar a nuestro estudio del asunto, en una búsqueda desde el plano de lo conceptual, de determinar las relaciones existentes entre el derecho laboral y el aeronáutico, a fin de dar carta de ciudadanía a un concepto que guiará nuestro trabajo, a saber, la existencia de un llamado *Derecho laboral aeronáutico*, y ver cómo ambas disciplinas se unen y comunican entre sí en las llamadas *zonas fronterizas*.

Luego de dicha unidad, analizaremos cuáles son las fuentes que conforman el derecho aeronáutico, constitutivas de nuestra legislación aérea, y en relación a nuestro estudio, cómo dichas fuentes influyen en el desarrollo de las normas que regulan la actividad del personal aeronavegante en Chile. Sobre este respecto, especial énfasis nos merecerán los llamados “principios laborales aeronáuticos” como orientadores de la regulación jurídica de esta actividad.

Una vez analizados estos aspectos introductorios, pasaremos al otro campo relacionado a nuestro estudio, esto es, la perspectiva laboral del asunto. En dicha unidad de este capítulo, nos centraremos específicamente en analizar las normas del trabajo que históricamente han regulado el trabajo del personal aéreo en Chile, y las que actualmente lo regulan.

i.ii. El Derecho aeronáutico en general. Definición, contenido y caracteres.

i.ii.i. Definición.

La doctrina, tanto nacional como extranjera, se ha esforzado desde sus primeros tiempos en elaborar una adecuada conceptualización de lo que debe entenderse al momento de hablar de derecho aeronáutico. Desde la misma denominación de esta nueva ciencia jurídica, hasta sus caracteres fundamentales, ha sido debatido con pasión por los diversos autores, que se han avocado al estudio y el desarrollo de esta rama del derecho.

En este aspecto, digno de señalar, como uno de los más preclaros autores de la ciencia, se encuentra el argentino Federico Videla Escalada, quien nos dice que **“El derecho aeronáutico es el conjunto de principios y normas, de Derecho Público y Privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificadas por ella”**¹

De esta interesante definición que el autor nos aporta, podemos ir señalando desde ya, algunos aspectos interesantes de esta disciplina. Señalar primeramente, que se trata de un conjunto de principios y normas, lo que conforma un todo orgánico. Esto nos muestra desde ya una integridad sistemática de la disciplina. Así, vemos aquí que ante el agotamiento o carencia de una norma, existen principios propios de la disciplina, capaces de aportar una solución normativa intrasistémica, sin necesidad de ir en búsqueda de elementos exógenos a la dogmática

¹ Videla Escalada, Federico; Casas de Chamorro, María Luisa. “*Manual de Derecho aeronáutico*” Víctor de Zavalía Editor. Buenos Aires, 1979. pág. 9

propia de la ciencia. Estos principios son aquellas nociones elementales a partir de las cuales se desarrollan las elaboraciones de la materia.

Cabe señalar aquí, que estos principios y normas, son tanto de Derecho público como privado. Así, tal como este autor nos dice “mientras algunas disciplinas brotan informadas exclusivamente por principios de derecho público, y otras provienen únicamente del privado, existen las que no dependen de uno u otro, sino que toman de ambos sus elementos constitutivos; en esta categoría se encuentra el derecho aeronáutico”²

Luego, tenemos además, que estos principios y normas son de orden interno e internacional. Esto, resalta como uno de sus principales caracteres, a la hora de señalar las fuentes normativas de que éste se informa. Respecto a este punto (sin perjuicio de que ahondaremos más en éste al momento de ver los caracteres del derecho aeronáutico), tomamos nota de lo que observa el tratadista trasandino Rodríguez Jurado, que señala que como consecuencia de la dependencia del hecho técnico para su elaboración y desarrollo, tenemos que necesariamente el derecho aeronáutico tiene un marcado carácter internacional definido por el hecho de que el tecnicismo es el mismo para todas las aeronaves, traspasando con su normativa los límites clásicos de los ordenamientos nacionales³

Asimismo, y siguiendo a este mismo autor, tenemos que otro elemento que propendería a la internacionalidad de esta disciplina, lo es que por la velocidad y la autonomía, la aeronave en un corto tiempo atraviesa el espacio aéreo de numerosos estados, lo que demanda soluciones uniformes a las situaciones de relevancia jurídica que de éste hecho se puedan derivar, lo que redundaría a su vez en una uniformidad legislativa internacional.

Luego, la definición expresa que esas normas y principios rigen las **instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica, o modificadas por ella**. Desde ya, nótese éste último punto de la definición, como un elemento de gran relevancia, dado que bajo ese prisma, podremos definir conceptualmente uno de los puntos más complejos de la disciplina en lo relacionado a los aspectos de nuestro trabajo, a saber, lo que hemos tenido en llamar el “carácter dual” de las temáticas laborales insertas en esta rama de la ciencias jurídicas.

En este punto de la definición, hay que destacar claramente, que es la actividad aeronáutica el motivo determinante de la existencia de este derecho: al convertirse la aeronave

² Videla Escalada, op. cit. p.10

³ Rodríguez Jurado, Agustín; Suárez, María Elena. *Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico*, tomo I. Editorial De Palma. 2ª Edición actualizada. Buenos Aires, Argentina, año 1986. pág.5

en medio de comunicación, aparecen las primeras relaciones de derecho, dotadas por la particularidad del contexto de la misma.

Como instituciones típicas del derecho aeronáutico, pueden ser mencionadas, el espacio aéreo, la aeronave, o el dominio o hipoteca de ésta.

Así como las instituciones vienen a conformar lo que podríamos llamar el *aspecto estático* del derecho aeronáutico, tenemos las *relaciones jurídicas* nacidas en, o modificadas por el derecho aeronáutico, aspecto de éste que conforma el *aspecto dinámico* del mismo.

Por su parte, las relaciones jurídicas aeronáuticas, las podemos clasificar en las de orden contractual, y las de orden extracontractual. En el marco de las primeras, podemos citar, como lo hacen los autores, al transporte aéreo, al trabajo aéreo, y a los contratos de hipoteca, construcción o utilización de aeronaves. En el segundo grupo, están las referidas a la responsabilidad hacia terceros en la superficie y las regulatorias del régimen de faltas y delitos aeronáuticos.

Dicho lo anterior, es menester señalar que el derecho aeronáutico no sólo considera las relaciones propias de la circulación aérea, sino también las que, si bien son reguladas en otras disciplinas, experimentan modificaciones relevantes por la aeronavegación. En base a esto, una segunda clasificación, más atingente al norte al que apuntamos en el desarrollo de nuestra obra, es la que, tomando como criterio de clasificación a su originalidad en el derecho aeronáutico, o a su carácter de relaciones pre-existentes en el ordenamiento jurídico, pero *modificadas por éste*, distingue entre instituciones y relaciones jurídicas propias y específicas del derecho aeronáutico, y a las previas y modificadas por éste ya mencionadas. Como integrantes del primer grupo, podemos mencionar el espacio aéreo, el régimen de aeronaves, la infraestructura, la circulación aérea, y el personal aeronáutico⁴.

Por su parte, como integrantes del derecho aeronáutico desde la perspectiva de las relaciones e instituciones que se modifican en éste, y que se insertan por vía de adaptación, tenemos que señalar (a modo meramente enunciativo), las referidas a la construcción, compraventa, arrendamiento e hipoteca de aeronaves; al régimen de seguros y transporte aéreo (instituciones propias del derecho civil y comercial, respectivamente, pero profundamente modificadas en el ámbito del derecho aeronáutico), y en particular (en lo que a nuestro trabajo se refiere), al aspecto laboral del llamado *personal de vuelo*, o aeronavegante. Todas éstas,

⁴ Aunque respecto a éste último, forman parte de este grupo, sólo en lo que se refiere a sus aspectos orgánicos.

comparten en común, la característica que son instituciones creadas o reguladas en otros campos del derecho, pero que vienen a sufrir alteraciones destacadas en el territorio de esta disciplina jurídica, que les dotan de una particularidad propia, en relación a sus “parientes cercanas” radicadas aún en las esferas propias de los ámbitos a los que originalmente pertenecen.

Habiendo hecho un detallado desglose de una de las definiciones mayormente aceptadas por la doctrina, tanto nacional como extranjera, y vista desde la óptica de quienes buscamos ir comprendiendo desde ya sus relaciones con el derecho del trabajo, y el trabajo aeronáutico en especial, ahora pasaremos a analizar, someramente, otras definiciones doctrinarias que diversos autores nos aportan, con la finalidad de poder comprender, a través de éstas el objetivo que el derecho aeronáutico nos entrega desde dichas conceptualizaciones.

Así, para Gay de Montellá, éste es un “*Conjunto de normas, de derecho público y privado, de la navegación aérea, dedicada al transporte de cosas y de personas, mediante la utilización de aeronaves, y las relaciones jurídicas nacidas de tal sistema*”⁵

Por su parte, para el jurista italiano Antonio Ambrosini (una de las mentes pioneras en la materia, y según muchos autores, el creador, en el ámbito de la academia, de la disciplina jurídica propiamente tal), lo define como “*la rama del derecho que estudia la calificación y regulación jurídica de todos los factores esenciales de la actividad aviatoria, o sea: el ambiente en que ella se organiza y desenvuelve –espacio situado por encima de la superficie terrestre y esa parte de la superficie destinada a tal actividad que se suele denominar infraestructura-; el medio o vehículo con que tal actividad se pone en acto –avión o máquina volante, cualquier especie que sea-; el personal especializado que sirve para su conducción y más genéricamente para su preparación y uso – gente del aire-; así como todas las relaciones jurídicas – públicas y privadas, nacionales e internacionales- a que da lugar la mencionada actividad*”⁶

Lena Paz, por su parte, lo define, como “*el conjunto de principios y normas de derecho público y privado, de carácter interno e internacional, específicamente destinados a regular la navegación aérea y los hechos y actos jurídicos vinculados con su ejercicio*”⁷

Tal como lo hace notar Rodríguez Jurado, en una acertada acotación, con la mención permanente que hacen los distintos autores en cuanto a la constitución del derecho aeronáutico

⁵ Gay de Montellá, Rafael. *Principios de Derecho aeronáutico*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1950. p.10

⁶ Ambrosini, Antonio, *Instituciones del derecho de la aviación, tomo I*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, año 1949. p. 48

⁷ Lena Paz, Juan, *Compendio de Derecho aeronáutico*. 5ª ed. Actualizada. Editorial Plus Ultra. Buenos Aires, Argentina, año 1987. p. 10

por principios y normas de derecho público y privado, “se pone de manifiesto, no sólo la influencia que ellos tienen en la integración de la materia, sino también en la forma en que se incorporan a ella, amalgamándose de tal manera que forman un todo indiferenciado, lo que constituye uno de los caracteres definitorios del derecho aeronáutico”⁸

Una definición importante es la aportada por el italiano Michele Fragali, según el cual, el derecho aeronáutico “*es un complejo de normas destinadas a regular todas las relaciones que pueden nacer de la navegación aérea y a conocer a ésta dentro de los límites que le deben ser impuestas por necesidades de orden público*”⁹

Esta definición es interesante, de partida por el uso de la voz “todas” en lo alusivo a las relaciones jurídicas derivadas de la navegación aérea, como objeto del derecho aeronáutico. Es una definición importante a la hora del debate sobre los límites del derecho aeronáutico, y sobre si es posible hablar (como algunos autores franceses lo han sostenido), de una fragmentación del derecho aeronáutico, reconociendo normas de éste en cualquier rama del derecho, que se refieran de alguna forma a la actividad aeronáutica. Según éste concepto entregado por Fragali, el solo hecho de que una norma regule una relación jurídica nacida de la actividad aeronáutica basta para que dicha norma deba ser considerada como constitutiva de este derecho.

Siempre en el ámbito de la conceptualización de nuestro objeto de estudio, es relevante notar el énfasis que algunos autores hacen, en el hecho de que una de las facetas relevantes del derecho aeronáutico es que aborda instituciones tratadas en otras ramas de la ciencia jurídica, pero desde una óptica nueva, y con la perspectiva de la especialidad del derecho aeronáutico, lo que obliga a la adecuación o transformación de estas instituciones¹⁰

Por su parte, y en este mismo sentido, es pertinente señalar, que es a través de las instituciones que configuran este marco de derecho, que se puede apreciar la variada interrelación que establece éste con las demás ramas del derecho. Sobre este punto, profundizaremos más al tratar de las relaciones entre el derecho aeronáutico y otras disciplinas jurídicas.

i.ii.ii. Contenido:

⁸ Rodríguez Jurado, op. cit. p. 24

⁹ Fragali, Michele, *Principii di diritto aeronautico*, Milano, Italia. año 1939, p. 19

¹⁰ En este sentido, podemos citar las opiniones vertidas por Lena Paz, Tapia Salinas y Rodríguez Jurado en sus respectivas obras, tomando cuenta en especial lo referido por éste último autor en su obra ya citada, pág. 2

Al referirnos al contenido de una ciencia, estamos ingresando derechamente al campo que satisface en su forma más integral la disciplina sometida a nuestro estudio. Vistas así las cosas, siguiendo a Rodríguez Jurado, podemos decir que “el análisis de las relaciones y problemas jurídicos emanados del hecho técnico de la aeronavegación, llevado a una elaboración sistemática, permite estructurar un verdadero *esqueleto institucional* en cada una de cuyas partes componentes se aportan nuevas soluciones al campo del derecho”¹¹.

Es en este sentido que podremos observar que la estructuración jurídica de esta rama de las ciencias jurídicas, se construye sobre la base del denominado *hecho técnico*, de la aeronavegación. Es éste el elemento que nos podrá explicar muchas de las instituciones que aparecen insertas en él, y que explican algunas de sus características particulares, como su dinamismo.

Al tener como fundamento de su sistematización el fenómeno de la aviación, según algunos, es en base a este elemento que debemos encontrar su contenido. Así, para De Visscher “es un complejo único de normas y de principios que aleja al derecho aeronáutico de las etapas jurídicas corrientes, tales como el derecho público, el derecho privado, el derecho civil, el penal, etc.”¹² Esta posición, se acercaría a una doctrina en particular, que ha sido sostenida desde las primeras épocas en la cátedra francesa, que defiende la idea de que basta con que una norma regule de cualquier manera un elemento propio de la aeronáutica, para que sea considerada dicha norma como componente de esta rama del derecho, posición que ha sido controvertida y rechazada por la mayoría de los autores en la actualidad.

Sobre el concepto del hecho técnico de la aeronavegación, se pueden ir desprendiendo las principales instituciones y relaciones jurídicas características del derecho aeronáutico. Así, vemos que en primer lugar, aparece como contenido de éste, el denominado *espacio aéreo*, que cobra su particular relevancia solo y únicamente a partir del desenvolvimiento de esta disciplina. Sobre este punto, notamos que a partir de conceptos como la extensión vertical de la soberanía de los Estados y la necesidad de una regulación de la aerocirculación, fueron surgiendo doctrinas antagónicas como las de *soberanía restrictiva* versus la de *libertad de circulación*, que llevada al campo de la aeronáutica comercial, condujo a posiciones proteccionistas contra las libremercadistas, situaciones que abren toda una perspectiva nueva del enfoque del asunto.

¹¹ Rodríguez Jurado, Agustín, op. cit., p. 19

¹² De Visscher, *Les conflicts de lois en materie de droit aérien*, París, Francia. Año 1934. pág. 15

A su vez, la aeronavegación, genera que en tierra se de curso a un impulso en la industria de construcción de aeronaves, dando lugar con ello a normas civiles y comerciales especiales, relativas al tratamiento de asuntos como los contratos de construcción, compraventa, e hipoteca de aeronaves.

En el ámbito infraccional, se generan nuevos tipos especiales a este nuevo derecho, con lo que surge el denominado *delito penal aeronáutico*.

Conforman también parte de su contenido, las normas procesales especiales a que da lugar el nuevo derecho, con caracteres especiales en lo relativo a las normas de solución de conflictos, colisión de leyes, y régimen de embargos especiales sobre aeronaves.

Siguiendo a Videla Escalada¹³, el contenido de esta rama del derecho, lo podemos dividir en 2 grupos: por un lado, lo que hemos de llamar *elementos propios* del derecho aeronáutico, y un segundo grupo que denominamos *relaciones nacidas de la actividad aeronáutica*. El primer grupo, está conformado, por las fuentes, el espacio aéreo y la infraestructura aeronáutica, la aeronave, el personal aeronáutico, las personas jurídicas que intervienen en el desarrollo de la actividad, y la circulación aérea en sí misma.

El segundo grupo, lo conforman las relaciones nacidas de la actividad aeronáutica, en las que se consideran el régimen de construcción, utilización y adquisición de aeronaves, la aeronáutica comercial, el transporte y el trabajo aéreos.

Cuando veamos un aspecto llamativo de esta rama jurídica, nos detendremos en lo que se ha denominado su *integralidad*, a saber, el tratamiento simultáneo de muchas de sus instituciones desde diversos ángulos del quehacer jurídico. Bástenos por ahora señalar esto, y entender que es en atención a esto, que en todos los casos, los problemas deberán ser objeto de enfoques provenientes del Derecho Público y del Privado, del interno y del internacional. Una incorrecta apreciación de la integralidad de la disciplina, nos hará imposible comprender su verdadero alcance. Un ejemplo de lo señalado, lo constituyen los aspectos relacionados con el transporte, que en principio sólo sería materia de la aeronáutica comercial, y en el que teóricamente estarían excluidos los elementos de carácter público, nos evidencia el aserto anterior. Adicional a la distinción entre los regímenes propios del transporte interno e internacional, el aspecto privado se hace presente en los contratos, mientras que el público, domina sin contrapesos el régimen relativo a la regulación de los servicios.

¹³ Videla Escalada, Federico. op. cit., p. 13

Otro ejemplo atingente, y que nos proveerá el enfoque desde el que se concibe esta obra, lo sería la regulación jurídica del trabajo del personal aeronáutico, situación en la que se superponen elementos del Derecho del Trabajo interno, con normas del ámbito del derecho administrativo-reglamentario (como sería el régimen de patentes y licencias del personal) y del Derecho internacional público, como sería lo relativo a las atribuciones del comandante de la aeronave.

En este sentido, nos hacemos parte de lo sostenido por la doctrina¹⁴, en el sentido de que en lo referido a la situación de las 2 ramas en que se divide el personal aeronáutico (aeronavegante y de superficie), podemos apreciar la generación de un espacio normativo de características autonómicas, que limita y se nutre por una parte con el derecho administrativo, y por otra con el derecho laboral. En el tratamiento de esta institución, aparece junto a los citados cuerpos normativos de Derecho público, un complemento de derecho internacional público e incluso de derecho civil, en lo referido a la figura del comandante de la aeronave; todos aspectos a considerar con la mayor detención en sus correspondientes capítulos.

Finalmente, sobre este punto, consideramos valiosa la aportación que nos hace Tapia Salinas¹⁵, al señalar que el contenido del derecho aeronáutico, lo podemos clasificar en 3 áreas:

- 1) Contenido propio: navegación y circulación aérea
- 2) Contenido dinámico: Transporte aéreo y las consecuencias jurídicas derivados de ello
- 3) Contenido relacional: legislación positiva contenida en Convenios internacionales y Códigos o leyes aeronáuticas nacionales

i.ii.iii. Caracteres:

A continuación, veremos las características distintivas de esta rama del derecho, a la luz de lo señalado por los tratadistas del área. En este punto, notamos que la doctrina se encuentra dividida a la hora de reseñar las notas fundamentales de esta disciplina.

Nótese además, que para fijar desde ya un acercamiento a la materia objeto de esta obra, haremos un deliberado énfasis en los caracteres que a nuestro juicio más han influido en el desarrollo de la normativa relativa a la actividad del personal aeronavegante.

¹⁴ Rodríguez Jurado, op. cit. p 20

¹⁵ Tapia Salinas, Luis. *Curso de Derecho aeronáutico*. Editorial Bosch. Barcelona, España, año 1980. pág. 12

Una enumeración coherente, en base a lo reiterativa que se aprecie su inclusión en la doctrina, nos permite enumerarlos de la siguiente forma:

- 1) Dependencia del hecho técnico
- 2) Internacionalidad
- 3) Politicidad
- 4) Dinamismo
- 5) Carácter comercial
- 6) Integralidad
- 7) Reglamentarismo
- 8) Plenitud
- 9) Normatividad unificadora

De todos los elementos señalados, surge un elemento central de la disciplina: la autonomía; entendida como la existencia propia e independiente de esta disciplina jurídica.

a. Dependencia del hecho técnico:

Tanto en su elaboración como en su desarrollo, notamos que el derecho aeronáutico ha evolucionado y tomado sus directrices principales atendiendo al desarrollo del denominado *hecho técnico*, que no es sino el conjunto de actividades vinculadas al empleo de aeronaves. Esto, es una de las principales causas de la uniformidad que se observa entre las diversas normativas nacionales en muchos de los aspectos del quehacer jurídico del área.

b. Internacionalidad:

Sobre este elemento, existe un unánime consenso en la doctrina, de considerarlo, sino como su característica central, a lo menos como una de las más relevantes. A decir de Verplaetse, “más que cualquier otra rama del derecho, el derecho aéreo tiene carácter internacional, y por consiguiente, sus fuentes serán preferentemente, y de manera preponderante, de tipo internacional”¹⁶

A decir de Gay de Montellá, “con la palabra *internacionalidad* entendemos la especial aptitud de esta rama del derecho...para dictar a cada nación un conjunto de reglas uniformes que facilitan el paso de fronteras por medio del tráfico aeronáutico...se considera este

¹⁶ Verplaetse, Julián. *Derecho internacional privado*. Madrid, 1954. p. 617.

carácter...como una nota realística generalizada que nos ofrece la mayoría de las legislaciones particularistas nacionales, que no vacilan en incrustar en sus preceptos las reglas fundamentales de los convenios internacionales”¹⁷

A juicio de este mismo autor, las causas que explican en buena medida la alta internacionalidad de las normas que componen esta rama del derecho, obedecen fundamentalmente al hecho de que las aeronaves, por su rapidez, prestan interés a la economía del transporte aéreo, al viajar de un Estado a otro, y se hace perentorio que en los sucesivos cambios de fronteras no exista un cambio sucesivo de legislación. También lo explica, desde la perspectiva de que se busca evitar el surgimiento de conflictos de ley aplicable. Para Giannini, dicha internacionalidad no solo es necesaria, sino inevitable, al decir que “las leyes nacionales impiden el desenvolvimiento del libre tráfico aéreo, fraccionándolo según los territorios de los Estados sobrevolados”¹⁸

Otro autor de relevancia, opina que la circulación aérea presupone la supresión de fronteras, añadiendo que la rapidez de las comunicaciones por los aires y la naturaleza misma del espacio atmosférico dan a esta nueva forma un carácter internacional por excelencia, por lo que el Derecho que la regula ofrece el interés de constituir la primera disciplina jurídica cuyo origen, esencia y naturaleza específica son propiamente internacionales¹⁹

Sobre los fundamentos de la internacionalidad, citaremos a Videla Escalada²⁰, que al explicar este fenómeno, lo atribuye principalmente a 3 razones:

- 1) La dificultad de ejercer una soberanía y control efectivos por parte de los Estados sobre su espacio aéreo.
- 2) La unicidad del espacio aéreo, al considerárselo como medio de comunicación: no hay Estado que carezca de éste.
- 3) Que la navegación aérea, concebida como medio de transporte de largo alcance presupone viajes de larga trayectoria, a través de los cuales las aeronaves atravesarán el espacio de distintos Estados. Se requiere de normas y principios que regulen el vuelo, solucionen problemas de jurisdicción y unifiquen las legislaciones.

¹⁷ Gay de Montellá, op. cit. p. 13

¹⁸ Giannini, Giuseppe. *Le Convenzione Internazionale di Diritto Aereo Privato*. Milán, Italia. año1933, pág. 7

¹⁹ Coqüoz, Philippe. *Le droit privé international aérien*. París, Francia. p. 53

²⁰ Videla Escalada, Federico; Casas de Chamorro M^a Luisa. op. cit. p. 19

Finalmente, al analizar este elemento distintivo de la materia en estudio, no podemos dejar de considerar

las formas que reviste desde una perspectiva práctica el aporte de este elemento al sistema. Así, tenemos que la internacionalidad se refleja en 2 fenómenos llamativos: la uniformidad, y la unificación legislativas.

Por la primera, siguiendo a Videla Escalada, entendemos que “se manifiesta en la sanción de leyes internas, que reproducen los preceptos de los convenios internacionales vigentes, de manera tal que los diversos países alcanzan soluciones análogas entre sí”²¹

Algunos ejemplos existentes en nuestra legislación interna del fenómeno descrito, son las reglas relativas a la responsabilidad del transportista, influida poderosamente por las disposiciones de la Convención de Varsovia sobre la materia, o las normas referidas a las situaciones de daños a terceros en superficie, que hallan su fuente primordial en las normas de la Convención de Roma; ambos grupos de normas contenidas en nuestro Código Aeronáutico.

Por otra parte, la unificación legislativa, se refleja en la adopción de una solución normativa única entre varios Estados, a través del mecanismo de la firma y ratificación de Convenios Internacionales sobre las respectivas materias.

c. Políticidad:

Al señalarse esta característica, debemos decir anticipadamente que existe divergencia entre los autores respecto a definirla como característica distintiva. No obstante, observamos que en la mayoría de tratados y obras escritas en la materia, se encuentra mencionada como tal.

Entendemos como tal, siguiendo a Ambrosini, “el hecho de estar el derecho aéreo y su desarrollo influidos...fuertemente, por consideraciones político-militares y político-económicas”²²

La evidencia que aportan los tratadistas que sostienen esta postura, apunta al hecho que en este derecho, han prevalecido elementos políticos por sobre aspectos jurídicos en aspectos esenciales. Fundamentalmente, ven una influencia proveniente desde la política militar y la política de las relaciones internacionales, la que se manifiesta especialmente en lo que respecta al derecho público aeronáutico. Así, se suelen citar como ejemplo de dicho aserto, las cláusulas

²¹ Videla Escalada, Federico; Casas de Chamorro, M^a Luisa, op. cit., p. 20

²² Ambrosini, Antonio. *Per un sistema del diritto aeronautico*, cit. n° 8, p.11

militares del Tratado de Versalles, que impidieron el desarrollo de la aeronáutica comercial alemana, impulsando así el desarrollo de la industria aeronáutica bélica en dicha nación.

Según algunos, la intervención del poder estatal en el desarrollo de este derecho, no solo se ha circunscrito al ámbito del derecho público aeronáutico, sino también al ámbito privado inserto en éste. Razones de seguridad nacional, y resguardo de fronteras aéreas han sido los fundamentos principales para dicha intervención.

Para Tapia Salinas²³, materias en las que típicamente se logra observar la politicidad de la disciplina, lo serían las actitudes de los Estados en torno a la soberanía o la libertad en su espacio aéreo, la aceptación de convenios internacionales de Derecho Público y de Derecho Privado aeronáuticos, el régimen del personal aeronáutico y el reconocimiento de títulos y licencias expedidos en otras naciones.

A nuestro juicio, discrepamos de los autores que sostienen la politicidad como un elemento fundamental de éste. Seguimos en este punto a Videla Escalada, con toda su argumentación. De lo anterior, colegimos que si bien en sus orígenes el derecho aeronáutico estuvo marcadamente ligado a un tinte político, no lo fue menos que otras ramas del derecho, influenciadas de igual o mayor manera por el poder estatal. Además, el surgimiento cada vez mayor de normas internacionales, sumado al hecho de la creciente introducción de elementos de derecho privado, han ido gradualmente “despolitizando” cada vez más esta actividad.

d. Dinamismo:

Este carácter, ha sido entendido de diversas maneras en la doctrina. Por un lado, están los que afirman ver en él un elemento de distorsión de la realidad jurídica que gobierna esta ciencia, un elemento cambiante que impide trazar un criterio permanente para la regulación de la actividad. Por otra parte, están los que ven en él, nada más que el correlato jurídico de la esencia de la actividad aviatoria, de por sí sometida a la variación normativa, paralela a los progresos y adelantos de la técnica. Ejemplos de la necesidad de la adecuación normativa, lo son las nuevas situaciones que se van produciendo en el campo de la actividad aérea, que demandan una respuesta en el mundo del derecho, como las situaciones de los llamados *charter*, o el establecimiento de un régimen jurídico especial, para máquinas voladoras que son capaces de sobrevolar bajo el criterio clásico del mínimo de superficie, como sería el caso de los helicópteros.

²³ Tapia Salinas, Luis. op. cit., p. 19

Para Rodríguez Jurado, el dinamismo no se refiere a la movilidad formal de las normas, sino más bien a la transformación de las instituciones de fondo que constituyen la disciplina. Así, una nueva concepción del trabajo aeronáutico, por ejemplo, sería una expresión del concepto enunciado. El dinamismo es fruto de otros caracteres, como lo son la dependencia del hecho técnico, la internacionalidad y la politicidad.

No obstante lo anterior, esto no debe llevar a confundirnos en cuanto al alcance de este carácter de la disciplina, en el sentido de llegar a creer ver en esta nada más que aspectos relativos y sujetos a permanente cambio. Así, tal como afirma Tapia Salinas²⁴, el elemento dinámico no atenta en absoluto a los principios básicos que todo Derecho debe mantener inalterables y que lo configuran, lo delimitan y lo dotan de contenido.

e. Carácter comercial

Si bien ha sido sistemáticamente negado por buena parte de la doctrina ius-aeronáutica contemporánea, existen aún algunos preclaros autores que afirman el carácter comercial, e incluso en ciertos casos, derechamente la comercialidad (entendida ésta como una subordinación del derecho aeronáutico a las normas mercantiles) del derecho aeronáutico. Bajo dicho análisis, se circunscriben en el extranjero las obras de Tapia Salinas y Gay de Montellá, y en Chile, el conocido autor ius-comercialista Ricardo Sandoval²⁵

Sostener el carácter comercial, en palabras del primero de los mencionados, significa “recaer al centro de gravedad mismo en el transporte aéreo”²⁶. El alcance de la comercialidad del Derecho aeronáutico, fundamentado en la práctica del transporte aéreo es de tal envergadura, para el mismo autor, que a su juicio, no debieran ser rechazadas las definiciones aportadas a esta disciplina desde la perspectiva mercantil, siempre que se incluyeran en esta los actos anteriores y posteriores al transporte mismo.

Más allá va Gay de Montellá, al sostener que “donde halla su natural encuadramiento el derecho aeronáutico es en el sector del derecho comercial...Este, preside con sus principios generales muchas de las instituciones especiales del derecho de la navegación, y regula...obligaciones comerciales sin que dé lugar a la formación de una regla comercial”²⁷.

²⁴ Tapia Salinas, Luis. op. cit., p.21

²⁵ Sandoval, Ricardo. *Contratos mercantiles, Tomo I*. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003. pág. 65 y ss.

²⁶ Tapia Salinas. op. cit., p. 18.

²⁷ Gay de Montellá. op. cit. p. 15

Inclusive, notamos que este autor, en su obra llega a establecer un orden de prelación de reglas, para los casos en que existan controversias o ausencia de norma aplicable, señalándonos primeramente, la concurrencia de la *ley comercial*, para pasar seguidamente a la aplicación analógica del *derecho de navegación marítima*, posteriormente a los *usos y costumbres mercantiles*, y finalmente al *derecho civil*.

f. Integralidad:

Para quienes defienden este carácter como elemento distintivo de esta rama del quehacer jurídico, ésta consistiría en que, el derecho aeronáutico, considera y regula instituciones paralelamente contempladas en la mayoría de las demás especialidades del derecho. En palabras de Rodríguez Jurado, tenemos que “el derecho aeronáutico es uno solo *integrado* por una multiplicidad de instituciones que aunque sean también tratadas por otras ramas del derecho, lo son en función de otras relaciones jurídicas, y por lo tanto, la solución a los problemas creados por tales relaciones no es la misma cuando la enfoca el derecho aeronáutico que cuando la considera el civil, o comercial, o penal, según corresponda...”²⁸

Lo que para éste autor constituye la integralidad, para otras variantes de la doctrina, es más bien conceptualizado dentro de las llamadas *relaciones* con otras ramas del derecho. Así, por ejemplo, lo podemos notar en Videla Escalada.

Al analizar este punto, es necesario señalar las posiciones doctrinarias que existen, para explicar el tratamiento que da el derecho aeronáutico de instituciones propias de otras ramas del ordenamiento jurídico.

Así, una primera postura sostiene considerarlas en su *dimensión aeronáutica*, precisamente dentro de lo que se debe comprender por la integralidad del derecho aéreo. En esta posición se inscribe, como ya hemos notado, Rodríguez Jurado.

Una segunda opinión, defiende la noción de insertarlas dentro de las denominadas *relaciones del derecho aeronáutico* con otras ramas del derecho. Bajo esta posición, nunca sería aplicable la idea de normas de naturaleza jurídica dual, o de la llamada “división” del derecho aeronáutico. Por sobre todo, observamos que esta posición busca mantener nítidas las fronteras de los distintos continentes normativos que se cruzan en el estudio de las normas aéreas. En esta posición, se circunscriben los trabajos doctrinarios de autores de la talla de Videla Escalada, entre otros.

²⁸ Rodríguez Jurado, Agustín. op. cit. p. 9

Finalmente, una última postura, habla de las *divisiones* que existen en el derecho aeronáutico, atendiendo a la materia que regula. Así, para esta posición, existiría un derecho aeronáutico civil, penal, del trabajo, de la seguridad social, etc. Si bien profundizaremos más adelante con la detención que requiere este asunto, permítasenos hacer presente desde ya nuestra particular simpatía hacia este punto de vista, en especial a los alcances pedagógicos a que nos invita el término, señalando que es precisamente desde aquella perspectiva, que se nos hace más fácil abordar buena parte de la problemática a definir y estudiar en el curso de nuestro trabajo. La división orgánica de la materia es poco útil y acaso inconducente, prueba de ello han dado ya suficiente diversos autores en doctrina; no obstante, se conserva en todos ellos un espíritu didáctico que permite sostener la clasificación enunciada como válida para efectos prácticos.

g. Reglamentarismo

Si bien no es aceptado como elemento constitutivo por una mayoría de tratadistas en la materia²⁹, hemos considerada digna de inclusión esta faceta, atendido el hecho de que fruto del dinamismo antes mencionado, se genera una necesidad de adaptación permanente a las exigencias técnicas, que causan gran movilidad y multiplican preceptos positivos. Consecuencia de todo ello, es que el legislador, se vea en la necesidad de delegar sus facultades al poder reglamentario.

A raíz del fenómeno en cuestión, tenemos que las leyes aeronáuticas adquieren como fórmula común el establecimiento únicamente de los principios y reglas más importantes, entregando las soluciones específicas al poder reglamentario. Una clara manifestación del hecho descrito dentro del ordenamiento jurídico chileno, en directa relación con nuestra materia, se refiere al régimen de otorgamiento de patentes y licencias del personal aeronáutico, entregado íntegramente a las autoridades aeronáuticas del caso, situación que se estudiará en el capítulo pertinente.

Asimismo, podemos observar que la internacionalidad agrega otro elemento de complejidad al tema: al ser las convenciones internacionales tan amplias, las leyes internas deben adecuarse a ellas, y a éstas el reglamento, que se ve doblemente vinculado, tanto a las normas internacionales como a la ley interna de la cual depende.

h. Plenitud

²⁹ Se inclina a favor de él por su parte, Videla Escalada; op. cit., p. 21

Siguiendo a Lena Paz, podemos decir que “las diversas normas... que integran el derecho aeronáutico, concurren a una misma finalidad: lograr un justo equilibrio entre los diversos intereses comprometidos en la navegación aérea, *existiendo por lo tanto entre dichas normas, no obstante su diversa temática una comunidad derivada del objeto a que se refieren*”³⁰ Como resultado de ello, según este mismo autor, se desprenden 2 consecuencias:

- 1) La reunión de todas aquellas normas en un sistema unitario y orgánico determinado por la especialidad de la materia que regulan.
- 2) Arribar a una elaboración de principios generales que gobiernan esta disciplina, nociones básicas que sirven de punto de partida para todas las elaboraciones de la materia.

i. Normatividad unificadora

Finalmente, nos referiremos a uno de los caracteres que asoma como consecuencia de la internacionalidad, el hecho técnico y la integralidad: la normatividad unificadora.

Siguiendo a Gay de Montellá³¹, tenemos que en la legislación de la navegación aérea, existe el clima más proclive a la unificación del derecho, atendida la falta de tradición jurídica entre las naciones, por un lado, como también el hecho de que desde sus primeros tiempos convenciones internacionales tales como las de París (1919) y Madrid (1926), establecieron reglas elementales a las que se han venido plegando las diversas legislaciones nacionales.

Esta unificación, se discute en sus alcances por la doctrina. Así, por una parte, autores como Rodríguez Jurado, hablan de la necesidad de la creación de un Código aeronáutico de alcance continental, o a lo menos subcontinental³²; mientras que otros (entre los que se inscribe Gay de Montellá, cuya opinión a este respecto nos ha parecido de mejor talante, principalmente por su apreciación práctica del asunto), asumen que la unificación normativa se traduce en “la aptitud de esta rama del derecho para imponer a las legislaciones nacionales líneas de adaptación uniforme a principios considerados internacionalmente como intangibles e imperativos”³³

j. Caracteres más relevantes para la regulación del trabajo aeronáutico

³⁰ Lena Paz, Juan. op. cit. p.14

³¹ Gay de Montellá, Rafael. op. cit., p. 16

³² Fruto de ello, es la creación a mediados de la década de los '80 del denominado *Código Aeronáutico Latinoamericano*, a instancias de este mismo autor y otros de criterio análogo al respecto; proyecto de difícil concreción práctica, y que aún permanece como una aspiración doctrinaria.

³³ Gay de Montellá, Rafael. op. cit., p. 17

De todas las características distintivas que, según la doctrina hacen al derecho aeronáutico en sus particularidades externas e internas, es que se puede ir determinando desde ya las reglas a que se ve enfrentado el cultor de esta rama de las ciencias jurídicas a la hora de determinar la forma de acercamiento a esta disciplina, y sus contornos a veces poco definidos en relación a otras disciplinas jurídicas, razón por la cual se hace necesario explorar desde una perspectiva multifacética muchos de los asuntos que nos interesan a la hora de determinar el objeto de nuestro estudio.

En nuestra opinión, de los elementos enumerados, en lo que se refiere a la regulación jurídica de la actividad del personal de trabajo aeronáutico, es menester tener a bien considerar principalmente la *dependencia del hecho técnico*, el *reglamentarismo*, la *internacionalidad* y la *integralidad*, como definidores y diferenciadores de esta clase de trabajadores y de la naturaleza de sus servicios. Es en torno a dichos elementos, que se estructuran, y adquieren su particular naturaleza algunas de las principales características del trabajo aeronavegante en sí mismo, y que lo diferencian de las normas comunes que gobiernan la actividad laboral, e inclusive de las de otros estatutos de navegación³⁴.

Así por ejemplo, el régimen de descansos y de turnos, guarda íntima relación con la capacidad técnica y la autonomía de vuelo de la aeronave (*i.e.* dependencia del hecho técnico), las condiciones de la aptitud e idoneidad, y el régimen de patentes y licencias, obedecen a la normativa emanada de la autoridad estatal específica de la industria, que las establece comúnmente a través de decretos y reglamentos (*i.e.* reglamentarismo), el régimen del comandante de la aeronave, el reconocimiento de los usos y costumbres aeronáuticas internacionales, en lo que se refiere al trabajo de la tripulación de vuelo, y otras instituciones similares, hablan de una fuerte influencia internacional en la actividad laboral aeronáutica misma (*i.e.* internacionalidad); así como una adecuada comprensión de temas como el de las fronteras normativas, y el de la supletoriedad y complementariedad de las normas laborales y aéreas, se disciernen necesariamente a partir del criterio de la integralidad.

³⁴ Me refiero específicamente aquí, a la aparente cercanía que algunos autores le atribuyen en su normativa al derecho aeronáutico con el derecho marítimo, cuestión por lo demás discutida y solventada suficientemente por la doctrina, que en su gran mayoría ha sostenido la incompatibilidad de ambos continentes normativos.

Por su parte, en palabras de los juristas uruguayos Labat y Gauthier “la reglamentación de las profesiones aeronáuticas participa de los principales caracteres de esa rama del derecho y en particular, de su dinamismo, del reglamentarismo y de la tendencia a la uniformidad”³⁵

Siguiendo con la postura de los juristas aludidos, notamos que el dinamismo se manifiesta en la regulación del trabajo aeronáutico, en el hecho de que determina una serie de fenómenos en la industria, entre los que tenemos la necesidad de capacitación permanente y especializada en función de los diferentes tipos de aeronaves. El reglamentarismo informa también la normativa que regula el ejercicio de las profesiones aeronáuticas, en lo que dice relación con los reglamentos en materias tan importantes como tiempo de servicio, de vuelo y descanso, que “no obedecen a razones de justicia social, sino a impedir que la fatiga pueda poner en peligro la seguridad de la aeronave y personas a bordo”³⁶.

Finalmente, la tendencia a la uniformidad se deriva principalmente de la internacionalidad de la actividad en sí, situación originada entre otras razones, por el hecho de la concentrada industria de fabricación de aeronaves, que hace que los mismos equipos sean operados por aerolíneas de todo el mundo, haciendo por ende uniformes los manuales y procedimientos técnicos que de ello se deriva.

Vistas desde esta perspectiva las relaciones que existen entre los caracteres de la disciplina, y la actividad del trabajo aeronáutico, a continuación veremos la vinculación existente entre el derecho aeronáutico y el laboral, y de qué forma se comunican ambas ramas del quehacer jurídico, en cuanto a la actividad de las personas que trabajan en esta industria.

i.iii. Relaciones del derecho aeronáutico con otras ramas del derecho y con el Derecho del Trabajo en particular.

A continuación, nos referiremos a un aspecto que no podemos soslayar al momento del acercamiento conceptual al correcto entendimiento del tema. Hablamos de las llamadas *relaciones* del derecho aeronáutico, con otras ramas del derecho.

Bajo este concepto, entendemos que el derecho material, como institución formal, no puede entenderse como un continente cerrado, aislado en sí mismo, y sin interacción alguna con

³⁵ Labat, Juan Pedro; Gauthier, Gustavo. *Régimen jurídico laboral del personal aeronáutico*. Artículo publicado en “Revista Brasileira de Direito Aeroespacial”, recurso electrónico <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1621.htm> fecha de consulta: 25.04.2011, pág. 11

³⁶ Labat, Juan Pedro; Gauthier, Gustavo, op. cit., pág. 12

otras disciplinas. Este aserto se hace particularmente demostrable en disciplinas jurídicas caracterizadas por su plasticidad, y por las temáticas que abordan, y que comúnmente deben ser reseñadas desde una perspectiva multifacética, como es en el derecho aeronáutico. Esto obedece, fundamentalmente a la acción dinámica en que consiste gran parte de la disciplina aeronáutica, y que hace imposible “seccionar” esta parte del ordenamiento como un continente aislado. Así, dentro de esta disciplina, podemos ejemplificar de variadas formas, al hablar por ejemplo, de asuntos como el régimen del transporte, ceñido simultáneamente a normas de derecho público y privado, no obstante ser, por regla general, una actividad comúnmente entregada casi por completo a las esferas privadas del quehacer jurídico.

Siguiendo a Rodríguez Jurado³⁷, las relaciones que establece el derecho aeronáutico con otras ramas del derecho que podemos apreciar son:

- a) Entre el Derecho aeronáutico y el derecho administrativo: su relación se manifiesta a través de la regulación de la infraestructura aeronáutica, régimen de patentes, y licencias de vuelo.
- b) Derecho aeronáutico-derecho civil: encuentran su ámbito común en variadas materias, entre las que podemos mencionar el sistema de responsabilidad por daños a terceros, los contratos de construcción, utilización, arrendamiento, e hipoteca de aeronaves, la concurrencia de un eventual mandato civil que existiría en la relación del comandante de la aeronave con el explotador, y los derechos reales y la compraventa de aeronaves, entre otras.
- c) Derecho aeronáutico-derecho comercial: contratos de transporte aéreo, seguros aeronáuticos, organización de la aviación comercial.
- d) Derecho aeronáutico-derecho penal: la relación entre ambos se aprecia en la existencia de ciertos delitos penales aeronáuticos, como la piratería, que bajo esta nomenclatura se define como delito de apoderamiento ilícito de aeronaves.
- e) Derecho aeronáutico-derecho procesal: se interrelacionan a través de determinadas instituciones, como lo son la existencia de embargos especiales, así como de un registro público de inscripciones de derechos sobre aeronaves.
- f) Derecho aeronáutico y Derecho Internacional público: interactúan a través de los conflictos jurídicos relativos a sistemas de ley aplicable y de jurisdicción competente.

³⁷ Rodríguez Jurado, op. cit. p.20

Al referirse a la relación con el Derecho del Trabajo, el mismo autor nos señala que “párrafo aparte, lindero por un lado con el derecho administrativo y por otro con el derecho laboral, merece la situación de las dos ramas en que se divide el *personal aeronáutico*, esto es: el aeronavegante y el de superficie. En el tratamiento de esta institución y especialmente a través de la particularísima figura del comandante de la aeronave, aparecen también implicancias en el orden del derecho público e incluso en el derecho civil”³⁸

Finalmente, una última consideración señalada por este autor al respecto, es la que dice relación con el alcance de la “aeronauticidad”. Para el autor in comento, el alcance de dicha característica es amplia, puesto que al conceptualizar dentro del objeto de estudio de la disciplina a las relaciones jurídicas “nacidas de la actividad aeronáutica” o *modificadas por ella*, “se hace referencia por una parte, a las características propias de la actividad aeronáutica...y por otra, se considera la formación del derecho aeronáutico en su vinculación con las demás disciplinas que integran el cuerpo orgánico de todo el derecho”³⁹

Visto desde dicha perceptiva, podemos decir que las relaciones de trabajo derivadas de la actividad aérea, desde la perspectiva ius-aeronáutica, revestirían una doble condición: la de ser aeronáuticas y laborales a la vez.

Al hablar sobre las relaciones entre el Derecho Aeronáutico con el del Trabajo, el uruguayo Bauzá Araujo nos dice que “existen numerosas relaciones con el Derecho Laboral. Da fe de ello la existencia de disposiciones de Derecho Laboral aplicables a las tripulaciones con especial referencia al comandante de la aeronave, cuyo estatuto internacional hace tiempo se viene estudiando”⁴⁰

Por su parte Videla Escalada sostiene la misma postura, al señalar “queda por explicar una nota...que consideramos de importancia, la que apunta que el Derecho Aeronáutico toma en consideración no sólo a las instituciones y relaciones jurídicas que nacen de la circulación aérea, sino también aquellas que, *incluidas en otras disciplinas*, han experimentado modificaciones por causa de la aeronavegación...Esta verdad encuentra un campo ideal de aplicación en el derecho aeronáutico: si éste pretendiere reducirse a los puntos que le competen con exclusividad y no intervenir en lo que otras ciencias jurídicas incluyen en alguna medida en su respectivo radio de

³⁸ *Ibidem*

³⁹ *Ibid*, p.24

⁴⁰ Bauzá Araujo, Álvaro. *Tratado de Derecho Aeronáutico*, Tomo I. Ediciones Jurídicas Amalio Fernández. Montevideo, Uruguay, 1976-1981, pág.46

acción, no podría rendir su plena utilidad, por cuanto sus problemas exclusivos configuran solamente una imagen parcial de su objeto”⁴¹

Cierra esta acotación, señalándonos una serie de instituciones y relaciones modificadas por la actividad aeronáutica, preexistentes al fenómeno de la aviación, pero que a raíz de ésta han adquirido un tinte propio. Sobre lo que al trabajo del tripulante aéreo se refiere, en este punto podemos señalar que como institución personal aeronáutica, esta es propia y nacida de esta disciplina, pero en cuanto a su condición de trabajadores, es una entidad preexistente a este derecho, razón por la cual, consideramos acertada la conclusión que habla de la “doble calidad” de esta categoría de trabajadores. En los aspectos laborales, el derecho aeronáutico cede su predominio al del trabajo, pero impregnando muchas de sus instituciones con criterios aeronáuticos que gobiernan dichas relaciones jurídicas.

Finalmente, Videla Escalada alude a las relaciones del derecho aeronáutico con otras disciplinas, partiendo de la noción de su autonomía, y del grado de incidencia que tienen dichas disciplinas en el ámbito del derecho aéreo, y desde qué posiciones han influido en éste. Así, vemos que algunas lo han influido en sus aspectos internos, otras en lo externo, y otras en ambas esferas jurídicas. Traza el siguiente esquema⁴², que hemos considerado útil incluir:

Rama de Derecho Público	Interno	Internacional
Derecho Internacional Público		X
Derecho Constitucional	X	X
Derecho Administrativo	X	
Derecho Penal	X	X
Derecho Tributario	X	
Derecho Espacial		X
Rama de Derecho Privado		
Derecho Civil	X	X
Derecho Comercial	X	X

⁴¹ Videla Escalada, op. cit. pp.12-13

⁴² Videla Escalada, op. cit. p.29

Derecho Marítimo	X	X
Derecho Agrario	X	
Derecho Laboral	X	X
Derecho Internacional Privado		X

Al observar que el derecho laboral se relaciona con el aeronáutico tanto desde la normativa interna como de la internacional, notamos que la vinculación entre ambas disciplinas es fuerte. En Chile, la incidencia interna del derecho laboral en el aeronáutico, se ve reflejada en su caso más relevante, en la nueva ley 20321, que regula la actividad del personal aeronáutico de vuelo, con un contrato especial que lo define. Por su parte, las influencias desde el campo jurídico internacional que ejerce el derecho laboral en el aeronáutico, son más difusas, no obstante, podríamos ver algunas de éstas, en las referidas a las normas de la OIT, y la IFALPA sobre ciertas materias del trabajo del personal aéreo en Chile, así como algunas nociones extraídas desde el derecho comparado e integrada a nuestra legislación interna sobre la materia⁴³.

Como comentario final sobre este punto, nótese que las problemáticas referidas a actividades en que se ve una zona fronteriza con otro campo del derecho, para este sector de la doctrina es entendido como parte de las *relaciones* del derecho aeronáutico con otras disciplinas jurídicas, mientras que para otro sector menos importante, el problema es concebido y resuelto partiendo del criterio de que el derecho aeronáutico “se divide” en varias subdisciplinas aeronáuticas a su vez, lo que nos lleva a considerar, en nuestro siguiente punto, las llamadas “clasificaciones” del derecho aéreo a que hacen referencia los defensores de dicho planteamiento.

i.iv. Clasificaciones del Derecho Aeronáutico. El Derecho aeronáutico laboral o de la seguridad social.

Finalmente, veremos una clasificación del derecho aeronáutico, elaborada por el autor rioplatense Víctor Molina⁴⁴, que hemos considerado especialmente útil para efectos de nuestro tema de estudio.

⁴³ Dentro de estas últimas, encontramos ciertas normas del Consejo Europeo de Transporte aéreo internacional, que han influido en nuestra normativa, en especial sobre aspectos como las horas de vuelo y descanso, influencia que han ejercido también sobre otras legislaciones de países latinoamericanos.

⁴⁴ Molina, Víctor Eduardo. *Nociones de Derecho Aeronáutico*. U. Nacional de Tucumán; Tucumán, Argentina, año 1951. pp. 36 y ss.

Sin perjuicio de que admito la posición de Videla Escalada, Rodríguez Jurado y Tapia Salinas, en orden a que el Derecho Aeronáutico es único y no es susceptible de divisiones que lo compartimenten, comparto con Molina la clasificación que hace del Derecho aeronáutico con fines únicamente prácticos, desde el punto de vista pedagógico, a fin de sistematizarlo.

Así, si atendemos a los fundamentos y a las relaciones jurídicas que regula, como criterios de clasificación, podemos establecer un derecho aeronáutico general, que condiciona a los especiales.

Entrando ya propiamente a la clasificación que hace este autor, una primera distinción que podemos hacer, es la que diferencia entre un *Derecho Aeronáutico Público* y un *Derecho Aeronáutico Privado*. El primero, es aquel en el que las normas de derecho público son dominantes, no obstante la concurrencia de normas privadas, pero en un grado de poca relevancia. Por su parte, en el *Derecho aeronáutico privado*, las normas de derecho privado gravitan de tal forma, que las interferencias con las normas de derecho público son casi nulas.

A su vez, ambas categorías se pueden dividir en sus planos internos y externos. Hechos estos distingos, trazaremos el siguiente cuadro conceptual, con el fin de obtener una clara comprensión de esta materia, asignándole a cada una su ámbito de influencia correspondiente:

I. Derecho aeronáutico privado interno:

- I.a Derecho Aeronáutico Comercial
- I.b. Derecho aeronáutico Civil

II. Derecho aeronáutico privado externo:

- Derecho aeronáutico Internacional Privado

III. Derecho aeronáutico Público interno:

- III.a. Derecho aeronáutico administrativo
- III.b. Derecho aeronáutico Penal
- III.c. Derecho aeronáutico Procesal
- III.d. Derecho aeronáutico Constitucional
- III.e. *Derecho aeronáutico de la Legislación del Trabajo*

IV. Derecho aeronáutico Público externo:

- Derecho aeronáutico Internacional Público

La división didáctica que aquí se hace del Derecho aeronáutico, es la base conceptual que nos permitirá no sólo abordar el régimen laboral del personal de vuelo, sino su estatuto jurídico, entendido este como el tratamiento integral de las instituciones jurídicas específicas que concurren en la actividad del personal aeronavegante, lo que para estos efectos, debe incluir necesariamente al menos 3 ramas del derecho aeronáutico:

- Derecho administrativo aeronáutico: Análisis del régimen de licencias y certificaciones del personal de vuelo, y de las condiciones y requisitos de la tripulación
- Derecho Internacional Público Aeronáutico: Estudio de las normas internacionales que regulan el sistema de atribuciones y facultades del Comandante de la aeronave
- Derecho Laboral Aeronáutico: Estudio de la normativa reguladora del régimen contractual del trabajo del personal de vuelo.

Visto que las demás ramas en que se divide al derecho aeronáutico en la clasificación mencionada, no reviste mayor importancia para el objeto de nuestro estudio, y a fin de acotar el análisis a lo que hemos considerado pertinente, nos referiremos finalmente aquí, a lo que el autor mencionado conceptúa como ***Derecho Aeronáutico de la Legislación del trabajo***. Sobre este respecto, Molina nos señala:

“El personal navegante tiene una condición social y una situación jurídica determinada, ya que pertenece a una clase profesional que por la naturaleza de las funciones que realiza, se rige por disposiciones particulares.

Interesa por su puesto, la vida a bordo de la aeronave, el régimen de trabajo, las modalidades del mismo, si es de día o de noche, las medidas de higiene y salubridad, lo relativo a las enfermedades del personal, el despido, las horas extras en la jornada de trabajo, el descanso hebdomadario, o a menor plazo, las licencias anuales, el trabajo de los menores y de las mujeres, los sueldos mínimos, las medidas de previsión social, el régimen de jubilaciones y pensiones, los accidentes, etc.”⁴⁵

Así, una vez aceptada la validación conceptual en el plano doctrinario de lo que hemos tenido en denominar *Derecho Aeronáutico laboral* (o de la Legislación del Trabajo), y

⁴⁵ *Ibid*, p. 42

considerando como la más apropiada de las perspectivas, aquella que tienda a considerar los aspectos del trabajo de dicho personal, pero siempre desde una óptica aeronáutica del tema, es que pasaremos a analizar las fuentes del derecho en estudio, con especial énfasis en la incidencia que cada una de ellas ha tenido en el desarrollo de la normativa reguladora del trabajo aeronavegante.

i.v. Fuentes del Derecho Aeronáutico; y su incidencia en los aspectos laborales aeronáuticos en Chile

La temática que ocupa esta parte de nuestro trabajo, está referida a la “nómina clásica” de lo que los juristas entienden como las fuentes que informan las diversas disciplinas jurídicas. Nos referimos dentro de esta nómina a la costumbre, la jurisprudencia, las leyes análogas, los principios generales, la doctrina, los tratados internacionales y la ley.

Nótese desde ya, que en cada una de las fuentes a estudiar, nos detendremos a considerar también, su influencia, sea ésta directa o indirecta, en la regulación de la actividad laboral de los trabajadores de esta industria. La importancia de esta sección, radica en que podremos tener a la vista en su totalidad, y poder así apreciar de manera integral, la naturaleza de las fuentes normativas que se insertan en la regulación jurídica de la actividad del personal aeronáutico, y el aporte que hace cada una de ellas a dicha actividad, desde sus diversas orientaciones dogmáticas.

Así, necesario es remitirnos a las clásicas fuentes de derecho que reconoce la tradición continental, y referirse a ellas.

i.v.i. La costumbre

Le generalidad de los autores en derecho aeronáutico, en los orígenes sostenía como exiguo el aporte que hace esta fuente del derecho a la disciplina.

La razón de ello, radicaba en ese entonces en que los usos y costumbres requerían de un hábito radicado en el tiempo, que lo convirtieran en consuetudinario. Ello no se daba en el campo aeronáutico, habida cuenta del escaso tiempo de vida de la actividad como tal. No obstante, la doctrina más moderna en la materia, se inclina a sostener la vigencia y el valor de la costumbre como fuente del derecho aeronáutico, en especial consideración al hecho de que

ciertas normas tales como las contenidas en la IATA⁴⁶, en lo que se refiere a las condiciones de transporte, no son sino la consagración normativa de dichos usos y costumbres, y a que ha habido hábitos jurídicos que “han adquirido categoría de costumbre y llegado a tener preeminencia en la formación del derecho y la consagración de principios y normas jurídicas, que alcanzan vigencia en la legislación positiva o resultan, por sí mismos, fuentes del derecho”⁴⁷

Relevante es la distinción que hace Rodríguez Jurado, quien afirma, que la trascendencia que tenga la costumbre como fuente del derecho, viene determinada por la acepción que utilicemos respecto de ella. Así, vista en su *acepción lata*, como fuente supletoria o formal, su valor no es definitivo, habida cuenta de que carecería del tiempo necesario, requerido como para arraigarse en las conciencias de estar satisfaciendo una necesidad jurídica. Por su parte en la llamada *acepción estricta*, entendida como fuente originaria, le encuentra mayor valor, dado que como fuente originaria contribuyó enormemente a la existencia de esta rama de las ciencias jurídicas.⁴⁸

Desde la perspectiva nacional, la materia se resuelve afirmativamente, a favor de la legitimidad de la costumbre entendida como fuente de derecho. Así, tenemos que nuestro artículo 6° del Código Aeronáutico, reza de la siguiente forma: “*En lo no previsto en este código ni en los convenios o tratados internacionales aprobados por Chile, se aplicarán las normas del derecho común chileno, los usos y costumbres de la actividad y los principios generales del derecho*”⁴⁹

De lo que se desprende de la norma citada, y en diferencia a los principios rectores de nuestra legislación general, la costumbre adquiere aquí un relevante valor de fuente supletoria, o lo que los autores llaman costumbre *praeter legem*⁵⁰. Nótese la diferencia con la regla establecida en el derecho común, que la señala como fuente, únicamente cuando exista una norma que se remita a ella⁵¹ (costumbre *secundum legem*)

Así, notamos que en ausencia de norma expresa que regule un determinado asunto, y sin necesidad de que la norma se remita a ella, la costumbre aeronáutica adquiere valor jurídico.

En lo que se refiere a la incidencia de la costumbre aeronáutica, como fuente normativa del trabajo del personal aéreo, su alcance parece discutible. Si bien el problema no ha sido

⁴⁶ *International Air Transport Association*

⁴⁷ Videla Escalada, Federico. op. cit., p. 52

⁴⁸ Rodríguez Jurado, Agustín. op. cit., p. 26

⁴⁹ Código Aeronáutico de Chile, aprobado por Ley 18916, título preliminar, art. 6°.

⁵⁰ También conocida en doctrina como *costumbre en ausencia de ley*

⁵¹ Art. 2 Código Civil Chileno

planteado por ningún autor nacional hasta ahora, creo que la respuesta que demos, en lo concerniente a si la costumbre laboral aeronáutica es o no autoritativa, dependerá de si asumimos la existencia de un derecho laboral aeronáutico especial, regido por elementos normativos propios, nutridos en parte de los principios del derecho aeronáutico y de los del derecho del trabajo clásico, o si lo consideramos solamente como una actividad especial, con características particulares, pero sujeta al derecho laboral común.

La cuestión no es inocua, dado el hecho de que en uno y otro sistema, la *consuetudo* tiene un valor distinto: en el aeronáutico, basta con que una situación no esté contemplada en una norma, para que rija la costumbre (*costumbre praeter legem*), en tanto que en el derecho del trabajo, ésta es aplicable sólo cuando la ley se remite a ella (*costumbre secundum legem*)

Si asumimos la primera postura, deberíamos reconocer, por aplicación expresa del precepto aludido (art. 6° C. Aer.), que la costumbre sí sería vinculante para las partes involucradas, sin necesidad de norma expresa que aluda a ella, o la contemple. Por su parte, si asumimos la noción clásica, que ve en el derecho laboral una unicidad orgánica, necesariamente deberíamos aplicarle la idea laboral tradicional al respecto, señalada por Humeres Noguier, cuando nos dice: “La repetición constante y uniforme de ciertos hechos no tiene una fuerte recepción en nuestro derecho como fuente del mismo, aplicándosele solo en forma muy restringida según remisión de la propia ley”⁵².

No obstante lo anterior, el mismo autor, nos menciona un caso de costumbre laboral que nos parece sumamente interesante, reseñado en el artículo 105 inc. 2° del Código del Trabajo, que acepta la costumbre como fuente autoritativa, en relación a la remuneración de la gente de mar. El caso nos parece de interés, puesto que si adhiriéramos a una parte de la doctrina aeronáutica que históricamente se inclinó a creer aplicables supletoriamente al derecho aéreo las normas del derecho marítimo (incluidas las normas laborales de la gente de mar)⁵³, y en consecuencia aplicásemos analógicamente al trabajo aeronáutico la norma contenida en el art. 105 del Código del Trabajo, la conclusión debiese ser la siguiente: que no obstante, encontrarse por regla general la costumbre laboral restringida, por aplicación del artículo 105, existiría un régimen diferente para los estatutos de trabajadores de navegación (tanto de marítimos como

⁵² Humeres Noguier, Héctor. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. 17ª versión. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 2004, pág. 31

⁵³ Postura defendida por la llamada “doctrina napolitana”, hoy desechada por la mayoría de los juristas aeronáuticos.

aéreos), adquiriendo por esa vía la costumbre aeronáutica una inusitada fuerza normativa en la regulación de dichas relaciones laborales.

Finalmente, una última postura al respecto, que hemos considerada como quizá la más ecuánime en el tema, sería la siguiente: sostener, que la norma extensiva, contenida en el artículo 6° del Código Aeronáutico, en los aspectos relativos al personal aéreo, sería aplicable a los trabajadores aéreos, más no es sus aspectos laborales, sino más bien en su calidad de personal aeronáutico. Así, en las materias relativas a la actividad aeronáutica propiamente tal, la costumbre se hace mayormente aplicable, en tanto que en lo que se refiere a las materias laborales de su actividad, la costumbre vuelve a su rango tradicional, contenida en la opinión de Humeres citada anteriormente. Esta posición, al parecer es la que goza también de mayor sustento jurídico, fundamentalmente por 2 razones:

- 1) Lo dispuesto en el art. 60 del Código Aeronáutico, que al aludir a las atribuciones de la autoridad aeronáutica para regular el sistema de turnos y descansos del personal, inicia el enunciado diciendo “*no obstante lo dispuesto en la legislación laboral común en materia de jornada...*”, con lo cual hace un distingo, y un tácito reconocimiento a la doble calidad que revestiría el personal de vuelo.
- 2) El tratamiento que da el mismo Código Aeronáutico al personal de vuelo, como institución integral, en el Título III del Código in comento, nos permitiría sostener que dicha división existe, y por ende quedan exentas las normas laborales en lo concerniente a la actividad de éstos tripulantes, conceptuados como *personal aeronáutico* (no como tripulación de vuelo).

i.v.ii. La Jurisprudencia

Sin perjuicio de que no se hace referencia expresa a ella dentro de la normativa específica ni en uno ni en otro sentido, podemos concluir que las normas del derecho aeronáutico en Chile, siguen la regla general establecida en nuestra legislación, en el sentido que la jurisprudencia se encuentra excluida como autoridad normativa formal. Esto se desprende de la norma ya citada, contenida en el art. 6° del Código Aeronáutico, en que se dispone la aplicación supletoria de las normas del derecho común, en atención a las cuales, por concordancia con la norma contenida en el art. 3° de nuestro Código Civil, en su inciso 2°, nos expresa que “*Las*

sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”, estableciendo el llamado *efecto relativo de las sentencias*.

No obstante lo anterior, en lo referido al objeto de nuestro estudio, en relación al trabajo aeronáutico en Chile, existe una nutrida jurisprudencia administrativa, que se ha ido pronunciando respecto de puntos interesantes para el quehacer de la actividad, que nos ilustran la influencia que ciertos criterios jurisprudenciales han tenido en la modelación de la regulación de esta actividad en nuestro ordenamiento jurídico. A este respecto, Humeres Noguier nos señala que “existe una nutrida jurisprudencia...que emana de diversas entidades...principalmente de la Dirección del Trabajo y de la Contraloría General de la República. Dicha labor la efectúan fundamentalmente por medio de *dictámenes* los que han ido adquiriendo con el transcurso del tiempo una cada vez más creciente importancia”⁵⁴. Dichas sentencias, resoluciones y dictámenes, serán objeto de nuestro estudio en el capítulo final de la presente obra.

i.v.iii. Las leyes análogas

Entendemos por analogía, en palabras de Lena Paz “el método de deducción lógica mediante el cual es posible aplicar a casos no previstos en la ley, disposiciones de otras leyes concernientes a casos previstos en las mismas, cuando entre éstos y aquellos existe la misma razón jurídica para resolverlos de igual manera”⁵⁵

La procedencia de este sistema supletivo dentro de nuestro ordenamiento jurídico aeronáutico, queda plenamente respaldado por norma expresa, al referirnos al ya citado art. 6º del Código Aeronáutico, que en el orden de prelación precedentemente mencionado, luego de las normas del mismo código, y los convenios internacionales, dice “*se aplicarán las normas del derecho común chileno*”.

Siguiendo al mismo autor antes mencionado, tomamos parte en su opinión en lo relativo a que por lo mismo, “podrán aplicarse por analogía las normas de un derecho especial, como el Derecho Mercantil, o el Derecho Marítimo dado que, en última instancia, todo derecho especial integra el ordenamiento jurídico general”⁵⁶

La ya aludida “doctrina napolitana” aconsejaba incluso, la aplicación preferente del Derecho Marítimo por sobre otras ramas del ordenamiento jurídico, por el paralelismo entre el

⁵⁴ Humeres Noguier, Héctor. op. cit., p.33

⁵⁵ Lena Paz, Juan. op. cit., p. 52

⁵⁶ *Ibidem*, p. 53

aeronáutico y éste, considerando aplicable en mayor o menor intensidad (según la posición doctrinaria de cada autor) una aplicación analógica entre ambos.

Este último planteamiento es interesante, desde el punto de vista de la incidencia en la regulación del trabajo aeronáutico. Un ejemplo que podríamos citar al respecto, es lo que sostiene Gay de Montellá, al afirmar que uno de los contratos concurrentes en la relación jurídica existente entre el comandante de la aeronave, y la tripulación de vuelo con su empleador, sería el denominado *contrato de enrolamiento*⁵⁷, instituto propio del derecho marítimo, y contemplado dentro de la legislación laboral chilena, al tratar el régimen laboral de la tripulación embarcada, bajo la figura contractual conocida como *contrato de embarco*⁵⁸. Por aplicación de dicha analogía, debiésemos entender que en los aspectos no contemplados por la legislación aérea particular en lo referido al régimen de trabajo de dicho personal, se podrían aplicar algunos de los aspectos de dicho contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, dejamos en claro que la doctrina contemporánea es conteste en sostener la inaplicabilidad del derecho marítimo al aeronáutico.

i.v.iv. Principios del Derecho Aeronáutico en general, y del derecho laboral aeronáutico en particular.

Constituye fuente de Derecho Aeronáutico, según lo dispone el art. 6º del C. Aer. antes citado. Siguiendo a Gay de Montellá⁵⁹, son principios generales del Derecho Aeronáutico, entre otros: el principio de soberanía absoluta y exclusiva del Estado sobre su espacio aéreo; la prevalencia del beneficio de la circulación aérea por sobre los derechos del propietario del suelo; la proscripción a la inactividad de la aeronave; y la limitación de la responsabilidad contractual y extracontractual de los hechos y actividades vinculados a la actividad aviatoria.

Un segundo aspecto importante sobre este tema, es que notamos que en la frontera entre los principios que gobiernan el Derecho Aeronáutico ya citados y los del Derecho del Trabajo, (v.gr. principio *in dubio pro operario*; de la norma más favorable; de la condición más beneficiosa; de la continuidad de la relación laboral; de primacía de la realidad; de la buena fe, etc.) hallamos la concurrencia de lo que los tratadistas del área han llamado *Principios laborales aeronáuticos*.

⁵⁷ Gay de Montellá, Rafael. op. cit., p. 318

⁵⁸ Ver artículos 98 y ss. del Código del Trabajo.

⁵⁹ Gay de Montellá, Rafael. op. cit., pág. 20

Sobre esto ha escrito el chileno Pino Muñoz, defendiendo la tesis de una convención multilateral que los reconozca y de certeza.

Al plantear su postulado, señala que un futuro ordenamiento internacional de la actividad aeronáutica “debe contener los principios fundamentales relativos al personal aeronáutico, tanto en su aspecto netamente aeronáutico, como también en el laboral”⁶⁰. Sobre esto, si bien reconoce que la elaboración doctrinaria ha sido escasa, reflexiona respecto a la naturaleza de los principios que un texto normativo internacional debiese contener al respecto. Concluye que una normativa así, debiese contener principios tanto referidos a los aspectos netamente aeronáuticos (como la norma contenida en el art. 32 del Convenio de Chicago, preceptiva del deber para todo tripulante de aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional, de ir provisto de licencia expedida o convalidada por el Estado de la matrícula de la aeronave), como a los laborales propios de la profesión.

Entre estos *principios laborales aeronáuticos internacionales* que informen el trabajo del personal en el sector, enumera los siguientes⁶¹:

- a) Uniformidad internacional en la reglamentación sobre tiempos de actividad y de reposo para la tripulación, por sobre las soluciones del poder negociador colectivo o las legislaciones nacionales.
- b) Principio de la seguridad social integral. Bajo éste concepto, Pino Muñoz postula 3 nociones complementarias:
 - a. La seguridad social obligatoria para todo personal aeronáutico, más allá del régimen de seguros de las empresas.
 - b. Creación de acuerdos bilaterales o multilaterales que vinculen a las instituciones de previsión social, o entre los servicios médicos o de bienestar de las empresas de transporte aerocomercial, que aborden el problema de aquellos tripulantes afectados por una enfermedad durante su tránsito por otro país, o bien durante el tiempo que le hubiese correspondido servir en el extranjero.
 - c. Generar los mecanismos jurídicos idóneos para evitar que como consecuencia de los traslados de cierta permanencia del personal se le someta a una doble imposición previsional.

⁶⁰ Pino Muñoz, Jacinto. *Régimen laboral de las Empresas de navegación aérea*. Exposición N° 7, realizada en las “VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio”, Santiago de Chile; Septiembre de 1972. pág. 3.

⁶¹ Pino Muñoz, Jacinto. Op. cit., pág. 12-17.

c) Compromiso de los Estados en buscar fórmulas para evitar la doble tributación. En el desarrollo de la actividad aeronáutica, se advierte que en muchas ocasiones el personal nacional de una empresa es destinado transitoriamente a servir en el extranjero, y por falta de armonía entre las legislaciones tributarias de su país de origen y aquel en que presta transitoriamente funciones, se ve afecto a una doble tributación. Un principio especial de la labor aeronáutica, debiese estar orientado a evitar esta situación.

d) Principio de la reinserción del personal de vuelo retirado o con jubilación prematura, para prestar servicios en tierra. A consecuencia de las rigurosas condiciones del trabajo aeronáutico, mucho personal del sector se acoge a jubilaciones anticipadas. Como mecanismo de economización y aprovechamiento integral, se postula que las legislaciones laborales aeronáuticas debiesen crear sistemas para propender a la conservación de esta clase de trabajadores en el rubro, en labores como personal de infraestructura, o servicios en tierra.

e) Búsqueda, elaboración e implementación de procedimientos participativos de los trabajadores aeronáuticos en la conducción de la empresa. A este efecto, el autor nos señala que “no se trata del derecho a sindicalizarse o agruparse para hacer valer sus derechos frente a empresarios aéreos, sino a establecer sistemas que permitan que el personal aeronáutico tenga la oportunidad...de hacer valer sus pensamientos frente a los múltiples problemas que deben enfrentarse y resolverse”⁶². Cita como un ejemplo en este sentido, el antiguo y ya derogado DFL N° 3, de 27.06.1969⁶³, que contenía el antiguo estatuto legal de Línea Aérea Nacional, en que se contemplaba la figura del denominado “Comité de Empresa”, en sus artículos 21 y 22; constituido paritariamente por igual número de representantes de la empresa y los trabajadores. Entre sus atribuciones se contemplaban materias como la deliberación sobre las condiciones de trabajo; relaciones laborales en la institución; comunicación reclamos, consultas e información entre trabajadores y empresa; estudio de fórmulas de incentivos al personal, y elaboración de sugerencias tendientes a una mejor marcha de la empresa en aspectos técnicos, sociales y económicos; deliberación sobre problemas referidos a la formación profesional y de normas que deban ser incluidas en los reglamentos y manuales internos de la aerolínea; proponer al

⁶² Pino Muñoz, Jacinto. Op. cit., pág. 14

⁶³ Publicado en el Diario Oficial de 20 de Septiembre de 1969.

directorio normas sobre selección y contratación de personal; descripción de tareas que aseguren principios de orden y jerarquía, evaluación básica de cargos, etc.⁶⁴

f) Derecho a la repatriación del personal de compañías aéreas que deban trabajar fuera de su país de origen. Lamentablemente, se observa que no existe una reglamentación adecuada de esta situación, y no puede quedar entregada a la buena voluntad de las partes, ni a circulares internas de las empresas variables según criterios económicos. Se postula que una adecuada reglamentación internacional de carácter multilateral sobre el trabajo aeronavegante debiese asumir el problema, en toda su amplitud, contemplando al efecto, no solo al trabajador sino también a toda su familia (comprendiendo dentro de este concepto, a todas aquellas personas que el empresario aceptó al momento de contratar como familiares del funcionario trasladado, y a los hijos nacidos con posterioridad al traslado). Los casos en que el jurista en estudio postula como procedentes de repatriación, serán los de expiración de servicios por jubilación del trabajador, o cualquier causal imputable al empleador. También aboga porque se reglamente los casos en que la repatriación sea o no procedente cuando se haya producido la terminación del contrato por causal imputable al trabajador. Finalmente, dentro de este principio, postula que se debiese establecer la prohibición a que un trabajador sea obligado a prestar funciones en forma permanente e indefinida fuera de su país de origen.

g) Creación de políticas aéreas congruentes a la globalización del mercado de transporte aéreo, que eliminen los límites de cantidad de trabajadores extranjeros permitidos. Resabio de las atribuciones del poder estatal regulador en el área, por motivos de seguridad o defensa, las diferentes legislaciones nacionales, tienden a establecer un número máximo de trabajadores extranjeros permitidos en esta clase de empresas. Según Pino, dichas legislaciones quedan obsoletas frente al dinámico desarrollo del mercado aeronáutico. Una forma en que las legislaciones debiesen adecuarse al impacto de la globalización en el transporte aéreo, lo es respecto a la eliminación de los límites a la contratación de personal extranjero; situación que redundará además en una mejora de la eficiencia y en beneficios múltiples tanto para las empresas del sector, como para usuarios y trabajadores.

h) Búsqueda de reglamentación homogénea por parte de los organismos nacionales o internacionales competentes, de una determinación exhaustiva que determine los derechos y

⁶⁴ Una fórmula moderna de participación permanentemente contemplada en los Convenios Colectivos del sector, es la creación de los llamados “Comités paritarios”, órganos consultivos, y en ciertos casos resolutivos de diversos aspectos relativos al sistema de trabajo dentro de las empresas aéreas.

deberes de las diversas clases de tripulantes aeronáuticos. La delimitación de funciones, competencias, derechos y obligaciones del personal aeronáutico es imperiosa, no solo para el comandante, sino para todos los miembros de la tripulación, el personal de infraestructura, y las propias autoridades aeronáuticas.

i.v.v. La doctrina Tal como señala Videla Escalada, respecto a esta fuente se destaca el hecho de que “no teniendo fuerza creadora directa...reviste importancia fundamental por cuanto inspira a todas las otras”⁶⁵

Dentro del derecho aeronáutico, la labor doctrinaria ha sido fecunda e intensa, principalmente en el campo doctrinario extranjero, manifestándose tanto en magistrales tratados sobre la materia, como en publicaciones especializadas e instituciones de fin específico relacionadas con el derecho aeronáutico. Dentro de las más importantes, cabe destacar, a nivel internacional, la CITEJA, la CINA, y el comité jurídico de la OACI (Organización Aeronáutica Civil Internacional).

En lo relacionado al trabajo de los tripulantes de vuelo, las instituciones más importantes en la labor de elaboración doctrinaria internacional, son la Federación Internacional de Asociaciones de pilotos de líneas aéreas (IFALPA), al igual que la Organización Internacional del Trabajo, que han realizado un aporte a la legislación mundial en la materia; específicamente a través de estudios y resoluciones internacionales, destinadas a orientar ciertos aspectos del quehacer jurídico de la actividad laboral aérea.

En el plano interno, el aporte de la doctrina al desarrollo de la institución laboral aeronáutica en general ha sido escaso y salvo contadas excepciones sobre el tema⁶⁶ han sido mínimas las obras sobre la materia.

i.v.vi. La Ley

A este respecto, podemos decir, que es sorprendente el desarrollo legislativo alcanzado por esta rama del derecho, no obstante la juventud de la materia sujeta a su regulación. La legislación, tanto nacional como internacional ha sido frondosa.

⁶⁵ Videla Escalada, Federico. op. cit., p. 56

⁶⁶ Véase por ejemplo, Duncker Sanhueza, María Teresa, *Régimen laboral y previsional del tripulante aéreo civil en Chile*, memoria de prueba para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas. Universidad Católica, año 1968.

Siguiendo la matriz metodológica enunciada párrafos antes, en esta sección aludiremos únicamente a la normativa *propriadamente aeronáutica* del estudio que nos convoca, dejando para el acápite siguiente la referida a la normativa laboral concurrente en esta obra.

A este respecto, podemos mencionar, siguiendo la enumeración reseñada por Eyzaguirre Echeverría⁶⁷, la siguiente lista de normas aplicables a la actividad aérea en Chile:

- 1) Las disposiciones del Código de Comercio relativas al transporte por tierra, lagos, canales o ríos navegables, que trata “Del transporte de pasajeros y de Mercaderías” (arts. 41 a 46)
- 2) También en materia de transportes, las disposiciones del Código Civil contenidas en el párrafo 10, “Del arrendamiento de transporte” (arts. 2013 a 2021), del Título XXVI del Libro IV
- 3) Decreto con fuerza de ley N° 241, de 1960, que establece el Estatuto Orgánico de la Junta de Aeronáutica Civil.
- 4) Las leyes N° 16.752 y 17.931, que fijan las atribuciones de la Dirección General de Aeronáutica Civil, dependiente del Ministerio de Defensa.
- 5) La Ley de aviación comercial, D.L. N° 2.464, de 1979, que establece las bases de la política de aviación comercial en Chile.
- 6) La Ley 18.916, que aprueba el Código Aeronáutico (posteriormente modificada en 1995 por la ley 19.366)
- 7) El Decreto Supremo N° 102 de 1981 del Ministerio de Transportes y telecomunicaciones, que reglamenta la licitación pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales.

De toda esta normativa, la más relevante desde la perspectiva de su aporte a los aspectos relativos al personal aeronáutico, son la Ley 18.916, que aprueba el Código aeronáutico, que regula ciertos aspectos de dichos trabajadores (artículos 57 y siguientes C. Aer.), y las leyes 16.752 y 17.931, que fijan ciertas atribuciones de la Dirección General de Aeronáutica, referidas al otorgamiento de licencias, patentes, certificados de idoneidad, y le confieren atribuciones para

⁶⁷ Eyzaguirre Echeverría, Rafael. *Contrato de transporte y nociones de Derecho Marítimo y Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1980, p. 359 y ss.

regular el régimen de turnos y descansos, de seguridad operacional de las tripulaciones y los denominados roles de vuelo, entre otras materias de relevancia.

i.v.vii. Tratados Internacionales

Los convenios y tratados internacionales, son reconocidos expresamente como fuente del Derecho aeronáutico en el art. 6º del Código del ramo antes citado. No ocurre lo mismo, al analizar las fuentes del derecho laboral; no obstante, por aplicación de los principios generales, se entiende que también son parte integrante de dicha rama del Derecho.

i.v.vii.i. Tratados sobre Derecho Aeronáutico en general. Entre los Tratados y Convenios internacionales suscritos y ratificados en Chile, que abordan diversas materias aeronáuticas tenemos⁶⁸:

- 1) Convenio de Varsovia de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, y el Protocolo de La Haya de 1955 que lo modifica.
- 2) Convenio de Chicago de 1944, sobre aviación civil internacional, que dio origen a la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional).
- 3) Convenio de Ginebra de 1948, relativo al reconocimiento internacional de Derechos sobre aeronaves.
- 4) Convenio de Tokio de 1963, sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves⁶⁹.
- 5) Convenio de La Haya de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de Aeronaves.
- 6) Convenio de Montreal de 1971, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.

i.v.vii.ii. La OIT y las normas sobre personal de vuelo contenidas en los Convenios de liberalización de transporte aéreo internacional, los Convenios de Seguridad Social y otros convenios internacionales suscritos por Chile

Específicamente referidos a las relaciones laborales que nacen como consecuencia de la navegación aérea, y a la influencia que en su regulación internacional ha tenido la Organización

⁶⁸ Eyzaguirre Echeverría, Rafael. op. cit. p. 360

⁶⁹ Convenio de particular importancia para nuestro estudio, dado que no obstante ser de orden punitivo respecto a delitos aeronáuticos especiales, contiene ciertas normas referidas a las atribuciones y facultades del comandante de la aeronave.

Internacional del Trabajo, el jurista rioplatense Raúl Alberto Fernández⁷⁰, nos señala que después de la 2ª Guerra Mundial, el “Conseil d’ Administration” de la OIT solicitó a su *Bureau* realizar los estudios pertinentes para encuadrar esta actividad, solicitando al efecto la colaboración de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional). Nuevamente, se ocupó de estas relaciones laborales organizándose una reunión de estudio el año 1956.

Una tercera instancia de análisis y reglamentación de la actividad, se produjo 4 años más tarde, en que se convocó a los representantes de los sindicatos que reúnen al personal aeronáutico y a los empresarios del transporte aéreo, en razón de la reunión de Aviación Civil celebrada en Ginebra en 1960, en que se estudió el problema de las horas de servicio, la duración máxima de la jornada de trabajo y los períodos de descanso que debían ser concedidos al personal.

Un segundo referente internacional de regulación de la labor del personal aeronáutico, fue el “Proyecto de Convenio sobre la condición jurídica del Comandante de la Aeronave”, elaborado en la reunión del Comité Legal Especial de la OPACI, en París el 11 de Febrero de 1947, referido al estatuto internacional del comandante. En palabras del tratadista Carlos Pablo Fusaro, “tal instrumento, si bien ha sido objeto de posteriores observaciones...que impidieron su ascenso a documento jurídico internacional...deja traslucir aquellos aspectos básicos a tener en cuenta en orden a la regulación jurídica del tema”⁷¹

Un tercer grupo o familia de convenios internacionales que han abordado ciertas materias referidas al trabajo aeronáutico, son los numerosos convenios de liberalización de transporte aéreo firmados y ratificados por Chile, entre los que cabe mencionar, como uno de los más relevantes, el “Acuerdo Multilateral sobre liberalización del transporte aéreo internacional”, adoptado el 01.05.2001, en vigor en Chile en virtud del Decreto Supremo N° 221 de 05.11.2002, referido al sistema de ingreso a mercados internacionales por parte de aerolíneas de Estados Parte, con algunas normas referidas a la ley laboral pertinente a los trabajadores y operarios que laboren en ella. Otros convenios internacionales suscritos por Chile, y que abordan tangencialmente ciertos aspectos de las profesiones aeronáuticas, son los convenios de seguridad social, que específicamente relacionado con las profesiones aeronáuticas se refieren

⁷⁰ Fernández, Raúl Alberto. *El régimen jurídico-laboral del personal*. Artículo publicado en “Revista Brasileira de Direito Aeroespacial”, recurso electrónico <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1651.htm>, fecha de consulta: 06.04.2011, pág. 5

⁷¹ Fusaro, Carlos Pablo. *Aeronaves y personal aeronáutico*. Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina, año 2001. pág. 303

permanentemente al asunto de las leyes de seguridad social aplicables a esta clase de trabajadores, en una de las materias más complejas a dilucidar en esta obra. Uno de los convenios más importantes en la materia suscrito por Chile, lo constituye el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social.

Finalmente, y a modo tangencial, tenemos los Convenios de Chicago y de Tokio, que si bien abordan otros aspectos de la navegación aérea internacional, contienen ciertas normas específicas alusivas a la actividad de la tripulación aeronavegante. Así, en el primero de éstos, tenemos la norma del art. 32, en lo relativo al establecimiento de un régimen de patentes, licencias y certificados de idoneidad para el personal aeronáutico, y el Convenio de Tokio, que sin perjuicio de tratar fundamentalmente los delitos de piratería aérea, también se pronunció respecto de ciertos aspectos referidos a las atribuciones y facultades del comandante de la aeronave, lo que si bien no es conceptualizado dentro de las prestaciones laborales a que se debe, no obstante constituyen un poder-deber propio de su actividad.

A esta frondosa legislación, tanto interna como internacional, se debe agregar una serie de convenios de carácter bilateral suscritos por Chile, materia en la que no profundizaremos, por escapar al objeto de este trabajo.

i.vi. Normas reguladoras del trabajo aeronáutico en Chile

El conjunto de normas que a continuación mencionaremos, tienen como carácter específico, el estar referidas al tratamiento del personal aeronáutico, desde su óptica laboral.

Desde ya, podemos observar, que la necesidad de una regulación especial, en sus primeros tiempos, obedeció al carácter de dicho grupo de trabajadores, como trabajadores de una empresa del Estado, naturaleza jurídica que tenían la mayoría de las aerolíneas en el mundo hasta las décadas finales del siglo XX, lo cual, sumado al carácter de servicio público esencial que reviste esta actividad, ameritó siempre de una normativa particular.

Así, hemos decidido hacer una aproximación a este asunto, dividiendo la normativa desde una perspectiva histórica, atendiendo en un primer grupo a las normas que han regulado desde sus orígenes esta clase de trabajo, para pasar en la subsiguiente unidad, a enumerar las normas de carácter laboral actualmente vigentes, y de aquellas que no siendo propiamente normas del derecho del trabajo, guardan alguna importancia para esta clase de trabajadores.

i.vi.i. Normativa especial del personal aéreo a través del tiempo en la legislación chilena

Dentro del primer grupo que hemos señalado, podemos destacar⁷²:

- 1) El Decreto Ley N° 247 de 21 de Julio de 1932, que establecía el personal de la Línea Aérea Nacional, reconocía las categorías preexistentes, y les fijaba el régimen remuneracional.
- 2) El DFL N° 23/5683 de 14 de Octubre de 1942, que creó un estatuto orgánico a los funcionarios de instituciones semi-fiscales y de administración autónoma, entre las que se encontraba LAN-Chile.
- 3) La Ley N° 8.903, que derogó el decreto anterior, sometiendo por lo tanto a dichos trabajadores a las prescripciones del Código del trabajo.
- 4) La Ley N° 9.689 de 21 de Septiembre de 1950: restableció la vigencia del DFL N° 23/5683, restableciendo el régimen de empleado semi-fiscal a los trabajadores de la aerolínea.
- 5) La Ley N° 10.343 de 28 de Mayo de 1952: derogó definitivamente el DFL 23/5683, quedando finalmente sujetos estos trabajadores a las normas comunes del Código del trabajo, con ciertas excepciones legales especiales⁷³.
- 6) El DFL N° 305 de 06 de Abril de 1960: confiere un estatuto orgánico a LAN, que fijó sus bases hasta la privatización de dicha empresa, quedando los trabajadores de la empresa sometidos al Código del Trabajo.
- 7) El DFL. N° 3 del 27.06.1969 y Decreto Supremo N° 260, de igual fecha: reafirma la sujeción de los trabajadores al Código laboral, exceptuando respecto de ellos las normas relativas al derecho a sindicalización y pacto de horas extraordinarias.

Dado que el énfasis de nuestro estudio, está puesto en los aspectos laborales de la disciplina en análisis,

⁷² Rivera Agüero, Pedro; *Personal de Línea aérea nacional-Chile*, ponencia presentada en *VI Jornadas Iberoamericanas de derecho aeronáutico y del espacio*. Santiago de Chile, año 1972. SJIDAE N° 8, págs. 1-2

⁷³ Las leyes especiales que se mencionan son las siguientes: 1) Ley 10.343 del 25.05.'52, relativa a remuneraciones, 2) Ley N° 13.211, de 21.11.'58, relativa a plazos de prescripción para entablar acciones civiles a que den origen leyes sobre remuneraciones, y 3) el DFL N° 68 del 01.02.'60, referido a la aprobación, por parte del Presidente de la República de remuneraciones de empleados. Rivera Agüero, Pedro. *Ibidem*

y atendido la gran cantidad de las normativas reglamentarias al respecto, hemos prescindido de las antiguas normas dictadas por la autoridad aeronáutica (la Dirección General de Aeronáutica Civil), referidas a asuntos como requisitos de idoneidad, aptitud del personal, régimen de horas de vuelo, entre otras.

i.vi.ii. Normativa laboral del personal aeronáutico actualmente vigente en Chile⁷⁴

Pasaremos ahora, a ver las normas del trabajo que actualmente regulan la actividad aeronáutica en nuestro país; sin perjuicio de las normas comunes a los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, que en este acápite prescindiremos de mencionar (v.gr. DL 3500, normas relativas al sistema previsional, Ley de accidentes del trabajo, del seguro de cesantía, de prestaciones médicas, entre otras), y de las normas de carácter técnico, relativas a dicho personal (de las que prescindiremos igualmente, atendido el hecho de que dicha normativa obedece al *aspecto aeronáutico* y no al laboral que nos convoca en el tema, materia que veremos en el capítulo correspondiente). Dentro de este grupo, podemos destacar, como particulares a esta clase de trabajadores, las siguientes normativas:

- 1) Ley 20.321, publicada el 05.02.2009, que adiciona el Capítulo VII al título II del Libro I del Código del Trabajo, denominado *Del contrato de tripulantes de vuelo y de tripulantes de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y carga*, que regula como contrato laboral especial, aquel prestado por el personal aeronáutico de vuelo.
- 2) Ley 19.404, del 16.08.1995, que regula los denominados *trabajos pesados*, en los que se incluye la actividad laboral de los tripulantes aéreos.
- 3) La ley de Ordenanza nacional de aduanas, y reglamentariamente el Compendio de normas aduaneras⁷⁵ (Resolución N° 2400/85 Dirección Nacional de Aduanas, D.N.A.), fundamentado a su vez en el D.L. 2.554 de 10.03.1979, que regulan el tratamiento aduanero que la ley da a la salida temporal de bienes propiedad de los tripulantes, y a los actos realizados por dichas tripulaciones, de internar cualquier clase de bienes al país (que en general, no difiere mayormente de la situación estándar aplicadas a las personas naturales ajenas al rubro)

⁷⁴ Recurso electrónico, <http://www.stcla.cl>. Sindicato de tripulantes de cabina de Lan Chile, SINDILAN. En consulta: 17/06/2011

⁷⁵ Recurso electrónico página web del Servicio nacional de aduanas de Chile, SNA www.aduanas.cl, En consulta: 22.06.11

- 4) Dictámenes de la Dirección del Trabajo⁷⁶, N°s 4155/161, de 22.07.1996, 5311/349, de 02.11.1998, y 3725/272, de 05.09.2000, que resuelven aspectos relativos al alcance de la normativa común del derecho del trabajo respecto a esta clase de trabajadores, y se pronuncia sobre el alcance de las atribuciones conferidas a las autoridades administrativas específicas de la industria, como es el caso de la Dirección General de Aeronáutica, en aspectos concernientes a los roles de vuelo, y las normas técnicas sobre seguridad operacional, y a sus limitaciones y la obligatoriedad de concordancia con las normas de carácter laboral.
- 5) A las normas mencionadas, se debe agregar, que el Derecho del Trabajo cuenta con fuentes formales propias y distintivas, las que inciden en la formación de la normativa laboral relacionada con la regulación del trabajo del personal aéreo en Chile. Específicamente, nos referimos a 3 fuentes de gran importancia:

a) La potestad reglamentaria: Facultad radicada en ciertas autoridades administrativas para dictar reglamentos obligatorios. Es potestad del Presidente de la República (art. 32 N° 8 Constitución Política del Estado), el que la delega en ciertas autoridades. En el caso de la actividad aeronáutica, la ejerce la Dirección General de Aeronáutica. En lo que se relaciona a la normativa del personal aeronáutico, las normas más importantes, son las llamadas normas DAR, emanadas de la autoridad antedicha, y que regula aspectos tales como el régimen de licencias y patentes aeronáuticas, habilitaciones de idoneidad para el personal, protocolos de seguridad operacional, navegación aérea en general, entre otros asuntos afines.

b) La contratación colectiva: A diferencia de la realidad chilena general, en el trabajo de los tripulantes aéreos los convenios colectivos celebrados entre éstos y las aerolíneas comerciales en que trabajan, tienen una alta utilización como

⁷⁶ Recurso electrónico página web de la Dirección del Trabajo de Chile, www.dgt.gov.cl, En consulta: 22.06.11

mecanismo de contratación laboral. A través de dichos instrumentos, se establecen condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones⁷⁷.

c) El reglamento interno de la empresa: Toda empresa de más de 10 trabajadores, debe tener un reglamento interno, respecto a temas de orden, higiene y seguridad, conteniendo las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores.

⁷⁷ Convenios colectivos de trabajo que serán analizados en detalle en la sección correspondiente

CAPÍTULO II: EL PERSONAL AERONAVEGANTE O “GENTE DEL AIRE” Y SU REGULACIÓN JURÍDICA.

ii.i. Concepto y alcance

El ejercicio de la actividad aeronáutica requiere la participación de personas particularmente calificadas para tal función, tanto en lo referido a la conducción de la aeronave, su operación, el mantenimiento de su equipamiento de navegación, como del cumplimiento de determinados servicios administrativos o complementarios que en ella se prestan.

Tal necesidad, ha originado el surgimiento de aquel grupo de trabajadores denominado “personal aeronáutico”, comprensivo de todas aquellas personas que ponen su actividad profesional al servicio de la aeronavegación. No obstante que en el transcurso de éste capítulo lo profundizaremos más, desde ya, nos inclinamos a sostener la posición defendida por un cierto sector de la doctrina ius aeronáutica, en orden a que es el elemento de la “profesionalidad” lo que en esencia caracteriza a dicho personal⁷⁸, con lo cual, desde ya descartamos la aplicabilidad de este concepto al propietario de la aeronave que conduce su propia máquina, o el socio del aeroclub que vuela una avión de dicha entidad.

A su vez, y citando a Lena Paz, “la palabra *personal* encierra, en nuestro Derecho Laboral, la nota definitoria de prestación de servicios en relación de dependencia, lo cual falta en los ejemplos mencionados previamente”⁷⁹ (refiriéndose al caso de los particulares que pilotan aviones)

Dentro de las definiciones que la doctrina ha elaborado, podemos citar entre los autores nacionales, a Duncker Sanhueza, que nos dice “se designa con el nombre de *gente del aire* al conjunto de personas que se dedican a la actividad de cooperar en las maniobras de la aeronavegación, su desarrollo y progreso”⁸⁰

⁷⁸ En este sentido, Lena Paz, op. cit. p. 179, Rodríguez Jurado, op. cit., p. 129, y en Chile, Duncker Sanhueza, op. cit. p.3

⁷⁹ Lena Paz, *Ibíd.*

⁸⁰ Duncker Sanhueza, op. cit. p. 3

Por su parte, en un interesante artículo, el argentino Osvaldo Simone, nos señala que “solo cabe considerar *personal aeronáutico* a quienes cumplen funciones cuya regulación deba necesariamente fundamentarse en la especialidad del Derecho aeronáutico”⁸¹

Es necesario señalar a su vez, que el personal aeronáutico debe ser regulado por normas de derecho aeronáutico destinadas a la seguridad de la aeronavegación, pero también por normas de derecho laboral que hagan énfasis en las condiciones de riesgo en las que prestan sus servicios.

Si bien es cierto, para la posición que hemos seguido, es la profesionalidad lo que define al personal aeronáutico, no todos los autores opinan así. Así por ejemplo, Videla Escalada, según el cual, el personal aeronáutico se integra tanto por personas sujetas a relación de dependencia, como por personas no sujetas a subordinación alguna. No obstante, a la luz de la legislación Chilena, dicha posición debe ser desechada, en base a lo sostenido en el artículo 152 ter A, letras a) y b) del Código del Trabajo, que al definir a las tripulaciones de vuelo y de cabina respectivamente, en ambos casos habla de *trabajadores*, concepto que necesariamente evoca la idea de la habitualidad en la prestación del servicio, lo que sumado a la aptitud técnica expresada por las mismas normas (al hablarnos de “poseedores de licencia”), configura los 2 elementos que definen dicha profesionalidad; para luego hacer una mención enunciativa de ciertas funciones que comprende. De esta disposición, sumado a la frondosa normativa dictada por la Dirección General de aeronáutica, y las normas aeronáuticas, colegimos que en Chile, se adopta el concepto restringido en la materia. Más adelante volveremos con mayor amplitud sobre este tema.

Independientemente de la posición que sigamos, la distinción se hace relevante desde el punto de vista de nuestro estudio, ya que, como señala Videla Escalada: “el primer grupo (aludiendo por tales al personal sujeto a subordinación o dependencia, n. del autor) provee el campo de confluencia entre el Derecho Aeronáutico y el Laboral”⁸².

A su vez, siguiendo a este mismo autor, nos dice luego, “nos parece necesario extremar el argumento para demostrar que los integrantes del personal aeronáutico que cumplen funciones en relación de dependencia, dentro de una vinculación profesional de empleado a patrón, deben estar sujetos a la vigencia de las reglas...más aún, el carácter de orden público de la legislación

⁸¹ Simone, Osvaldo; *Bases para un Derecho Laboral Aeronáutico*. Artículo publicado en la revista jurídica argentina “La Ley”, tomo 149, pp. 803 y ss.

⁸² Videla Escalada, op. cit., p. 208

laboral tiene como consecuencia directa que sus normas no pueden ser dejadas de lado y, por consiguiente, su vigencia se torna ineludible...las breves observaciones que anteceden, explican la vigencia del régimen de convenios colectivos de trabajo”⁸³

Finalmente, nos merece especial consideración (siempre en el pensamiento de este autor), el tema de la doble calidad jurídica que reúnen los integrantes del personal aeronavegante. Así, nos dice: “creemos oportuno formular algunas breves reflexiones en que se manifiesta plenamente que aquéllos están sujetos simultáneamente a la legislación aeronáutica y a la emanada del Derecho del trabajo... Esta regulación debe responder a 2 requerimientos nacidos de las respectivas disciplinas: asegurar la circulación aérea mediante el control de las aptitudes de los aeronavegantes e instaurar un régimen destinado a protegerlos contra las exigencias injustificadas que pudiera imponerles su empleador y contra los riesgos propios de su profesión”⁸⁴.

Respecto a esta doble calidad jurídica, nos hemos permitido citar a su vez, las conclusiones expuestas por Simone, en las Quintas Jornadas de Derecho Aeronáutico y Espacial, referidas sobre los siguientes aspectos:

“1º Declarar que el régimen laboral del personal aeronavegante no se agota con su simple remisión a las normas de la materia...

2º Declarar que el régimen laboral del personal aeronavegante se ve influenciado por los caracteres del Derecho Aeronáutico, en cuanto tienden a efectivizar la realización y seguridad de la aeronavegación...

3º Propiciar la reforma del régimen legal vigente para la inclusión de lo resuelto en el punto anterior”⁸⁵

Especial consideración nos merece el punto 2º de la declaración citada, en orden a la validación conceptual de la existencia (en la doctrina aeronáutica) de un derecho laboral aeronáutico, distinto al laboral común, configurándose de tal forma un *Derecho laboral aeronáutico* dotado de caracteres especiales, necesariamente influido por elementos propios de la aeronáutica.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ídem*. p. 214

⁸⁵ Simone, Osvaldo Blas. Ponencia realizada en las *Quintas Jornadas de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Bs. As. Argentina, año 1971. Material completo disponible en *Instituto Iberoamericano de Derecho aéreo y espacial*, INSTIBAEROESPA, Madrid, España, Extracto citado de Lena Paz, op. cit. p. 182

Más adelante, al ver las características de este contrato, volveremos sobre otros postulados referentes al tema, elaborados por dicho autor.

La concurrencia de esta situación en este personal, a su vez, ha sido desde hace décadas una preocupación permanente de los 2 organismos internacionales que se ven relacionados a la actividad, a saber, la Organización para la Aviación Civil Internacional (OACI) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La problemática ha sido, que hasta ahora, a nivel internacional, solo se atiende a los problemas relacionados con la aeronáutica (Convenio de Chicago, normas OACI), no obstante, la OIT ha abogado por un tratamiento más integral de la situación de este personal. Así, se aprecia que comúnmente, mientras los convenios internacionales abordan los tópicos específicamente aéreos, no ocurre igual con la regulación de los aspectos laborales, respecto de los cuales rigen íntegramente las leyes internas de los países.

El tratamiento separado de estos 2 requerimientos hace que el problema no sea abordado de manera integral, y se atiende a una de las condiciones (la aeronáutica) en desmedro de la otra. Por esto, se hace recomendable que sea un mismo cuerpo normativo el que de tratamiento jurídico integral del trabajo de éste personal.

Todo esto, ha motivado a la OIT, preocupada del problema desde la década de los '70 a establecer una cooperación específica con la OACI. Los tópicos sobre los que la cooperación ha recaído han sido fundamentalmente 2:

- 1) Los inconvenientes prácticos y los peligros fisiológicos derivados de un régimen de trabajo en que permanentemente hay un cambio de condiciones.
- 2) El impacto sobre la salud y la vida útil del personal, producidos por cambios de vuelos diurnos a nocturnos, cambios de latitudes o climas, y ajustes de husos horarios, entre otras materias.

A raíz de esto, se ha establecido la cooperación enunciada, materializada en un acuerdo celebrado en 1953.

ii.ii. Tratamiento del personal aeronáutico.

ii.ii.i Clasificaciones

Las clasificaciones existentes, atienden por lo general a un elemento básico de definición: el lugar físico en el que se prestan los servicios. Junto a esto, y mirado desde el enfoque laboral, desde ya debemos señalar: no todo personal aeronáutico califica

definido. Asimismo, los autores nacionales en la materia (Hamilton, Duncker Sanhueza) se han inclinado por esta segunda postura.

- 2) El objeto de nuestro estudio, no es hacer un estudio completo de todo el personal aeronáutico, como cuerpo integral, cosa que escapa por mucho al objeto de esta obra, sino que se enfoca en la realidad del personal aeronavegante, también conocido en la doctrina como *gente del aire*. Recordando que se trata de un trabajo desde el punto de vista laboral, son los tripulantes de vuelo, quienes revisten nuestro particular interés, atendidas las especiales condiciones de su trabajo y calidades jurídicas. Desde una perspectiva laboralista, el trabajo del personal de tierra no reviste mayores circunstancias especiales, dignas de una especial tutela, existiendo consenso, tanto en la doctrina aeronáutica como en nuestro Derecho, que para dicho personal, basta con la aplicación de las normas de derecho laboral ordinarias.

Desde la perspectiva laboral del tema, notamos que en Chile, el uso de las voces “personal de vuelo”, “tripulantes” y “trabajadores” son empleadas de forma indistinta. Así, por ejemplo, lo podemos ver en el Convenio Colectivo celebrado entre el Sindicato de Tripulantes de cabina de Lan Chile S.A. con LAN Airlines, que en su acápite de definiciones, los define así:

*“h) Trabajadores, trabajadoras, personal, Tripulantes de cabina: aquellas personas que, contando con su respectiva licencia vigente, en tal calidad prestan servicios personales para la compañía, sin distinción de sexo, con contrato vigente y se encuentran afiliados al sindicato...”*⁸⁶

Por su parte, y siguiendo la clasificación elaborada por el Código Aeronáutico, notamos que el actual artículo 152 ter A del Código del Trabajo, en sus letras a) y b), mantiene la clasificación de los aeronavegantes entre personal de vuelo y de cabina (también llamado auxiliar). Así, nos los define de la siguiente forma:

a) Tripulación de Vuelo: Son aquellos trabajadores poseedores de licencia que permita asignarles obligaciones esenciales para la operación de una aeronave durante el tiempo de

⁸⁶ Convenio Colectivo entre Sindicato de tripulantes de cabina de Lan Chile S.A. y Lan Airlines S.A., celebrado con fecha 14.07.2009, página 2. Disponible en www.sindilan.cl, fecha de revisión, 16.06.2011

vuelo. No perderá su condición laboral de tripulante de vuelo, el trabajador que, contratado como tal, le sean asignadas funciones en tierra.

***b) Tripulación de Cabina:** Son aquellos trabajadores que, contando con su respectiva licencia, participan de las labores de servicio y atención de pasajeros, así como del cuidado y seguridad de las personas o cosas que se transporten en la aeronave. No perderá su condición laboral de tripulante de cabina, el trabajador que contratado como tal, le sean asignadas funciones en tierra;*

Por su parte, el Decreto Supremo N° 11 del Ministerio de Defensa, de 08.01.2004, Reglamento de “Licencias al personal aeronáutico” de la Dirección General de Aeronáutica, más conocida como norma “DAR-01”, que rige actualmente en Chile como la norma reguladora de la concesión de licencias al personal aeronáutico, define a los miembros de la tripulación auxiliar (o de cabina) como “*Personal de vuelo, titular de licencia, encargada del cuidado y seguridad de las personas o cosas que se transportan en una aeronave*”, y a los miembros de la tripulación de vuelo, como “*Persona encargada de la operación, mando y funcionamiento de la aeronave o sus partes que cumple funciones esenciales, durante el período de servicio de vuelo*”.

En virtud de las normas y cláusulas contractuales enunciadas, podemos concluir, que definitivamente, la discusión doctrinaria antes enunciada, sobre si es la profesionalidad (entendida ésta como la concurrencia de la habitualidad y de la certificación de idoneidad por la autoridad estatal) el criterio definidor para calificar como “personal aeronavegante” en Chile, se resuelve indubitablemente en el sentido afirmativo, ya que siempre, tanto en la norma positiva como en los convenios colectivos, se hace alusión a la obligatoriedad de la posesión de dicha aptitud para ser considerado como tal.

Tomando como referente la “DAR-01” además de las categorizaciones que encontramos en los diversos convenios colectivos de trabajo presentes en esta industria, dentro de la tripulación de vuelo, tenemos⁸⁷:

- 1) Alumno Piloto
- 2) Piloto Privado
- 3) Piloto Comercial
- 4) Piloto de Transporte de Línea Aérea
- 5) Operador de Sistemas

⁸⁷ Norma “DAR-01” Cap. 2.4.1.1.1

ii.ii.ii. La comercialidad como elemento definidor de la calidad de trabajadores del personal aeronavegante.

Previo al análisis de las categorías enunciadas, es necesario entender, que la noción de personal aeronavegante, en la acepción *laboral* del término, está indisolublemente unida a un elemento exógeno al derecho aeronáutico y al del trabajo: la **comercialidad** del prestador del servicio; refiriéndonos por tal, al hecho de que el trabajo que desempeñen los tripulantes de vuelo debe ser realizado para una empresa dedicada al giro de servicio de *transporte comercial*. De ahí, que no califiquen en el concepto, ciertas figuras aeronáuticas, tales como el “alumno piloto”, o el “piloto privado”, entre otras, por no desempeñarse (ni estar calificado para ello) para dichas empresas.

En nuestra opinión (que creemos ajustada a la norma nacional vigente al respecto en el Código del Trabajo), de no haber servicio de transporte comercial de pasajeros y/o de carga por parte de la empresa en que se trabaja, no estamos en presencia de tripulantes de vuelo en la acepción laboral del término, y dicha relación calificará como privada, civil, militar, etc. pero no como laboral⁸⁸. En este sentido, tenemos el aserto del español Parada Vásquez, que dice “la relación jurídico-laboral aeronáutica se establece entre una **empresa dedicada al transporte aéreo y las personas que habrán de ejecutarlo**, por lo que para el estudio de su contenido, no solo habrá que tenerse en cuenta normas estrictamente socio-laborales, sino también aeronáuticas en tanto en cuanto que regulan la forma y contenido de ese contrato laboral”⁸⁹. Esta distinción, la hace también el legislador y la autoridad aeronáutica en sus normativas especiales para la industria. En concordancia con lo anterior, vemos que la legislación especial del trabajo de tripulante de vuelo en Chile contenida en el artículo 152 bis del Código del Trabajo, sea aplicable en forma exclusiva a la tripulación de *aerolíneas comerciales*.

Esto, no es más que otra demostración de la ya mencionada *integralidad* del Derecho Aeronáutico, ya que podemos ver cómo un aspecto tan relevante, como es el determinar la naturaleza laboral de los servicios que presta el personal aéreo, es dirimido por un elemento

⁸⁸ Este planteamiento seguido por nosotros, se verá controvertido en el capítulo siguiente se la presente obra, al analizar las características de la empresa aeronáutica configurativa de la relación laboral aeronáutica.

⁸⁹ Parada Vásquez, José Daniel. *Régimen jurídico del personal de vuelo*. Anales de las XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Lisboa, 1991, pág. 35. Citado de “Régimen jurídico del personal aeronáutico”, en Revista Brasileira de Direito Aeroespacial; Recurso electrónico, disponible en www.sbda.org.br/revista/Anterior/1621.htm

proveniente del Derecho mercantil (v.gr., el hecho que el explotador de la aeronave en la que se desempeña el personal preste servicios de transporte aéreo comercial), y es lo que finalmente nos provee el criterio definitivo para la subsunción de dichos tripulantes de vuelo, como *trabajadores* de la empresa, y les otorga una doble calidad, por una parte de personal aeronáutico y por otra, de trabajadores de la misma.

La razón que fundamenta esto, es que el legislador entiende que al existir transporte aéreo comercial, el cuidado que debe existir por parte del explotador y/o dueño de la aeronave (y que es a su vez el empleador) debe ser mayor, y por ende, el personal debe estar más calificado. La mayor calificación a su vez, tiene como contrapartida la existencia de una prestación de servicios remunerada a favor del tripulante de vuelo y protegida por la legislación del trabajo, lo que conlleva también un más elevado nivel de exigencias para el desempeño de dichas funciones.

ii.ii.iii. Tripulantes de vuelo susceptibles de relación laboral:

Como ya hemos dicho, no todo personal de vuelo califica *ipso facto* como tripulante en la acepción laboral del término (esto es, como trabajadores susceptibles de una relación laboral aeronáutica con un empleador del rubro). Dicha condición, se determina, además de la comercialidad que debe concurrir en la empresa prestadora del servicio, en base a ciertas calidades técnicas que deben poseer dichos trabajadores, que les permitan desempeñarse en un servicio de transporte comercial, con derecho a percepción de remuneraciones por dicha labor (y por ende, que les otorguen la legítima idoneidad para la celebración de un contrato de trabajo aeronáutico)

Así, dentro de la amplia categoría de personal de vuelo, y según la norma DAR-01 de “Reglamento de licencias al personal aeronáutico”, DS N° 11 de 08.01.2004, en su capítulo 3, son idóneos para desempeñarse como tripulantes de vuelo en servicio de transporte aéreo comercial, y para celebrar contratos de trabajo aeronáuticos, los tripulantes de vuelo que detentan alguna de las siguientes calidades:

- 1) **Piloto comercial de Avión.** Norma que confiere la idoneidad para relación laboral en servicio de transporte aerocomercial: DAR-01. 3.1.7.2, letras c) y d). Con esta calidad, su titular puede desempeñarse como piloto al mando, en aquellos servicios de transporte comercial, en aviones certificadas para volar con un solo piloto, y como copiloto en aquellos servicios de transporte comercial en que se requiera de copiloto.

- 2) **Piloto comercial de Helicóptero.** Norma que le faculta para ser sujeto de relación laboral en servicio de transporte aéreo comercial: DAR-01. 3.1.8.2. c) y d). Según dicha norma, puede actuar como piloto al mando en servicios de transporte comercial, en helicópteros certificados para operar con un solo piloto. En los casos de servicio de transporte comercial en que la nave requiera de mas de un piloto, esta facultado solo para operar como copiloto.
- 3) **Piloto comercial de Globo.** Norma que le autoriza a relación de trabajo remunerado: DAR-01. 3.1.9.2 b). Le faculta para actuar como piloto al mando en cualquier globo libre, cautivo o dirigible dedicado a servicios de transporte aéreo comercial.
- 4) **Piloto de Transporte de Línea aérea-avión.** Norma facultativa para la relación laboral y que le reconoce la aptitud para ser designado **piloto al mando** (comandante) de la aeronave en servicios de transporte comercial: DAR-01. 3.1.10.2, a) y b). Puede desempeñarse como piloto al mando y/o copiloto de aviones en servicio de transporte comercial, y ejercer todas las atribuciones de un titular de licencia de piloto comercial de avión.
- 5) **Piloto de Transporte de Línea aérea-helicóptero.** Norma atributiva de facultades para desempeño laboral, como piloto y/o **piloto al mando** de helicóptero en servicio de transporte comercial: DAR-01. 3.1.11.2, a) y b). Puede desempeñarse como comandante y/o copiloto en servicio de transporte aéreo comercial, además de ejercer todas las atribuciones de un titular de licencia de piloto comercial de helicóptero.
- 6) **Operador de sistemas.** Norma atributiva de idoneidad para trabajar como tripulante de vuelo aerocomercial: DAR-01. 3.1.12.2, en virtud de la cual, podrá operar según la categoría de conocimientos técnicos en diversos tipos de aeronaves, de conformidad con los requisitos exigidos por la DGAC, pudiendo por ende, eventualmente calificar como trabajador en servicios de transporte comercial.

Como nota al cierre, notamos que del análisis de la normativa vigente, en Chile, los únicos tripulantes de vuelo habilitados para el desempeño de las funciones de comandante de la aeronave en servicios de transporte aéreo comercial, con todas las implicancias que de ello se deriva (asunto que veremos con detención en la próxima unidad) son los titulares de licencia de “Piloto de Transporte de Línea aérea-avión”, y de “Piloto de Transporte de Línea aérea-helicóptero”, para aviones y helicópteros en vuelos comerciales, respectivamente.

ii.ii.iv. Clasificación de los tripulantes auxiliares

A diferencia de lo que ocurre con los tripulantes de vuelo, que se encuentran taxativamente enumerados por la normativa aeronáutica, respecto de quiénes se pueden desempeñar en servicios de transporte aéreo comercial, y por ende, convertir de esta actividad su profesión, en el caso de los tripulantes auxiliares, notamos que, si bien también se les exige una licencia que certifique su idoneidad para el ejercicio de su trabajo, ésta es una licencia genérica, y no entra en las especificaciones existentes en el caso anterior. La razón que lo justifica, es que la complejidad del trabajo del tripulante de cabina es menor a la del tripulante de vuelo, y por ende, el legislador ha concebido una reglamentación menos rigurosa.

La norma que les faculta para el ejercicio de su profesión de manera remunerada es el ya mencionado D.S. N° 11, de 08.01.2004, norma “DAR-01” 3.1.13.2., que le autoriza para “desempeñarse como tripulante auxiliar en aquellas aeronaves en que se encuentre habilitado”.

Las clasificaciones en este grupo, provienen más bien de los planes de carrera, y del escalafón jerárquico que las compañías elaboran, en que se distinguen las distintas categorías y subcategorías y que quedan plasmados en sus respectivos convenios colectivos.

Así, un buen ejemplo de lo anterior, lo podemos observar en el siguiente Convenio Colectivo, que los clasifica de la siguiente forma⁹⁰:

Categoría Tripulante de Cabina:

Sub-categorías:

1. Tripulante de Cabina junior (TCj)
2. Tripulante de Cabina (TC)
3. Tripulante de Cabina Senior (TCs)

Categoría Jefe de servicio a bordo (JSAB)

Sub-categorías:

1. Jefe de Servicio de a Bordo (JSAB)
2. Jefe de Servicio de a Bordo senior (JSABs)

⁹⁰ Convenio Colectivo celebrado entre el Sindicato de Empresa de auxiliares de vuelo de Transporte Aéreo S.A. y Transporte Aéreo S.A., el 09 de abril de 2010. recurso electrónico, disponible en www.sindicatolanexpress.cl

En el acápite correspondiente al análisis de estos convenios colectivos, analizaremos en mayor profundidad la naturaleza de los servicios y las distinciones entre los diferentes grupos. Bástenos por ahora las clasificaciones normativas y contractuales que podemos enumerar.

ii.iii. Régimen de idoneidad profesional vigente en Chile.

ii.iii.i. Requisitos técnicos para el ejercicio de la aeronavegación: licencias y habilitaciones.

Si bien en principio escapa al cometido de una obra de Derecho laboral en sentido estricto el pronunciarse sobre las condiciones técnicas que permiten el ejercicio de la profesión aeronavegante, no es menos cierto que una alusión a ello es indispensable para la correcta e integral comprensión del tema, atendida la ya señalada doble condición concurrente en el personal aeronáutico (por una parte conceptuados como “personal de vuelo” en sentido aeronáutico y por otra como “trabajadores aeronavegantes civiles”, en su acepción laboral). Al efecto, definiremos los conceptos elementales, su relevancia desde la perspectiva laboral, y las principales fuentes de esta institución.

Ante el avance de las tecnologías en el sector y la necesaria capacitación del personal aéreo⁹¹, el mexicano Ávila Salcedo nos señala que “la dinámica que ha impreso en su desarrollo la aeronáutica dados los avances científicos y tecnológicos y por lo mismo de quienes ejecutan las labores, evidencian la necesidad que su regulación jurídico-laboral obedezca a esa realidad y en la medida de lo posible anticiparse en las exigencias de ingreso o de permanencia del conocimiento y destrezas que aseguren el desempeño adecuado del servicio”.

En concordancia con lo anterior, y en especial relación a la necesaria preparación del personal aeronáutico para el ejercicio de su labor, el transandino Fusaro señala que atendido el orden público involucrado en la actividad, se justifica una intervención del Estado en orden a “la exigencia de los denominados certificados de idoneidad, los cuales consisten en instrumentos o certificaciones idóneas para acreditar la aptitud del personal para la tarea de que se trate, convirtiéndose por dicho motivo, en la mayor garantía de seguridad para la operación

⁹¹ Ávila Salcedo, Luis Fernando. *Regulación laboral de los trabajadores de tripulaciones aeronáuticas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho Universidad de Anáhuac. Septiembre de 2009. pág. 9

aeronáutica”⁹². Dentro del genérico de “certificaciones” se incluyen patentes, licencias, brevets, habilitaciones, etc.

En el caso de la normativa nacional, tenemos que se habla específicamente de “licencias y habilitaciones”. Al efecto, 3 normas principales son las que regulan u orientan esta materia en nuestro país, a saber, el Anexo 1 al Convenio de Chicago sobre aviación civil, “Normas y métodos recomendados internacionales”, referido a licencias al personal⁹³, instrumento que orienta las legislaciones aeronáuticas nacionales de todo el mundo; el llamado “Reglamento Aeronáutico Latinoamericano”, LAR 63, y el “Reglamento de licencias al personal aeronáutico” DAR-01, D.S. N° 11 de 11.01.2004. De estas 3 fuentes reconocidas en la materia, las 2 primeras son orientadoras de dicha regulación, en tanto que la tercera es preceptiva.

Atendido el hecho de que los conceptos y regulaciones contenidas en ellas tienden a homologarse entre sí, y al carácter preceptivo de la norma DAR-01 sobre licencias al personal, será precisamente sobre ella que girará nuestro estudio del tema.

ii.iii.ii. Normas sobre licencias y habilitaciones contenidas en el Reglamento sobre licencias al personal, D.S. N° 11, norma “DAR-01”

- 1) Capítulo 1°. Contiene una serie de definiciones, entre las que destacan:
 - a. Licencia: “Documento oficial otorgado por la DGAC que indica la especialidad aeronáutica del titular y las restricciones en caso de haberlas, y le otorga, dentro del período de su vigencia, la facultad para desempeñar las funciones propias de las habilitaciones expresamente consignadas en ella”
 - b. Habilidadación: “Autorización, asociada a una licencia e inscrita en ella, y de la cual forma parte, en la que se especifican condiciones especiales, atribuciones o restricciones referentes a dicha licencia”
- 2) La licencia a su vez, según lo dispone el capítulo 2.2.1, está constituida por 3 elementos, como son:
 - a. Indicativo de especialidad, que acredita que su poseedor ostenta la calidad o profesión aeronáutica señalada en esta.

⁹² Fusaro, Carlos Pablo. Op. cit., pág. 292-293.

⁹³ También conocido como “anexo 1 de la OACI”; vigente desde el 23 de Noviembre de 2006, y que reemplaza a todas las ediciones anteriores del anexo 1 existentes.

- b. Vigencia: que señala el tiempo de duración por el cual su poseedor está autorizado a la actividad aeronáutica que la licencia señala.
 - c. Habilitación: permite a su titular el desempeño efectivo de su especialidad aeronáutica. Es variable dentro de la licencia, pudiéndose eliminar unos y agregar otros, en base a la experiencia reciente
- 3) Todo personal de vuelo requiere de licencia. Tanto los tripulantes de vuelo (Alumno piloto, piloto privado, piloto comercial, piloto de transporte de línea aérea y operador de sistemas), como tripulantes de cabina.
- 4) Requisitos generales establecidos para la obtención de licencias (capítulo 2.6)
- a. Edad mínima.
 - b. Conocimientos
 - c. Instrucción
 - d. Pericia
 - e. Aptitud psicofísica
- 5) Respecto a la autorización para actuar en Chile como tripulante de vuelo o auxiliar, se señala en el cap. 3.1.1.1. que ninguna persona podrá ejercer tales funciones en una aeronave civil matriculada en Chile, si no ha obtenido una licencia otorgada por DGAC, o expedida en el extranjero y convalidada por ésta. Asimismo, según el 3.1.1.2. “ninguna persona podrá actuar en Chile como miembro de tripulación de vuelo o auxiliar de una aeronave civil matriculada en el extranjero, a menos que sea titular de una licencia válida...que le haya otorgado *el Estado de la matrícula de la aeronave* o haya sido convalidado por dicho Estado”
- 6) El capítulo 3.1.1.6 contempla 12 clases distintas de licencias. Para efectos de los aeronavegantes habilitados para el ejercicio laboral de la profesión aeronáutica, nos interesan en específico 6 de estas categorías: Licencia de piloto comercial de avión, licencia de piloto comercial de helicóptero, licencia de piloto de transporte de línea aérea de avión, licencia de piloto de transporte línea aérea de helicóptero, licencia de operador de sistemas, y licencia de tripulación auxiliar o de cabina.

ii.iv. La problemática de la calidad jurídica de los aeronavegantes, y el régimen jurídico aplicable.

ii.iv.i. Introducción. A continuación, veremos uno de los principales problemas que enfrenta el tema de la “gente del aire” a nivel de doctrina, tanto aeronáutica, como en menor medida, laboral; a saber, la discusión referente a la calidad jurídica que reviste dicho personal y el régimen jurídico que le es aplicable. En este punto, los temas centrales a tratar son 2: un estudio de los principios y normas aplicables a la relación que vincula al personal aeronáutico con la empresa de aeronavegación que contrata sus servicios, y por otro, los principios y normas de derecho público, nacionales e internacionales que reglan el ejercicio de ciertas actividades aeronáuticas.

Si bien los trabajos en la materia son numerosos, hemos decidido tomar como guía en la materia, gracias a su precisión y claridad conceptual, el trabajo de los autores uruguayos Labat y Gauthier, citada anteriormente en esta obra⁹⁴

El primer elemento que notamos, es que desde sus orígenes, el régimen jurídico del personal aeronáutico ha sido objeto de regulación por parte de los Estados, con normas de derecho público. Esto, en palabras de los autores ya mencionados, ha obedecido fundamentalmente a 3 razones:

- 1) La intención de los diversos Estados de salvaguardar su soberanía y jurisdicción de su espacio aéreo, y la búsqueda de la seguridad de las personas y bienes transportados, en cuanto a exigir al personal capacitación y control de su aptitud física. Evidencia de ello, observamos desde un principio, en los arts. 12 y 13 del Convenio Internacional de Navegación Aérea de París, de 1919, que exigen patentes de habilitación y licencia al comandante, los pilotos, los mecánicos y demás miembros del personal de a bordo.

Esto, ha tenido como efecto, que el régimen jurídico del personal aeronáutico haya sido influido por características del derecho público desde sus orígenes.

- 2) Un segundo elemento que ha influido en este sentido, ha sido el que históricamente las primeras compañías de transporte aéreo hayan sido estatales o paraestatales, lo cual “ha teñido el régimen jurídico del personal con notas estatutarias, también de derecho público”⁹⁵
- 3) Finalmente, tenemos que el carácter de servicio público que se reconoce al transporte aéreo de pasajeros, hace que comúnmente se emplee para su desarrollo la

⁹⁴ Labat, Juan Pedro; Gauthier, Gustavo. op. cit. p.8

⁹⁵ Labat, J.P.; Gauthier, G., op. cit., p.2

figura de la concesión, lo cual abre a la administración la facultad para reglar el funcionamiento de la actividad, con lo cual también de esa manera se influye con notas de derecho público en la configuración en el régimen jurídico del personal aeronáutico.

Visto lo anterior, es menester señalar que es el llamado “personal de aire” o “aeronavegante” el que es objeto de regulación especial a través de leyes o Códigos Aeronáuticos, quedando el personal de tierra sujeto al régimen laboral común.

Al momento de definir el régimen jurídico del personal aeronavegante, existe disparidad de criterios en doctrina. Las razones principales, se originan en la naturaleza de sus funciones, y en las facultades y obligaciones de dicho personal, que hacen que muchos autores vean un vínculo jurídico distinto al del típico contrato de trabajo, o bien, que pese a ver un contrato de empleo, arguyan que se rige igualmente por principios de derecho aeronáutico.

ii.iv.ii. Posiciones doctrinarias sobre el régimen jurídico del personal navegante. Un análisis de los planteamientos de los autores que han escrito sobre el tema, tanto en el Derecho Aeronáutico como en el Laboral, nos permitirá observar las opiniones que se propugnan:

En el lado aeronáutico, tenemos en primer lugar, los postulados de Videla Escalada, para quien los tripulantes de aeronaves que trabajan en relación de dependencia quedan sometidos tanto a la ley aeronáutica como a la laboral, que no puede ser obviada, por su carácter de norma de orden público. Al pronunciarse sobre la naturaleza del contrato del comandante de la aeronave con el explotador, señala que se trata de un contrato atípico, similar al de locación de servicios, pero no idéntico a éste (por faltar el elemento de la subordinación), el cual “confiere obligatoriamente representación, mantiene a salvo la independencia y poder de decisión del comandante en cuanto se refiere a la seguridad del vuelo y de sus pasajeros...para lo cual le acuerda autoridad y poder de disciplina, y que finalmente, inviste a aquel de funciones de oficial público”⁹⁶

Por su lado, Gay de Montellá, dice que la gente del aire, dada su profesionalidad derivada de una ocupación constante y habitual, tiene los mismos derechos de que gozan los trabajadores. Respecto al comandante, este “celebra un contrato de trabajo que tiene a su vez los caracteres de un contrato de empleo y de enrolamiento”⁹⁷, sin embargo, al analizar con detención

⁹⁶ Videla Escalada, op. cit. p. 208-224

⁹⁷ Gay de Montellá, op. cit. p. 317

los efectos de dicho contrato, concluye que se está frente a un contrato mixto, en el que coexisten un contrato de representación y de mandato, en que quedan excluidas algunas de las características del mandato convencional⁹⁸

Quizá el autor que con más profundidad ha analizado específicamente el problema de la naturaleza jurídica que liga al comandante de la aeronave en el ámbito iberoamericano, ha sido el español Bravo Navarro, que en su obra estima que si bien la figura que más se adecua a los hechos, es el contrato de trabajo, lo es dentro de un esquema *sui generis*, dada la confluencia de funciones de interés público con las típicas emanadas de la relación de trabajo⁹⁹

Siempre dentro de los autores aeronáuticos, pero en una posición distinta a las anteriores, tenemos al ya mencionado Osvaldo Simone, para quien el trabajo a bordo de aeronaves tiene una caracterización propia que le diferencia de otras relaciones laborales, al punto que propone la caracterización de un *Derecho Laboral aeronáutico* integrado en el mismo derecho aeronáutico, en base a que el trabajo a bordo de aeronaves está supeditado al logro de la realización de la seguridad de la navegación y es su objeto y fin¹⁰⁰.

El uruguayo Bresciano, nos dice por su parte que el personal aeronáutico sujeto a relación de dependencia, se regula en todos aquellos aspectos no específicamente regulados por el Derecho Aeronáutico, por la legislación laboral¹⁰¹

Desde la perspectiva laboral del asunto, es menor el aporte a la discusión del tema. No obstante, podemos citar algunos autores extranjeros, como el laboralista argentino Vázquez Vialard, para quien “la relación jurídica contractual laboral del personal aeronavegante de la aviación civil configura un contrato típico, que descansa sobre un presupuesto de hecho que está dado por el trabajo a bordo de la aeronave”. Acto seguido, señala “la relación contractual entre el personal aeronavegante y el empleador participa de una simbiosis de las características propias del derecho del trabajo y del derecho aeronáutico, que es derecho público”¹⁰² En sentido análogo se pronuncia Parada Vázquez, en su obra ya citada.

⁹⁸ *Ibid.* p. 333

⁹⁹ Bravo Navarro, Martín. *El Comandante de la aeronave*, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1966, págs. 67 y ss.

¹⁰⁰ Simone, Osvaldo Blas. *Bases*, op. cit., p. 808

¹⁰¹ Bresciano, Jorge. *Régimen jurídico del comandante de la aeronave y de la tripulación aeronáutica*. Anales del VII Simposio Internacional de Derecho Aeronáutico y Espacial, Montevideo, 1988, pág. 181

¹⁰² Vázquez Vialard, Antonio. *Tratado de derecho del trabajo*, Tomo 5, Ed. Astrea, Bs. As., 1984, págs. 743 y 786

En Chile, tenemos que las alusiones al régimen jurídico del personal aeronáutico, como trabajadores sujetos al derecho laboral, se hallan tanto en autores laboristas como aeronáuticos, al comentar las normas que reglan de manera específica a dicho personal. En este sentido, en el ámbito aeronáutico podemos citar a Hamilton, según el cual “el ejercicio del vuelo, en particular para los tripulantes del avión de transporte público, supone un tiempo de actividad notablemente más reducido que en otras profesiones, desgaste que hace necesaria la reglamentación de la jornada de trabajo y riesgos especiales de accidentes. Estos hechos nos deberían llevar a la conclusión de la necesidad de establecer un sistema especial de previsión, de una reglamentación adecuada del trabajo y de un seguro obligatorio para el personal tripulante”¹⁰³

Por su parte, del lado laboral, uno de los pocos comentarios específicos que se han hecho del trabajo aeronáutico, lo ha hecho el profesor Carlos Poblete, quien no entra en las consideraciones relativas al doble carácter de dichos trabajadores, y más bien, se limita a analizarlo dentro de los llamados “Contratos especiales” que recoge el Derecho laboral. Así, nos dice: “Cabe señalar que estos contratos especiales no se diferencian sustancialmente del contrato individual de trabajo común u ordinario, sin embargo presentan ciertas singularidades referidas a variados aspectos, como entre otros, el lugar en que se desarrolla la respectiva prestación de servicios...”¹⁰⁴

ii.v. El comandante de la aeronave.

A continuación, veremos una de las materias de las que más se ha escrito, y que más debates ha suscitado en la doctrina ius aeronáutica y en menor grado en la laborista; a saber, el estudio de la figura del Comandante de la Aeronave. Creo que sin duda algunas, en este tema específico, como pocos se puede ver la multiplicidad de criterios y de sentencias elaboradas en el foro y la doctrina aeronáutico-laboral, que nos demuestran la diversidad de opiniones y el crisol de criterios jurídicos en que se desenvuelve el derecho laboral aeronáutico desde sus inicios,

¹⁰³ Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho aéreo* 2ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. año 1960. págs. 226-227.

¹⁰⁴ Poblete Jiménez, Carlos. *Contrato especial de los tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga*. Artículo publicado en Revista “Actualidad laboral”, N° LXXXII, Septiembre de 2009. pág. 6. Departamento de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Recurso electrónico: http://www.derecho.uchile.cl/?_nfpb=true&pageLabel=pubDerecho&url=60896. Fecha de consulta: 25/06/2011

transitando desde la asimilación de la figura con la del capitán del barco, hasta las elaboraciones más modernas, que abogan por concebirla como una institución *sui generis* y defienden un tratamiento sistemático e integral de esta figura en un Convenio Internacional sobre la materia.

ii.v.i. Definición

El tratadista uruguayo Bauzá Araujo, nos dice respecto de él: “dotado de comprobadas aptitudes psico-físico-técnicas indispensables para su delicada función, en sus manos está la seguridad de los pasajeros, los tripulantes, equipaje y carga transportados, así como la seguridad de las personas y bienes de la superficie terrestre...¹⁰⁵. Para resaltar su figura, incluso, el mismo autor nos señala un interesante aspecto de su trabajo: “incluso las relaciones internacionales entre el país de matrícula de la aeronave con otras naciones pueden ser afectadas por la inconducta del comandante, en el cumplimiento de las normas de seguridad o soberanía de dichos países”¹⁰⁶

Por su parte, el peruano Alfredo Gildemeister Martínez, en un certero comentario nos dice: “es siempre un piloto y el capitán de la aeronave. Es la máxima autoridad, debiendo someterse a sus decisiones, tanto los tripulantes como los pasajeros. Entre sus deberes figuran los de asegurarse del buen estado de la aeronave, que la carga esté bien estibada, de las condiciones del tiempo y otras medidas de carácter técnico. Representa al explotador, pudiendo realizar toda clase de gastos para cuidar las mercancías que se transporten, equipajes, etc. Entre sus funciones podemos señalar además, las propias de un funcionario del Registro Civil y Notariales, estando investido de poderes de Derecho Público y Privado, así como de un mandato legal sobre terceros... sus funciones son por lo tanto disciplinarias, comerciales, técnicas y de oficial público”¹⁰⁷

A su turno, el jurista boliviano Edgar Lanza, nos señala: “constituye el Comandante de la aeronave la figura de mayor relevancia dentro del personal aeronavegante. Dotado de comprobadas aptitudes de piloto, previsto de poder de mando...en sus manos está la conducción de la aeronave, y la seguridad de los pasajeros, tripulantes y carga”¹⁰⁸

¹⁰⁵ Bauzá Araujo, Álvaro. op. cit., pág. 255.

¹⁰⁶ Bauzá Araujo, Álvaro, *ibidem*

¹⁰⁷ Gildemeister Martínez, Alfredo. *Elementos de Derecho Aeronáutico*, 4ª Edición, corregida y aumentada. Universidad del Pacífico, Depto. de ciencias sociales y políticas. Lima, Perú, año 1986. Cap. VIII, *Personal aeronáutico*, pág. 100.

¹⁰⁸ Lanza Borja, Edgar. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. La Paz, Bolivia, imprenta y manufactura Weinburg, año 1987. pág. 166.

Concordamos a su vez, con el aserto expresado por Rodríguez Jurado, que nos dice que el motivo fundamental de la centralización de poderes y atribuciones en el Comandante, radica en la multiplicidad de funciones que deben cumplirse a bordo de la aeronave.

Remontándose a los inicios del derecho aeronáutico, el mismo autor nos dice, en lo referido al sistema de designación de éste, que es la costumbre la que determinó en sus inicios que es el piloto el que detenta tal posición en la aeronave¹⁰⁹, cosa que es un expreso reconocimiento por parte de éste autor, de la ya mencionada “costumbre ius aeronáutica” como fuente de derecho en el ámbito laboral referido a esta industria.

Ya en el plano local, una definición que hemos decidido utilizar, es la que nos proveen los artículos 64 y 65 de nuestro Código Aeronáutico, que a continuación transcribimos:

Art. 64 (incs. 1º y 2º).- Toda aeronave deberá tener un comandante, que será el piloto al mando, designado por el explotador para cada operación aérea.

A falta de persona designada, se presume comandante a quien dirige a bordo la operación de vuelo”

Art. 65 (inc. 1º).- El comandante de la aeronave es la única y máxima autoridad a bordo. Es el encargado de la dirección de la aeronave y principal responsable de su conducción segura de acuerdo con las regulaciones de circulación aérea y el manual de operaciones de vuelo del explotador. Tiene potestad disciplinaria sobre la tripulación, autoridad sobre los pasajeros y el control total sobre la aeronave y la carga transportada”

De lo enunciado por las normas transcritas, podemos concluir lo siguiente:

- 1) El comandante de la aeronave debe ser un piloto.
- 2) La facultad de designarlo recae en Chile en el explotador de la aeronave.
- 3) Sus funciones centrales, consisten en dirigir la operación de vuelo, ejercer la autoridad máxima a bordo, y velar por la conducción segura de la aeronave.
- 4) Según la doctrina mayoritaria, es a su vez un representante del explotador, lo que para algunos haría incompatible su función con la de un trabajador común.
- 5) Está dotado de una serie de atribuciones de carácter público-privada, objeto de posterior análisis.

¹⁰⁹ Rodríguez Jurado, Agustín. op. cit. p. 134.

- 6) Ni el código aeronáutico, ni el del trabajo se pronuncian en un sentido u otro respecto a la naturaleza jurídica del contrato que lo vincula con el explotador (¿de trabajo?, ¿mandato comercial?, ¿de locación de servicios?, ¿público?, ¿privado?), razón por la cual, ha sido objeto de fuerte debate en la doctrina tanto extranjera como nacional este tema.

ii.v.ii. Fuentes reguladoras de las funciones del comandante

Tal como nos señala el autor nacional Rivera Agüero, respecto a la regulación de la figura del comandante, se da la paradoja que no obstante ser “una figura jurídica compleja por las funciones que la ley y la práctica le confiere, su estatuto no está debidamente configurado ni determinado, al contrario, se encuentra disperso...además, las disposiciones existentes son insuficientes e incompletas...esta situación afecta no solo a la legislación chilena, sino que es un fenómeno que se repite a escala internacional”¹¹⁰

La dispersa reglamentación de las facultades, obligaciones y responsabilidades del piloto al mando en Chile, se contemplan en:

1) El Código Aeronáutico, Título III Capítulo III, *Del comandante de la aeronave*, artículos 64-75.

2) El Decreto Supremo N° 128 de 11.12.2006, publicado el 22.05.2007, conocido como norma “DAR-91” *Reglas de vuelo y operación general*¹¹¹, el que vino a reemplazar al antiguo “Reglamento del aire” norma DAR-02. Respecto al comandante aborda las siguientes temáticas:

- a. Capítulo A 91.7, “Responsabilidad respecto al cumplimiento de las reglas de vuelo y operación general”;
- b. Cap. A 91.9, “Autoridad del piloto al mando de la aeronave”;
- c. Cap. B 91.109, “Interferencia ilícita”
- d. Cap. B 91.111, “Intercepción”

3) El D.S. N° 52 de 15.04.2002, norma “DAR-06” *Reglamento de operación de aeronaves*¹¹², volumen II “Transporte comercial”, parte 1. Este reglamento, regula la figura en variadas disposiciones. Así tenemos que:

¹¹⁰ Rivera Agüero, Pedro. *Personal de Línea Aérea Nacional-Chile*. Op. cit., págs.14-15.

¹¹¹ Recurso electrónico, <http://www.dgac.gob.cl/images/IMG/pdf/otros/dar/dar91b.pdf> fecha de consulta: 09.05.12

¹¹² Recurso electrónico, <http://www.dgac.gob.cl/images/IMG/pdf/otros/dar/dar06e.pdf> fecha de consulta: 09.05.12

- a. El Capítulo 1 numeral 3.14.1, trata de las “Condiciones para iniciar el vuelo”;
- b. Cap. 1 numeral 3.14.3.1, se refiere a los deberes del comandante respecto al “plan operacional de vuelo”;
- c. Cap.1.3.16, habla sobre las “Obligaciones del piloto al mando”;
- d. Cap. 1.8.4, alude a las condiciones aeronáuticas y requisitos para ser designado piloto al mando por la empresa aérea.
- e. Capítulo 3, numerales 3.1-3-3 trata de los deberes de diligencia y cuidado del comandante relativos al uso de aeródromos, y el deber de informar sobre las instalaciones de seguridad de la aeronave;
- f. Cap. 3 numerales 3.4-3.5, se refiere a los deberes de vigilancia del cumplimiento de requisitos de aeronavegabilidad del avión, seguridad del vuelo, y condiciones meteorológicas;
- g. Finalmente, el capítulo 8, numeral 8.1, aborda los deberes relativos a la verificación de vigencia de licencias y habilitaciones del personal.

4) Finalmente, tenemos el Convenio de Tokio de 1963 sobre “Infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves”, en su capítulo III, denominado “Facultades del comandante de la aeronave”, promulgado en Chile por Decreto Supremo N° 711 de 22 de Octubre de 1974, y publicado en el Diario Oficial con fecha 17.12.1974.

ii.v.iii. Condición jurídica del comandante de la aeronave

No obstante la frondosa producción literaria en la doctrina ius-aeronáutica extranjera respecto, el tema de la condición jurídica del comandante de la aeronave no ha sido abordado directamente por nuestra legislación aeronáutica ni laboral.

Tal como nos señala el español Luis Tapia Salinas, “la figura jurídica del comandante...posee un carácter público y otro privado”¹¹³, situación de por sí llamativa y que nos hace prestar especial atención a su estatus jurídico.

De todas las obras que se han escrito respecto a este interesante asunto, consideraremos para nuestro análisis de manera especial la del español Enrique Mapelli¹¹⁴, ilustrativa de las

¹¹³ Tapia Salinas, Luis. *La regulación jurídica del transporte aéreo*. Madrid, 1953, pág. 328.

¹¹⁴ Mapelli, Enrique. *Características fundamentales del Comandante de la aeronave*. Artículo publicado en *Trabajo de Derecho aeronáutico y del espacio*. Colección de estudios jurídicos, Volumen II. Instituto

diversas posiciones existentes al respecto, y de las consecuencias jurídicas a que conlleva asumir dichos criterios.

Lo primero que el tratadista en estudio señala, es que el comandante “es al mismo tiempo que un dependiente y representante del explotador, un delegado de la autoridad pública; obra en interés y por cuenta de la Empresa, pero algunas veces puede hacer prevalecer su voluntad y ejecutar actos de disposición”¹¹⁵. En este mismo sentido se pronuncia en Chile Rivera Agüero, al decir que no obstante sus funciones de carácter público “es designado por el empresario y al ser la autoridad superior a bordo de la aeronave es también su representante y por ende está obligado a cumplir las disposiciones legales y reglamentarias a que está sujeto el empresario en cuanto a la operación de la aeronave”¹¹⁶.

Siguiendo a Mapelli, tenemos que se distinguen en cuanto a la condición jurídica del comandante a lo menos 3 estatutos distintos y concurrentes entre sí:

1) El comandante en su carácter de empleado o trabajador del empresario aeronáutico.

A este respecto, Mapelli señala que cumpliendo las condiciones técnicas y personales “es al empresario a quien compete exclusivamente la designación del comandante, sin que los poderes públicos intervengan en ello”¹¹⁷. Sobre esta facultad del explotador se pronuncia en la ley aeronáutica chilena, el artículo 64 del Código del ramo, al señalar que es “designado por el explotador para cada operación aérea”. Para el nombramiento del comandante, se presupone un nexo contractual entre el piloto y la empresa explotadora. Ambas partes “estarán ligadas por un contrato de trabajo que en nada difiere, al menos en sus líneas fundamentales, de los que la empresa tenga establecidos con el resto de su personal”¹¹⁸

2) El comandante como mandatario del porteador. Sobre esto, se nos indica que el comandante “está revestido de una representación amplia cuando obra en el curso del viaje, y más reducida cuando se halla en el lugar de residencia del explotador de la empresa”¹¹⁹. El fundamento normativo del que se desprende esta condición, se encuentra en el artículo 69 del Código Aeronáutico, al señalar que “el comandante,

Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del espacio y de la aviación comercial. Madrid, España. Año 1978, págs. 55 y ss.

¹¹⁵ Mapelli, Enrique, op. cit., p. 56.

¹¹⁶ Rivera Agüero, Pedro. Op. cit., p.16-17

¹¹⁷ Mapelli, Enrique. Op. cit., p. 56

¹¹⁸ Mapelli, Enrique. *Ibidem*.

¹¹⁹ Mapelli, Enrique. Op. cit., p. 57

en ausencia del explotador...y *en su representación*, podrá celebrar y ejecutar todos los actos que fueren imprescindibles para la prosecución del vuelo”. Específicamente respecto a los alcances de esta representación *ipso iure* que los tratadistas señalan (no así en cuanto al ejercicio de funciones como oficial público, que se ejercen ininterrumpidamente) la doctrina ha distinguido entre los distintos lugares y circunstancias en que esta opera. El lugar físico dentro del cual el comandante asumirá esta representación, será indefectiblemente la aeronave misma, y al ser ésta un vehículo aéreo en permanente desplazamiento, es menester distinguir entre las distintas locaciones en que esté. Así, en un lugar en que el explotador realice operaciones mercantiles mediante agentes, apoderados, o delegados, la representación aludida se “suspende”, en tanto cabe a dichos actores; mientras que en aquellos lugares intermedios en la ruta, o en que accidentalmente se tome contacto, “automáticamente será asumida por el comandante”¹²⁰. Finalmente, sobre la naturaleza de esta representación, nuestro autor nos dice que “necesariamente conduce a su exclusión del ámbito laboral. A nuestro juicio, se admite un perfecto desdoblamiento entre Piloto y Comandante¹²¹. La razón que fundamenta la distinción a este respecto entre comandante y piloto, radicaría en que éste último puede ser desprovisto de esta facultad en cualquier momento, sin que esto perturbe sus derechos laborales, cosa que no ocurre con el comandante.

- 3) El comandante en su condición de oficial público. No obstante su designación ser un acto propio del poder de dirección del empresario, se conjugan en él una serie de potestades y poderes que hacen que los tratadistas lo hallan concebido a su vez como un oficial público de la administración. Así, según Tapia Salinas, existiría una delegación de autoridad procedente del Estado.¹²² Para Cámara Botía, citando a Martín-Retortillo, habría un “ejercicio privado de funciones públicas”¹²³. Esta conjunción de atribuciones genera una complejidad derivada de una difusa concurrencia de normas de derecho público y privado. No obstante el aserto anterior, Cámara manifiesta que respecto al comandante, las complejidades deben ser

¹²⁰ Mapelli, Enrique. *Ibidem*.

¹²¹ Mapelli, Enrique. *Ibidem*.

¹²² Tapia Salinas, op. cit.

¹²³ L. Martín-Retortillo Baquer. *Transportes*, en *Derecho administrativo económico*, tomo II, La Ley. Madrid, España; año 1991, pág. 822.

atenuadas, y debe siempre considerársele como trabajador común. Su autonomía es reducida, dado la brevedad del viaje aéreo y el predominio de líneas regulares. Para circunscribirnos a lo laboral, tenemos que su condición de “autoridad” corresponde al ámbito del derecho aeronáutico o a las disciplinas afines según la materia de que se trate (la civil, en cuanto a su facultad de otorgar testamentos, matrimonios y defunciones a bordo; penal y procesal, respecto a la comisión de delitos en la aeronave, etc).

ii.v.iv. Naturaleza jurídica de la relación con el explotador

La doctrina aeronáutica ha estudiado con suma detención la figura in comento, y ha elaborado diversas posturas para definir la naturaleza de la relación jurídica que lo vincula al empleador. A estos efectos, veremos los planteamientos de Gay de Montellá, Rodríguez Jurado, Videla Escalada, y finalmente (desde una óptica laboral) a Cámara Botía.

ii.v.iv.i. Postura de Gay de Montellá.

Para el autor en comento, en la relación entre el comandante y el explotador estaríamos simultáneamente ante la concurrencia de 4 contratos. En el caso de los 2 primeros, estaríamos ante “un contrato de trabajo que asume las características, a la vez, de contrato de empleo y de enrolamiento”¹²⁴. Es en virtud del contrato de trabajo, que se derivarían los servicios confiados por la empresa, así como las obligaciones derivadas de los reglamentos de navegación aérea internos e internacionales. Un segundo orden de consecuencias derivadas del contrato de trabajo, sería la existencia de una “representación legal y necesaria”¹²⁵, en atención a la cual, en el caso de contravenir preceptos relativos a porte de libros, o reglamentos de aeronavegación, el comandante se haría responsable tanto respecto de su explotador, como ante pasajeros e interesados en el cargamento de la aeronave. Respecto del enrolamiento, nos señala que es en virtud de ésta figura que se delimita el alcance de las atribuciones; y que a partir de éste, se derivan los otros 2 contratos que Gay señala concurrir en la relación, como lo serían la representación y el mandato. En la asunción del comandante (una vez que es designado), nacen, junto al enrolamiento la representación y el mandato, en lo que califica como “un contrato

¹²⁴ Gay de Montellá, Rafael. op. cit. cap. XIV *Del personal navegante*. Pág. 317.

¹²⁵ Gay de Montellá, Rafael. op. cit., p. 318

mixto”¹²⁶. El mandato a que hace alusión, será un mandato *sui generis* que contempla aspectos especiales y diferenciadores del mandato convencional, como su inmodificabilidad por la vía de la autonomía de la voluntad de las partes (atendido su carácter público), la prohibición de cláusulas convencionales que mermen las atribuciones del comandante, la libertad omnímoda que tiene la empresa de despedirlo, la continuidad del mandato mientras subsista la personalidad de empresa, y la limitación del poder de gestión en el lugar donde reside la empresa.

ii.v.iv.ii. Planteamiento de Rodríguez Jurado¹²⁷

El citado autor, se limita a enumerar las posturas existentes en la doctrina respecto a este contrato. Nos señala que una primera posición, defiende la tesis de estar ante un contrato análogo al contrato de enrolamiento del capitán de buque. Rebate esta postura, señalando que existen ciertas particularidades de las funciones aeronáuticas le dan características que lo diferencian. Entre estos caracteres diferenciadores, señala que las facultades del capitán de buque son más amplias, dado que en la relación capitán-armador, en razón de la velocidad de desplazamiento del buque (mucho menor en comparación a la aeronave) existe mayor autonomía decisional para el capitán, en contraste al comandante. También, las atribuciones del comandante, se ven limitadas por la labor de tierra, llevada a cabo por los despachantes de aeronaves, y los controladores de circulación aérea. Una segunda tesis reseñada habla de un contrato de mandato. Critica también esta, porque “mientras que el objeto del mandato constituye principalmente la realización de actos jurídicos, en la relación entre explotador y comandante predomina la comisión de actos materiales”¹²⁸ Además, no concurriría el mandato, dado que en este no existe relación de dependencia laboral, en tanto que en la relación del comandante con el explotador, ésta es una de sus notas definitorias. Finalmente, rechaza también las posturas que lo asimilan a la locación de servicios, porque la amplitud de atribuciones del comandante supera las propias de esta última figura.

ii.v.iv.iii. Opinión de Videla Escalada

Siempre en la doctrina ius-aeronáutica, tenemos la opinión de Videla Escalada. Para el argentino, la naturaleza de la relación del comandante de la aeronave debe ubicarse en primer

¹²⁶ Gay de Montellá, op. cit. p. 319.

¹²⁷ Rodríguez Jurado, Agustín. op. cit., p. 137

¹²⁸ Rodríguez Jurado, Agustín. *Ibidem*.

término, dentro de la categoría de los llamados “contratos de gestión”. Estos, tienen como rasgo distintivo “tener por objeto hechos, y consiguientemente... aptitud para engendrar obligaciones de hacer, al menos por alguna de las partes”¹²⁹

Luego, enumera las posibles asimilaciones dentro de este género de contratos. Seguidamente señala la familiaridad que tendría con el contrato de designación del capitán de buque, el mandato, la locación de obra y la locación de servicios, refutando cada una de estas posturas, por los mismos argumentos que da Rodríguez Jurado.

Al hablar de la naturaleza laboral de la relación, señala que “dada la ductilidad particular del contrato de trabajo, los caracteres que definen la situación del comandante... desde determinado punto de vista, se encuentran cumplidamente llenados, ya que existe en este caso un contrato convenido para la prestación de una tarea, cuyo objeto no constituye un solo resultado determinado sino una múltiple actividad, que se desarrolla bajo la dirección y supervisión del otro contratante y da lugar a la aplicación de los preceptos laborales, inclusive del régimen de convenios colectivos”¹³⁰

Finalmente, postula que no obstante concurrir formalmente el elemento laboral en la relación, es innegable que “desde el punto de vista técnico-jurídico, se la puede calificar de **contrato atípico**, a cuyo respecto cabe afirmar, para precisar sus características de la mejor manera posible, que se aproxima a la locación de servicios, confiere obligatoriamente representación, mantiene a salvo la independencia y poder de decisión del comandante en cuanto se refiere a la seguridad del vuelo y de sus pasajeros y carga, para lo cual le acuerda la autoridad y poder de disciplina, y que finalmente, inviste a aquél funciones de oficial público”¹³¹.

Una postura idéntica a ésta, es la sostenida por el español Bravo Navarro, que al analizar la naturaleza jurídica de este contrato, concluye que estamos frente a “un contrato de trabajo *sui generis*” que le da una fisonomía especial.¹³²

ii.v.iv.iv. Posición de Cámara Botía

Finalmente, y desde una perspectiva laboralista del tema, tenemos a Cámara Botía, que asume una posición discordante de los demás autores señalados. Su tesis apunta a concebir la función del comandante, como un puesto de trabajo, y no como una categoría profesional.

¹²⁹ Videla Escalada, Federico; Casas de Chamorro Vanasco, M^a Luisa. op. cit., p. 220.

¹³⁰ Videla Escalada, Federico; Casas de Chamorro Vanasco, M^a Luisa. *Ibidem*, p. 223

¹³¹ Videla Escalada, Federico; Casas de Chamorro Vanasco, M^a Luisa. *Ibidem*, p. 224

¹³² Bravo Navarro, Francisco. Op. cit., págs. 67 y ss.

Defendiendo el carácter intrínsecamente laboral de la relación, nos señala que “siempre y de modo unánime se ha predicado su carácter de trabajador común”¹³³

Las supuestas complejidades de la figura contractual, serían más bien resabios de la antigua doctrina *ius-aeronáutica*, que tendía a analizar la relación comandante-explotador, a la luz de la relación entre el capitán del buque y el armador (influencia de la llamada “doctrina napolitana” a que antes hemos hecho alusión); no obstante, elementos fácticos evidentes, como la brevedad del viaje, el predominio de aerolíneas regulares, y escalas cortas, reducen su autonomía, y lo dejan encuadrado dentro de los esquemas clásicos del Derecho del Trabajo.

De este rechazo a la supuesta complejidad de la figura en estudio, y al encuadramiento laboral del comandante, nacen una serie de consecuencias jurídicas prácticas¹³⁴:

- 1) Los convenios colectivos del trabajo del sector, ya no hablarán más de “Comandante”, sino de “piloto primero”, con lo que se busca evitar la confusión terminológica que se produce en la navegación marítima.
- 2) El cambio de calificación jurídica, permite una mayor disponibilidad por parte del empresario. (ampliaría el ejercicio del *ius variandi*)
- 3) La función de comandante podrá ser ejercida por cualquiera de los pilotos, dado que no requiere de conocimientos o aptitudes especiales.
- 4) La figura del comandante, quedará asociada más bien como un puesto de trabajo de confianza. Esto implicaría sobre el contrato, que sea considerado como de libre designación y cese por el empresario¹³⁵

ii.v.v. Atribuciones y funciones como autoridad pública

Finalmente, y como corolario al tema, necesario es que independiente de la postura a la que adhiramos en el debate de marras, analicemos las funciones que la ley encomienda al comandante de la aeronave como autoridad pública. Las podemos categorizar en 3 grupos:

- 1) Funciones de oficial civil. Son 2 los artículos del Código Aeronáutico que se refieren a las facultades del comandante en este sentido: el art. 73 y el art. 92. El primero de ellos, alude al caso de defunciones acaecidas durante el vuelo, situación en la cual será deber del comandante la custodia e inventario de los bienes propiedad del

¹³³ Cámara Botía, Alberto. *El contrato de trabajo aeronáutico*. Editorial Civitas, Madrid, España. año 1998. pág. 96.

¹³⁴ Cámara Botía, Alberto. *op. cit.*, p. 98.

¹³⁵ Adaptando esta elaboración doctrinaria a la realidad nacional, podemos decir que en este sentido, el contrato del comandante se asimilaría a la relación que vincula a los gerentes con la empresa.

difunto; en tanto que el segundo, alude a la obligación de anotar los nacimientos y defunciones ocurridos durante el vuelo. Según Cámara, el origen de estas disposiciones, radicaría en una “traslación de las tradicionales funciones del capitán del buque”¹³⁶, aplicadas al comandante.

- 2) Funciones relativas a la policía de la navegación aérea. Artículos 67 y 71 C. Aer. Se señalan una serie de poderes-deberes del comandante, desde el entendido de su rol de delegado de la autoridad del Estado al efecto, tendientes a conseguir una rápida, ordenada y segura circulación de la aeronave.
- 3) Funciones respecto a la comisión de delitos a bordo. Respecto a esta materia, debemos distinguir 3 institutos que concurren: a) Deberes relativos a la comisión de delitos en la aeronave (Art. 71 inc. final C. Aer.), b) delitos aeronáuticos especiales con sujeto activo en el comandante: 190, 194, y 200, y Atribuciones conferidas al comandante por el Convenio de Tokio sobre comisión de delitos a bordo de aeronaves.

Respecto a la primera, tenemos que el art. 71 inciso final del Código Aeronáutico, contempla el deber del comandante de denunciar, y en su caso, entregar al responsable a la autoridad aeronáutica o a la que corresponda, en el evento de comisión a bordo de un hecho que revista caracteres de delito.

En cuanto a los llamados “delitos aeronáuticos especiales”, los arts. 190-200 del C. Aer. contienen una pormenorizada lista de conductas típicas especiales, dentro de las que cabe mencionar, como delitos especialísimos únicamente aplicables respecto al comandante de la aeronave: a) Pilotaje no habilitado por falta de certificado de aeronavegabilidad (que en el caso del comandante, se agrava con la sanción de suspensión de licencia hasta por 3 años, art. 190 inc. final); b) Omisión o falseamiento de información relevante del vuelo a los controles de tierra (presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo, multa de 10 a 100 ingresos mínimos mensuales, y eventual suspensión de licencia, hasta por 3 años, art. 194 C. Aer.); c) Desvío injustificado en ruta aérea internacional (art. 200)

Finalmente, tenemos las figuras especiales contempladas a este respecto por el Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de

¹³⁶ Cámara Botía, Alberto. op. cit., p. 101

aeronaves de 1963¹³⁷, que en su art. 6º, autoriza al comandante, cuando tenga razones fundadas para considerar que una persona cometió o está por cometer a bordo de la aeronave una infracción penal, o un hecho comprometedor de la seguridad de la aeronave, o de personas, o del orden en ésta, para imponer las medidas allí mencionadas, inclusive coercitivas que sean procedentes.

ii.v.vi. Conclusiones

De lo que hemos visto, se justifica plenamente las numerosas tratativas en el área, por fijar un estatuto jurídico internacional que aborde el tema. Los esfuerzos más serios al respecto hasta ahora, han sido el anteproyecto sobre el Estatuto Internacional del Comandante¹³⁸, redactado por el francés Garnault, presentado a instancias de la reunión del Comité legal especial de la OPACI, celebrada en París el 11 de Febrero de 1947, y el aprobado en las VI Jornadas de Derecho Aeronáutico de Chile, de 1972, de similar naturaleza; no obstante, ninguno de éstos textos ha contado hasta ahora con el suficiente patrocinio internacional.

¹³⁷ Vigente en Chile por el D.S. N° 711, publicado en el Diario Oficial el 17.12.1974

¹³⁸ Texto completo de este proyecto, véase: Fusaro, Carlos Pablo; op. cit., pág. 301-305

CAPÍTULO III. EL CONTRATO DE TRABAJO AERONÁUTICO.

iii.i. La relación jurídico-laboral aeronáutica.

El tema que abre el siguiente capítulo, nos convoca a pensar, ¿existe una relación jurídica-laboral aeronáutica especial y específica, con elementos distintivos que la hagan particular a esta clase de trabajadores? (llegándose a hablar según hemos visto incluso de un “derecho laboral aeronáutico” según algunos autores). En caso de aceptar tal tesis, ¿qué características especiales contiene dicha relación jurídica? El campo doctrinario se divide; no obstante, veremos que una hipótesis de esta naturaleza en general, es aceptable.

iii.i.i. Definiciones del contrato de trabajo aeronáutico

Si bien la doctrina se divide entre considerarlo un contrato de trabajo común¹³⁹ o especial¹⁴⁰, las definiciones aportadas por los autores presentan elementos en común. Así, para Cámara Botía, el contrato de trabajo aeronáutico es aquel “que liga a una persona (trabajador) que presta sus servicios a otra (empresario), que los retribuye, organiza y dirige”. Acto seguido, nos dice que la especificidad del contrato de trabajo aeronáutico vendrá porque quien trabaja es un trabajador aeronáutico (tripulante), quien recibe ese trabajo es un empresario aeronáutico (“operador o explotador aéreo”) y el trabajo objeto del contrato consiste en una prestación de trabajo a bordo de una aeronave y al servicio de navegación de la misma. El mismo autor, señala que por algunos, la especificidad del contrato ha sido el hecho de trabajar a bordo de una aeronave. No obstante, se muestra discordante al respecto, señalándonos que la verdadera especificidad de este contrato, radica en el mantenimiento de la seguridad de la aeronave. Es de este elemento que se derivan las demás características particulares de esta relación de trabajo, como lo son el trabajar en un lugar aislado y lejano al control normal del empresario y la autoridad estatal, la comunidad de peligros a que se encuentra expuesta la tripulación, sin posibilidad de auxilio de parte del explotador, y la seguridad de la navegación como bien jurídico de protección y tutela. Así “no es pues, la circunstancia de trabajar a bordo la causa de las peculiaridades de las que se tratará; aquella es causa de la real causa de la especificidad de esta relación: el mantenimiento de la seguridad de la aeronave”¹⁴¹

¹³⁹ En dicho sentido se pronuncia el español Cámara Botía, Alberto. op. cit., pág. 29.

¹⁴⁰ Así piensa Carlos Poblete, op. cit. pág. 7

¹⁴¹ Cámara Botía, Alberto. Op. cit., pág. 31

Carlos Poblete, por su parte, y en mejor concordancia con la actual situación normativa nacional, si bien toma nota que la legislación no nos ha entregado una definición del contrato individual de trabajo en examen, señala que del contexto de las normas del Capítulo VII del Título II del Libro I del Código del Trabajo, podemos decir que “*Es el contrato individual de trabajo especial de los tripulantes de vuelo y de aquellos de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y de carga, mediante el cual, siendo poseedores de licencia se desempeñen en las empresas que prestan servicios de transporte de pasajeros o de carga*”¹⁴²

iii.i.ii. La especificidad del contrato de trabajo aeronáutico.

Para el argentino Osvaldo Simone, el contrato de trabajo del personal aeronavegante, es un contrato en que “se observan situaciones contradictorias”¹⁴³. Así, hace notar que “las resultantes de las relaciones jurídicas del personal que interviene en el quehacer aeronáutico imponen su distinción según la caracterizaciones más salientes de cada una. De tal forma, esas relaciones pueden agruparse en dos grandes grupos: el primero dirigido hacia la realización y seguridad de la misma navegación aérea, que impone a su vez, distintas peculiaridades, y el segundo, referido a la lógica dependencia con su empleador”¹⁴⁴. Critica a los autores que al hablar de las relaciones laborales aeronavegantes remiten su tratamiento a las leyes laborales en general, puesto que la realidad jurídico-fáctica de la tarea y ambiente donde se lleva a cabo la prestación impone consideraciones específicas.

Las contradicciones a que alude el autor, se vinculan principalmente a 2 áreas: la primera, referida a la actuación del comandante de la aeronave. Las distintas funciones y representaciones que ejerce, exceden con mucho el simple marco laboral, convirtiéndolo en un elemento clave para lograr la efectiva realización y seguridad de la aeronavegación. La segunda situación jurídico-fáctica que evidencia la contradicción que hay en el criterio de remisión de la relación laboral aeronáutica a las normas laborales generales, radicaría en que las normas comunes no pueden prever ni particularizar ciertas situaciones, como lo son: la estricta subordinación del personal a bordo durante los vuelos; la necesaria dependencia de las periódicas y permanentes habilitaciones de la autoridad aeronáutica estatal para el ejercicio de

¹⁴² Poblete, Carlos. Op. cit., p. 7

¹⁴³ Simone, Osvaldo Blas. *Tipificación del contrato de trabajo del personal aeronavegante*, en “VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del espacio” (SJIDAE), Universidad de Chile. Santiago de Chile, año 1972. Exposición N° 17, página 1.

¹⁴⁴ Simone, Osvaldo Blas. *Ibidem*.

las funciones; y el régimen típico de enfermedades y repatriaciones, entre otras. Todo esto “hace pensar que la relación de trabajo de quienes desarrollan su tarea a bordo, durante el vuelo, puede llegar a configurar un contrato laboral típico, ante la indudable influencia y caracterización que el derecho aeronáutico le confiere”¹⁴⁵

En el mismo sentido, reflexionan los uruguayos Labat y Gauthier¹⁴⁶, al decir que los fundamentos de quienes sostienen la existencia de un vínculo *sui generis* o mixto, distinto al puramente laboral, están referidos tanto al caso del comandante como a la totalidad del personal aeronavegante. Respecto del comandante en particular se indican: 1) Los poderes de a bordo (facultades de derecho público, imperio que puede oponerse aún a las instrucciones del explotador); 2) La responsabilidad en materia de seguridad de la aeronave (al ser responsable de la navegabilidad de la aeronave, le compete inspeccionar las partes vitales de la misma, y aún con facultades de rechazar cargas potencialmente peligrosas); 3) Por el artículo 10º de la Convención de Chicago sobre aviación civil internacional, es deber del comandante la tenencia y conservación de una serie de documentos (certificado de matrícula, de navegabilidad, licencia de los tripulantes, diario de a bordo, licencia de radio, lista de pasajeros, lugares de embarque y puntos de destino, y si lleva carga, un manifiesto detallado de esta). Al ser obligaciones impuestas por Tratados Internacionales, se apartaría de la dinámica tradicional desde la que se configura la relación ordinaria de trabajo; 4) Las facultades que le son reconocidas en casos de avería común y abandono de la aeronave.

En el caso de los tripulantes, los autores, citando a Simone invocan las siguientes situaciones que configurarían una tipicidad propia de este contrato: 1) La limitación de la autonomía contractual (obligatoriedad en la elección de trabajadores del sector, de personas habilitadas previamente por las autoridades aeronáuticas); 2) La rigurosa jerarquía dentro de la tripulación; 3) Los requisitos de nacionalidad para pertenecer a la tripulación¹⁴⁷; 4) La imposibilidad para los tripulantes de elegir la aeronave en que prestarán sus funciones; 5) Las obligaciones del explotador (de dar alojamiento y alimento a la tripulación, cuando permanezcan en lugares alejados, así como el deber de asistencia ante lesiones o enfermedades sufridas en país extranjero con motivo de su tarea); 6) El régimen disciplinario a bordo (las faltas a la disciplina durante el vuelo, son de tal gravedad, que aleja sus posibles soluciones de las previstas en las

¹⁴⁵ Simone, Osvaldo Blas. *Ibidem*.

¹⁴⁶ Labat, Juan Pedro; Gauthier, Gustavo. op.cit., pág.9.

¹⁴⁷ Respecto a este punto, la situación actual en Chile ha cambiado, y se remite a las normas generales del Código del Trabajo.

leyes laborales generales); 7) Las implicancias penales de la conducta de los tripulantes (se aparta de las normas comunes en que solo se considerarían faltas laborales ciertas conductas). No obstante, se manifiestan contrarios a la tesis de un derecho laboral sui generis.

Al hablar del vínculo laboral del personal aeronavegante, nos dicen, que sin perjuicio de que su razonamiento es de no aceptar la tesis del derecho laboral sui generis, esto “no debe llevar al desconocimiento de las particularidades del trabajo a bordo de la aeronave que dada su magnitud ameritan la configuración de un contrato de trabajo especial”¹⁴⁸.

Defendiendo la especificidad de este contrato, dicen “la tipicidad consiste en que el trabajo es prestado a bordo de la aeronave, en un espacio restringido, lejos de la tierra y de las relaciones con otros hombres en contacto con ellos”¹⁴⁹ En el caso del trabajo a bordo de la aeronave, las razones que fundamentan esas peculiaridades pueden resumirse en:

- 1) Las circunstancias en las cuales se verifican las prestaciones, crean un sistema de descanso distinto, no en cuanto al tiempo, sino a gozarlo fuera del domicilio habitual, y que el trabajador no tenga la posibilidad de libertad sino solo dentro de márgenes pequeños.
- 2) La movilidad de la aeronave configura el surgimiento de una comunidad habitacional y laboral durante el viaje, exponiendo al tripulante a influencias con regímenes y situaciones distintas, tanto en lo jurídico, climático, sanitario y de costumbres.
- 3) La inexistencia de controles estatales en cuanto al cumplimiento de las normas laborales durante el viaje.

Son estas particularidades, las que según los autores uruguayos citados “autorizan a la consideración del trabajador aeronavegante como una categoría laboral específica”¹⁵⁰. De lo anterior, desprenden que “son de plena aplicación a éstos...la totalidad de las normas laborales, *salvo en aquellos casos en que las particularidades del trabajo a bordo...justifiquen un tratamiento específico*”¹⁵¹

iii.i.iii. Elementos de la relación jurídica laboral aeronáutica.

¹⁴⁸ Labat y Gauthier. Op. cit., p. 12

¹⁴⁹ Labat y Gauthier. Op. cit., p. 13

¹⁵⁰ Labat y Gauthier. *Ibidem*

¹⁵¹ Labat y Gauthier. *Ibidem*

Una vez validada la tesis de un contrato aeronáutico específico y típico, es menester analizar sus caracteres y notas distintivas. En este sentido, tenemos al español Parada Vásquez, que siguiendo las distinciones que elabora la doctrina contractualista española, y en un ejercicio que nos permite categorizar los elementos de la institución en estudio, distingue en la relación jurídica laboral aeronáutica¹⁵² entre elementos personales, reales y formales. Siguiendo dicha clasificación, desarrollaremos la estructura de esta relación contractual, adecuada a la normatividad chilena del caso.

iii.i.iii.i. Elementos Personales.

Al analizar el ámbito subjetivo de la relación laboral aeronáutica, notamos que concurre por una parte el trabajador aeronáutico y de la otra el empresario aeronáutico.

iii.i.iii.i.i. *El Trabajador aeronáutico.* Comprende la totalidad de la tripulación, integrada por los pilotos, tripulantes técnicos de vuelo y tripulantes de cabina de pasajeros. Adecuada a la realidad normativa nacional, tenemos que las definiciones en la ley patria, están contenidas en 2 cuerpos normativos: Los artículos 57 inc. 1º y 58 del Código Aeronáutico y el art. 152 ter A del Código del Trabajo.

El artículo 57 inc.1º del Código Aeronáutico, define al “personal aeronáutico”, como “*aquel que desempeña a bordo de las aeronaves o en tierra las funciones técnicas propias de la aeronáutica*”. Dicha definición, que luego enumera algunas de dichas funciones, comprende tanto al personal de tierra como de vuelo. Luego, el art. 58, especificando sobre el personal de vuelo nos dice que este “*se divide en tripulación de vuelo, que es la encargada de la operación, mando y funcionamiento de la aeronave o sus partes; y tripulación auxiliar, que es la encargada del cuidado y seguridad de las personas o cosas que se transportan en ella*”. La misma clasificación adopta el art. 152 ter A del Código del Trabajo clasificándolos en 2 grupos: 1) Tripulación de vuelo, que son “*aquellos trabajadores poseedores de licencia que permita asignarles obligaciones esenciales para la operación de una aeronave durante el tiempo de vuelo*”; y 2) Tripulación de Cabina, que “*son aquellos trabajadores que, contando con su respectiva licencia, participan de las labores de servicio y atención de pasajeros, así como del cuidado y seguridad de las personas o cosas que se transporten en la aeronave*”.

¹⁵² Parada Vásquez, José Daniel. *Régimen jurídico del personal de vuelo. “La relación jurídica aeronáutica”*, Recurso electrónico <http://vlex.com/vid/regimen-juridico-personal-vuelo-55975723>. págs. 124 y ss. Fecha de consulta: 06.04.2011.

De esta última norma transcrita se desprende la necesidad de poseer el título aeronáutico correspondiente a cada categoría. Como ya hemos mencionado con anterioridad en esta obra, tenemos que no todo personal de vuelo en terminología aeronáutica califica para efectos laborales como “tripulante de vuelo”. De hecho, de las 13 categorías de personal de vuelo reconocidas en Chile por el Reglamento de Licencias al personal aeronáutico, Decreto Supremo N° 11 del Ministerio de Defensa, de 08.01.2004, conocido como norma “DAR-01” solo son relevantes para los fines de este estudio 6 de ellas, a saber, las de “piloto comercial de avión”, “piloto comercial de helicóptero”, “piloto de transporte de línea aérea-avión”, “piloto de transporte de línea aérea-helicóptero”, “operador de sistemas” y “tripulación auxiliar de cabina”. Incluso la figura del “mecánico de a bordo” señalada por la doctrina como parte de la tripulación de vuelo que calificaría como sujeto de la relación laboral, en la actualidad no se utiliza, por el avance tecnológico de la industria. Además de la licencia, estos deberán ir acompañados de la habilitación respectiva, que fijará los límites de tiempo dentro de los que podrán ejercer las atribuciones propias del título, materia de la que se encarga el ya aludido reglamento.

Para consumir las condiciones de pilotar y para ejercer las atribuciones propias del tripulante de vuelo o auxiliar, en su caso, Parada Vásquez advierte que “habrán de obtenerse las habilitaciones de clase y de tipo de aeronave, debiendo cumplir los requisitos pertinentes en materia de edad, titulación académica, conocimientos sobre Derecho Aeronáutico, performance y planificación de vuelo, meteorología, procedimientos operacionales, principios de vuelo y radiotelefonía”¹⁵³, todo lo cual da cuenta de lo calificado que son esta clase de trabajadores.

Finalmente, la aptitud psicofísica de la tripulación aeronavegante debe ser sometida a un examen y dictamen médico. La enumeración de los requisitos señalados es común al régimen para la obtención y renovación de licencias para pilotos al mando y copilotos. Similares requisitos se exigen para los demás tripulantes técnicos, aunque inferiores en exigencias por razones obvias. Ambas categorías se encuentran reguladas en los capítulos 3 y 4 del Reglamento de Licencias al personal aeronáutico D.S. N° 11 ya aludido.

Respecto de la naturaleza jurídica del reconocimiento que hace la autoridad aeronáutica respecto a la aptitud de los tripulantes para el desempeño de sus funciones, Parada Vásquez nos dice que “integran un acto administrativo, quizás de los que la doctrina científica denomina actos ampliativos o declarativos de derechos, cuya revocación exige procedimientos formalizados”¹⁵⁴

¹⁵³ Parada Vásquez, José Daniel. op. cit, p. 125.

¹⁵⁴ Parada Vásquez, José Daniel. op. cit, p. 126

Finalmente, elabora una categorización de los tripulantes de cabina, no reconocida por la reglamentación chilena (que los regula unitariamente como “tripulación auxiliar de cabina”): tripulante de cabina de pasajeros, sobrecargo y TCP Principal¹⁵⁵. Tienen como misión genérica “realizar las operaciones auxiliares de la aeronave que se le encomienden, y la de atender, auxiliar y procurar el mayor confort de los pasajeros”¹⁵⁶

iii.i.iii.i.ii. *La empresa aeronáutica*. Siguiendo el razonamiento del autor en estudio, concordamos en definirla bajo el concepto general que nos da la legislación laboral nacional en el artículo 3 inciso 4° del Código del Trabajo, que la define como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”, agregándole a dicho concepto en función de la relación estudiada “dedicada al transporte aéreo”.

Sin perjuicio que en el capítulo II de esta obra hemos defendido la comercialidad del prestador del servicio como elemento distintivo de la relación laboral aeronáutica, citamos el planteamiento del autor español in comento, que nos señala que no es inherente al concepto de empresa como sujeto de actividad laboral la finalidad de lucro. Así, y citando tratadistas ius laboristas Parada opina que “la inexistencia de propósito de lucro no la priva de su condición como sujeto de relaciones laborales”¹⁵⁷. Dicho aserto sería aplicable a su vez en el Derecho laboral aeronáutico, donde “se pueden concebir empresas dedicadas al transporte aéreo sin finalidad de lucro, aunque no sean frecuentes, piénsese en una empresa constituida con ánimo humanitario para el transporte aéreo de ayuda a personas necesitadas en países deprimidos económicamente”¹⁵⁸.

El tema parece interesante, y en el caso chileno la respuesta no es definitiva. Sin perjuicio que la definición de empresa que contiene nuestra legislación laboral es amplia, y es posible conceder dicho calificativo aún a organizaciones no lucrativas, el hecho de que el encabezado del Capítulo VII del Título II del Libro I del Código del Trabajo hable de “Contrato de tripulantes de vuelo y de tripulante de cabina de *aeronaves comerciales* de pasajeros y carga”, sugiere que en este caso, el legislador acota el margen de protección de la norma únicamente a

¹⁵⁵ Una clasificación parecida en Chile, es la que adopta el Convenio Colectivo celebrado por el Sindicato de Empresa de Auxiliares de Vuelo de Transporte Aéreo S.A. con Lan Express, al que ya se ha hecho alusión anteriormente en esta obra, como se verá al analizar dicho instrumento contractual.

¹⁵⁶ Parada Vásquez, op. cit., p. 126

¹⁵⁷ Parada Vásquez, *Ibidem*

¹⁵⁸ Parada Vásquez, *Ibidem*

trabajadores que se desempeñan en empresas de transporte aéreo con fines de lucro. Quedan excluidas también, las tripulaciones de aeronaves militares, por escapar dichos cuerpos de la regulación laboral común.

Volviendo sobre el concepto de la empresa aeronáutica como sujeto de la relación jurídico-laboral aeronáutica, tenemos que para Poblete, constituyen sujeto empleador del contrato “los empresarios de aquellas actividades que suministran servicios de transporte de pasajeros y de carga”¹⁵⁹.

Una definición más profunda y pormenorizada, es la que provee Cámara Botía, al señalar que “empresario, en la relación laboral de navegación aérea, es...la persona física o jurídica que recibe la prestación de trabajo, en este caso, de trabajo aeronáutico; ello con independencia de que el acreedor de trabajo se dedique al ejercicio de una empresa aeronáutica”¹⁶⁰. Según el tratadista el estudio, para efectos jurídico-laborales el concepto de empresario aeronáutico, comprende modalidades variadas, como son desde la persona física dueña de una aeronave destinada a su uso exclusivo y personal, para cuyo funcionamiento requerirá la prestación del personal aeronáutico, hasta la gran sociedad anónima multinacional dedicada a los vuelos transoceánicos. Al igual que Parada, defiende la ausencia de la cualidad mercantil como criterio definidor del empleador aeronáutico. A su vez, señala que es asimismo irrelevante el título en virtud del cual se disponga de la aeronave por quien recibe la prestación laboral: propiedad, arrendamiento, usufructo. Finalmente, nos dice que si bien el Derecho Aeronáutico entra en clasificar entre “operador o explotador aéreo” (entendido como “persona por cuya cuenta y riesgo vuela una aeronave, aunque sea de forma ocasional o aislada”¹⁶¹) y “empresario o empresa aeronáutica” (concebido en términos de “persona física o jurídica que se dedica habitual o profesionalmente a la explotación de una o varias aeronaves, generalmente con fines lucrativos”¹⁶²), para los efectos laborales, es aplicable la figura del explotador en sentido amplio, puesto que tanto la explotación de aeronaves con carácter de empresa, como las que carecen de tal carácter, “tienen como substrato obligado prestaciones de trabajo dependiente y por cuenta ajena”¹⁶³

¹⁵⁹ Poblete, Carlos. Op. cit., p. 7

¹⁶⁰ Cámara Botía, Alberto. Op. cit., p. 107

¹⁶¹ F. Vicent Chuliá, “Navegación aérea”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XVII. Editorial Seix, Barcelona, España, año 1982, pág. 47.

¹⁶² Vicent Chuliá. *Ibidem*.

¹⁶³ Cámara Botía. Op. cit., p. 108

iii.i.iii.ii. Elementos reales

Al hablar de los llamados “elementos reales” constitutivos de la relación jurídica laboral aeronáutica, Parada Vásquez alude a aquellos aspectos materiales constitutivos del trabajo aeronavegante a partir de los cuales se configura y desarrolla esta relación laboral, o en otros términos, al espacio físico en que ésta nace a la vida del Derecho y se ejecuta, con las necesarias consecuencias jurídicas que esto reviste en distintos aspectos del contrato en estudio y para las normas protectoras del Derecho del Trabajo. Así entendidos, distingue 2 elementos reales en la relación:

iii.i.iii.ii.i. *La aeronave*. En nuestro ordenamiento jurídico, es definida por el D.S. N° 11, norma “DAR-01” como “*todo vehículo apto para el traslado de personas o cosas, y destinado a desplazarse en el espacio aéreo, en el que se sustenta por reacción del aire con independencia del suelo*”. Desde la perspectiva laboral-aeronáutica, Parada Vásquez señala que la aeronave, junto con ser el lugar de trabajo físico por excelencia, tiene relevancia por 3 aspectos específicos:

1) La aeronave es “el lugar de trabajo cualificado y principal”¹⁶⁴. En dicho sentido, Poblete afirma, al hablar sobre el lugar de cumplimiento de las labores de los tripulantes que “tanto los tripulantes de vuelo como los de cabina deben cumplir natural y generalmente las labores controladas a bordo de la aeronave. Teniendo en vista lo anterior, la ley señala que a las 2 categorías de trabajadores, no les altera su condición de tales la circunstancia de que les sean asignadas labores a concretarse en su ejecución en tierra”¹⁶⁵

Desde la perspectiva normativo-contractual nacional, la presencia física del trabajador en la aeronave, es importante en el sentido que una vez que éste ingresa a dicho recinto, se entiende iniciado el llamado “Tiempo de vuelo” según lo dispone el art. 152 ter A e) del Código Laboral.

Asimismo, la Dirección del Trabajo, en uno de sus dictámenes ha calificado los aviones aerocomerciales de pasajeros, en cuanto a su naturaleza jurídica señalando que “*no cabe sino considerarlos, en principio como establecimientos de la empresa, o bien, y según las circunstancias de la especie, como parte de un establecimiento, en caso que se tratase de varios*

¹⁶⁴ Parada Vásquez, op. cit., p. 130

¹⁶⁵ Poblete, Carlos. Op. cit., págs. 7-8

*aviones pertenecientes a una misma flota*¹⁶⁶, situación de suma relevancia para variados efectos, entre los que destacan: determinar el lugar de prestación de servicios, de alcance de responsabilidades para empleador y trabajador, ámbito físico dentro del que ejerce sus facultades el comandante de la aeronave, ordenación administrativa del trabajo dentro de la empresa, etc.

2) Existe una clasificación de las aeronaves que es de importancia laboral-aeronáutica, para efectos de determinar la normativa aplicable en cuanto a limitaciones a tiempo de vuelo, período de servicio de vuelo y períodos de descanso de las tripulaciones, contenida en las resoluciones exentas N° 01344 de la Dirección General de Aeronáutica Civil de fecha 03.11.2009, y N° 1437 de 21.09.2009, que las divide entre aviones “Tipo I” y “Tipo II”, según si su peso máximo de despegue sea igual o inferior a 5.700 kgs. (calificando en tal caso como “Tipo I”), o superior a los 5.700 kgs. (aviones “Tipo II), materia que se verá en su oportunidad.

3) También es relevante desde la perspectiva jurídica, en un aspecto sobre el que profundizaremos más adelante: como elemento circunstancial definitorio de la ley aplicable. Si bien esta es una tesis aplicable a la realidad en otros ordenamientos jurídicos, es pertinente señalar que existen legislaciones que emplean el criterio del “lugar de matrícula de la aeronave” como elemento para determinar la ley laboral aplicable a estos trabajadores, materia que se verá en profundidad más adelante.

iii.i.iii.ii.ii *El aeropuerto*. Es el lugar donde inician las tripulaciones la actividad aérea. Es relevante desde la perspectiva jurídico-laboral, en virtud de lo preceptuado en el art. 152 ter A c) inc. 1°, que, al definir el “Período de Servicio de vuelo”, señala que este se inicia “desde el momento que el tripulante de vuelo y de cabina se presenta en las *dependencias aeroportuarias...hasta que...es liberado de toda función*”. Otros aspectos en que incide el aeropuerto como elemento de la relación contractual, se advierten en casos como la habitualidad de cláusulas que estipulan como deber del empleador el destinar ciertas dependencias aeroportuarias para el descanso de las tripulaciones (principalmente cuando se trata de vuelos desde o hacia el extranjero). En un ámbito mucho más específico, la incidencia del aeropuerto en la configuración de la relación jurídico-laboral aeronáutica, se puede apreciar también en situaciones laborales especiales, como el ejercicio de derechos maternales en favor de la tripulante aérea, que según la jurisprudencia laboral, y según se advierte en la práctica

¹⁶⁶ Dirección del Trabajo. Dictamen Ordinario N° 1217/59, págs. 4-5. Recurso electrónico www.dgt.gob.cl
Fecha de consulta: 04.05.2011

contractual que rige en el área, debiesen ejercerse privilegiando para tal efecto un trabajo en tierra (preferentemente en las dependencias aeroportuarias)

iii.i.iii.iii. Elementos formales

Al hablar de “elementos formales” de la relación jurídico-laboral aeronáutica, nos estamos refiriendo a aquellos aspectos relacionados a la forma misma que reviste el contrato de trabajo aeronáutico, la manera en que éste nace a la vida del derecho, y los principios jurídicos que gobiernan su *íter contractualis*. Si bien en muchos de estos aspectos, nos remitimos a las reglas comunes propias de la teoría del contrato, existen algunos aspectos en que la legislación laboral, y la laboral-aeronáutica en particular, tienden a innovar.

Sobre este respecto, tenemos que si bien el Código del Trabajo consagra en principio el consensualismo como fórmula para los contratos de trabajo (art. 9° C. del Trabajo, inc.1°), que se refrenda al establecer la presunción de existencia de contrato laboral ante la sola prestación de servicios (art. 7 y 8 inc.1° C. del Trabajo), y que la normativa especial contenida en los arts. 152 ter y siguientes del Código Laboral, específica para los tripulantes aéreos no innova al respecto (estableciendo por ende respecto de ellos en este aspecto la aplicación de las normas supletorias y generales contenidas en la legislación común), no es menos cierto, que como señala Parada Vásquez, en la práctica, los requisitos para el ejercicio de funciones a bordo de aeronaves “impiden que la oralidad pura pueda considerarse vigente en la relación laboral aeronáutica...entendemos que resulta incuestionable la incompatibilidad del sistema consensual con el régimen de contratación laboral del personal de vuelo, y que debe exigirse incluso la documentación pública, como requisito *ad solemnitatem*”¹⁶⁷

El requisito que se fija en la legislación aeronáutica, y que en la práctica hacen inaplicable un sistema consensual, básicamente se refieren al artículo 57 inc. 2° del Código Aeronáutico, que señala que “el ejercicio de funciones técnicas propias de la aeronáutica requerirá de las licencias y habilitaciones que determine la autoridad aeronáutica”

Otro aspecto en que la forma del contrato de trabajo aeronáutico se divorcia de las disposiciones generales lo es en materia de edad mínima para contratar. Aquí se observa, que si bien la regla general en materia laboral para ser sujeto derecho en un contrato de trabajo son los 16 años (art. 13 inc. 2° C. del Trabajo) con la autorización paterna, en el Reglamento de

¹⁶⁷ Parada Vásquez. op. cit., p. 131

Licencias para el personal aeronáutico, se fija como edad mínima para acceder a dicha titulación la de 18 años, para cada una de las categorías laborales a que dichos títulos acceden.

Ya que resulta inexcusable la prueba documental incorporada al contrato de la edad, o el requisito de posesión de licencia, entendemos que es incompatible el consensualismo con el régimen de contratación laboral del personal de vuelo.

i.i.iv. Contenido de la relación jurídica de trabajo aeronáutico.

i.i.iv.i. Introducción.

La relación laboral está constituida por la prestación de servicios y la contraprestación del empresario consistente en el pago de esos servicios mediante el salario. Existen otros elementos menores pero inseparables de la relación.

Parada Vásquez nos dice que “son 3 las notas que caracterizan este tipo de regulación: 1) El aspecto patrimonial, en cuanto atañe a la valoración económica de las respectivas prestaciones de las partes contratantes; 2) El aspecto ético, en cuanto las partes están vinculadas por el principio de la buena fe, la moral que debe influir en el modo en que esos deberes se deben cumplir; 3) El aspecto jurídico, que remarca y define la titularidad de las respectivas prestaciones en cada uno de los sujetos contratantes”¹⁶⁸. Distingue asimismo entre 4 relaciones tipos de laborales: la del Comandante de la aeronave, la de los pilotos en general, la de la tripulación técnica no piloto, y la de la tripulación de cabina de pasajeros. Respecto al contrato que rige entre el Comandante y el empresario aeronáutico, nos remitimos a lo señalado en el capítulo anterior de esta obra.

i.i.iv.ii. Contenido de la prestación laboral de los tripulantes de vuelo (pilotos)¹⁶⁹

Siguiendo también en este asunto los postulados de Parada Vásquez, y en un intento por sistematizar desde una perspectiva jurídica los elementos que configuran específicamente la prestación de los pilotos en el contrato de trabajo aeronáutico, encontramos los siguientes:

1) *La buena fe*. Según el ibérico, la buena fe contractual en el derecho aéreo-laboral, tiene como correlato el deber de fidelidad, de los que son expresiones:

a. El deber de lealtad. Se manifestaría de manera distintiva en la relación laboral aeronáutica, en ciertas disposiciones de convenios colectivos del sector, tales como que los

¹⁶⁸ Parada Vásquez, Daniel. op. cit., p. 132

¹⁶⁹ Parada Vásquez, Daniel. op. cit., pág. 133 y ss.

pilotos, durante el ejercicio de sus funciones se obligan a salvaguardar los intereses de la compañía como propios, a tomar medidas necesarias para el correcto servicio y protección de las vidas y bienes que la aerolínea les confíe, evitando toda imprudencia o negligencia que pueda generar daño a dichas vidas o bienes, o al prestigio de la compañía, o a sus resultados económicos.

b. El deber de guardar secreto profesional. Halla su caracterización propia en este contrato, en que el trabajador debe secreto no sólo a lo estrictamente profesional, sino a todo aquello a que el trabajador tuviese acceso como consecuencia del trabajo y de su pertenencia a la empresa, y perdura no sólo durante la vigencia de la relación, sino después de la extinción de la misma.

c. La abstención de realizar los llamados “actos de concurrencia” Parada señala que está referida a la prohibición para el trabajador de efectuar la prestación laboral para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación de dicho trabajador en su contrato. Acto seguido, nos señala que la regulación aeronáutica contempla la prohibición en términos distintos al general, dado que se tiende a prohibir la dedicación a cualquier “actividad, remunerada o no, que signifique competencia en el transporte aéreo de la compañía”¹⁷⁰; no obstante, al mismo tiempo se contemplan salvedades como las cláusulas de banalización¹⁷¹, y los vuelos *charter*.

d. El deber de obediencia Se entiende como el correlato del poder de dirección o de mando del empresario. Su contenido y alcance es debatido por la doctrina, partiendo desde premisas objetivas o subjetivas. Las primeras, se fundamentan en normas legales, pactadas o mixtas, en tanto que las bases subjetivas de determinación, se originan en el poder organizacional y rector del empresario.

Parada Vásquez, enseña que los límites al deber de obediencia se categorizan en 3 grupos:

a. Límite de la *obediencia debida*, en el sentido que dicha obediencia no puede extenderse a actos inmorales o ilícitos.

b. La desobediencia técnica, sea subjetiva u objetiva. La primera de ellas, se refiere al caso de aquellos tripulantes de vuelo sumamente calificados que se niegan a obedecer órdenes

¹⁷⁰ Artículo 12 del Convenio colectivo de pilotos de Iberia.

¹⁷¹ Materia cuya naturaleza y alcances jurídicos veremos con detenimiento en la subsiguiente unidad este capítulo.

que según sus conocimientos consideren inadecuadas, llevando en sí mismos la responsabilidad del acto (caso del comandante de aeronave que tiene la facultad, para alterar las condiciones de vuelo y duración máxima del mismo); en tanto que la desobediencia técnica objetiva se manifiesta en la posibilidad de desobedecer instrucciones que perjudican a la propia empresa.

c. Límite fijado en la no invasión a la vida privada del trabajador.

2) *El deber de diligencia*. Implica el interés del trabajador en la buena marcha de los resultados. Específicamente en lo referido a la relación laboral aeronáutica, se nos dice que tiene un reflejo particular en asuntos como el empleo de medios totalmente técnicos y conforme a los manuales y procedimientos operativos en la operación de la aeronave, en el debido y oportuno cumplimiento en la obtención de la titulación aeronáutica requerida para el pilotaje de aviones, en la realización oportuna de los cursos de perfeccionamiento a que el trabajador deba someterse, y en la comunicación que debe dar a su empleador en casos de pérdida temporal o definitiva de la capacidad para pilotar aeronaves.

3) *Rendimiento en el trabajo*. El contribuir a la mejora de la productividad es otro de los deberes impuestos al trabajador aeronáutico; deber que hay que situarlo en relación con el deber general de cumplimiento del contrato de trabajo.

Respecto de éste, hay 3 notas a tener en cuenta:

- a. El deber de rendimiento tiene sus límites en la proporcionalidad que debe existir entre el trabajo y el salario.
- b. No se considerará falta al rendimiento del trabajador cuando la relación causal se rompa por defectos en los instrumentos o en el material.
- c. La regulación del trabajo aeronáutico, enmarca el rendimiento y la productividad relacionándolo con las horas de vuelo.

iii.ii. Elementos internacionales en la relación laboral aeronáutica. La problemática sobre ley aplicable y sus distintas soluciones

El tema que debatimos en el siguiente acápite, es sin duda uno de los temas de más alta complejidad en el estudio del trabajo de la “gente del aire”, como lo es el de la ley aplicable, y en aras a la razón, concluimos que no está resuelto a cabalidad. Nos preguntamos ¿se rige esta relación por la ley laboral común sin más?, ¿qué posturas existen en la legislación chilena y

comparada al respecto?, ¿Cómo aborda el legislador y la doctrina el problema de los elementos extranjeros presentes en el trabajo aeronáutico, y la discordancia de factores de conexión? Sin duda, existen diversas posturas al respecto, no obstante la afirmación apriorística de la tesis de “norma de policía” que ha sostenido el legislador y el sentenciador chileno. En el transcurso del tema, observaremos que existen posiciones altamente discordantes, y que aún en Chile, existe normativa que apunta en una y otra dirección. Especial mención a ese respecto, nos merecerán los convenios internacionales sobre liberalización del transporte aéreo y los convenios de seguridad social suscritos por Chile, y el permanente empleo que se hace en estos últimos del criterio *lex loci delegationis*, como veremos en su oportunidad.

iii.ii.i. El Derecho internacional privado del trabajo¹⁷² Como principio rector, tenemos que el ordenamiento jurídico nacional, en todas sus formas se aplica en el territorio chileno. No obstante, existen ciertas hipótesis en que puede haber ciertos elementos extranjeros en el contrato, que pueden limitar la aplicación de normas nacionales. Estos elementos de extranjería pueden ser: a) que el trabajador o el empresario sean extranjeros, b) que las 2 partes del contrato sean extranjeras, o c) que siendo ambas partes chilenas, el lugar de prestación del servicio sea en el extranjero.

El derecho internacional privado, tiene como meta, el determinar la ley aplicable cuando surgen algunos de estos elementos en la relación jurídica. Siguiendo al español Cámara Botía, notamos que “algunos supuestos de contrato de trabajo aeronáutico pueden constituir lo que se ha llamado una *situación privada internacional*”¹⁷³, ya que puede estar presente en la relación laboral un elemento extranjero: el lugar de ejecución del trabajo. Sin perjuicio de que en Chile ha habido algunos pronunciamientos en la materia por parte de la Dirección del Trabajo (que a nuestro juicio han sido errados) tal como nos señala este autor, “su correcto tratamiento corresponde al Derecho Internacional Privado”¹⁷⁴. En una útil clasificación que Cámara elabora de la relación laboral aeronáutica según el grado de internacionalidad presente, podemos distinguir entre: a) el trabajo aeronáutico puramente interno: caso típico de un contrato celebrado entre una empresa y un tripulante chilenos con base en Chile, para realizar vuelos nacionales; b)

¹⁷² Artículo *El Derecho Internacional Privado del Trabajo*. Publicado por Universitat de Barcelona. Año 2001. Recurso electrónico,

http://www.ub.edu/dtss/manual/actualizaciones/leccion4/derecho_internacional_privado_de.htm

Fecha de consulta: 21.03.2012

¹⁷³ Cámara Botía, Alberto. op.cit., pág. 47

¹⁷⁴ *Ibidem*

con un elemento extranjero “débil”: la misma situación, pero con la alternativa de efectuar vuelos internacionales; o c) con un elemento extranjero “fuerte”: se pueden dar 2 posibles: c.i.) El de un tripulante chileno destinado a una base en el extranjero, ó c.ii) El del tripulante de una empresa extranjera con base en Chile. Las hipótesis a) y b), no presentan mayores inconvenientes, en cuanto a que se resuelven con la aplicación de la ley laboral nacional, y son los casos que contemplan el legislador y el sentenciador en general. La situación cambia en las hipótesis de la letra c). En éstos últimos casos, ante un contrato de trabajo aeronáutico con elemento extranjero fuerte se presenta el problema de la aplicación del Derecho aplicable a dicha relación laboral. Aquí, notamos que la doctrina y la jurisprudencia se dividen, y entran en juego diversos elementos jurídicos, como los criterios de calificación del contrato (definir si es interno o internacional), definir la primacía de ciertos factores de conexión en desmedro de otros, existencia o no de Tratados internacionales, y posición asumida en las legislaciones nacionales de normas de conflicto, que configuran el Derecho Internacional Privado.

Para un ordenado entendimiento de las diversas posturas en el asunto, las dividiremos entre lo que ha sido el planteamiento tradicional seguido en Chile, criticándolo por sus falencias y la insuficiencia de algunas de sus respuestas, para ver luego las soluciones aportadas por la doctrina extranjera del Derecho Internacional Privado del Trabajo, y la planteada por autores nacionales.

iii.ii.ii. Tratamiento en la jurisprudencia laboral y del legislador en Chile. El asunto en cuestión, como ya hemos dicho, ha sido resuelto con criterios distintos por el legislador y los órganos jurisdiccionales, respecto de lo que han sido los planteamientos en lo doctrinario y en el Derecho comparado. Así, citamos 2 casos planteados al conocimiento de nuestra Dirección del Trabajo; el primero de los cuales, consistía en la consulta que hacían trabajadores chilenos con domicilio en Chile, que debían prestar servicios de forma permanente en Argentina. La Dirección, en su dictamen ha dicho, que “*nuestro ordenamiento jurídico no contiene normas especiales que resuelvan los conflictos de leyes que pudieran presentarse en materia laboral*”¹⁷⁵, por lo cual, el intérprete debe recurrir a las normas generales. Luego, tras señalar que el Código de Derecho Internacional Privado (o Código Bustamante) no contiene normas de resolución de conflictos de leyes laborales, se remite a las normas del Código Civil, que

¹⁷⁵ Dictamen Ordinario N° 3.426/205, Dirección del Trabajo. 05.07.99. recurso electrónico, www.dgt.gob.cl, consultado con fecha 09.10.2011

consagra el principio de la territorialidad, en su artículo 14. A continuación, hace mención del artículo 15, y los casos taxativos y excepcionales en los que un chileno queda sometido a la legislación patria aún en el extranjero.

Luego señala “*en resumen, nuestra legislación no reconoce el estatuto personal del extranjero en Chile...y por su parte, el estatuto personal del chileno no tiene aplicación más allá de nuestras fronteras, salvo en los casos taxativos del artículo 15 del C. Civil, dentro de las que no se encuentran las relaciones de trabajo*”¹⁷⁶ (Diego Guzmán Latorre, *Curso de Derecho Internacional Privado*. Santiago, Editorial Jurídica, 1973, pág. 506). Posteriormente señala que el contrato de trabajo se rige por la ley laboral chilena, pues “*se celebró en Chile...y las obligaciones que se ejecuten en el extranjero no podrán estar afectas a la ley Chilena, porque ésta no rige extraterritorialmente*”¹⁷⁷. Concluye con el señalamiento de un criterio a lo menos discutible respecto a la materia que nos convoca, “*En la práctica pues, habrá que distinguir las obligaciones que se ejecuten en Chile, de las que se ejecuten en el extranjero. Las que se ejecuten en Chile, ciertamente que se regirán por la ley chilena. Por su parte las que se ejecuten en el extranjero, se regirán por la ley del lugar o país respectivo*”¹⁷⁸

El criterio sentado aquí, no nos parece aplicable a la figura contractual en estudio por 5 razones: primero, sometería una misma relación contractual a diversas legislaciones, atendiendo al criterio del lugar en que se ejecute la prestación, lo cual es indeseable, pues genera falta de certeza jurídica en cuanto a la ley reguladora del contrato y a los derechos de las partes; segundo, puede generar dudas respecto a la ley aplicable a ciertas obligaciones materias del contrato, por ejemplo, en el caso de prestaciones que se desarrollan ininterrumpidamente y en cuya ejecución hay un elemento transfronterizo (caso típico del trabajador aeronáutico en vuelo internacional); en tercer lugar, también se puede presentar el problema de que bajo cierta legislación un derecho del trabajador sea considerado irrenunciable, o de orden público, mientras que en otra legislación, la misma relación jurídica puede quedar mucho más desprotegida; un cuarto punto en contra de la solución planteada, es que eventualmente puede someter a un trabajador al imperio de una ley extranjera con la que no tiene vínculos más allá de lo circunstancial, como es el ingresar al territorio de otro Estado en cumplimiento de un contrato de trabajo. En quinto lugar, la solución planteada se aparta de otras reglas de ley aplicable suscritas por Chile, como

¹⁷⁶ *Ibidem*

¹⁷⁷ *Ibidem*

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 2

son las contenidas en los numerosos convenios internacionales de seguridad social, en que observa que es un principio permanentemente perseguido, el que el trabajador quede sometido durante todo el íter contractual a una misma ley, independientemente del lugar en que cumpla las prestaciones emanadas de su relación de trabajo, contemplando inclusive para el caso de ser trasladado a otro país, la figura especial del *trabajador desplazado*, con el fin siempre de mantenerlo sujeto a esa misma ley, entre otras figuras especiales.

Un criterio similar, al anterior es el que encontramos en otro dictamen del mismo organismo, que específicamente respecto a la aplicación de la legislación laboral chilena para trabajadores de una aerolínea extranjera que presta servicios en Chile, nos señala que basta con que la empresa **desarrolle actividades empresariales en Chile**, bajo los supuestos de hecho que generan la posibilidad de aplicación de estas normas, para que inmediatamente queden sujetas a la legislación chilena¹⁷⁹. Esto, por la aplicación del principio de la territorialidad contenido en el artículo 14 del Código Civil. En este mismo dictamen, señala como únicas hipótesis bajo las que la aerolínea en cuestión estaría exenta de cumplir la ley laboral chilena, los casos en que no concurriera el vínculo de subordinación o dependencia, o en que una ley chilena expresamente la eximiera de la aplicación de la ley patria. El problema de los 2 dictámenes comentados, radica en que no contemplan el caso específico en que el elemento extranjero del contrato se presenta en su variable “fuerte”, que es precisamente el que procuramos determinar aquí, como serían los casos de una aerolínea chilena que de servicios en el extranjero, y en el exterior contrate personal de vuelo chileno, para prestar servicios en el extranjero, o del chileno que es contratado en Chile por una empresa extranjera y que es destinado al exterior.

Finamente, tenemos que en la historia de la ley 20321 sobre el contrato de trabajo de tripulante de vuelo, en la etapa de discusión en sala del Senado, se señaló tangencialmente algunos casos en que podría presentarse una internacionalidad en el contrato de trabajo aeronáutico, y los eventuales problemas de ley aplicable. Sin embargo, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo, respondió que “*por aplicación del principio de la territorialidad...la ley laboral Chilena se aplica a los contratos de trabajo celebrados en Chile con trabajadores chilenos o extranjeros, y que dependan de empresas chilenas o extranjeras...*”¹⁸⁰

¹⁷⁹ Dictamen Ordinario N° 1217-59, Dirección del Trabajo, 11.03.1997. recurso electrónico www.dgt.gob.cl. Fecha de consulta: 05.11.2011

¹⁸⁰ Historia de la ley 20321, pág. 155. recurso electrónico: www.bcn.cl fecha de consulta: 08.10.2011

La Dirección del Trabajo, así como el legislativo se enfrentan en estos casos al dilema jurídico de si las normas rectoras de determinación de ley aplicable al contrato de trabajo han de ser imperativas, o respetando la libre elección de las partes. Advertimos que han asumido como unívoco un criterio que en el derecho es discutible, tratándose de casos en que existan elementos internacionales en la relación contractual. Se aprecia que la única norma de conflicto que emplea tanto el legislador como el sentenciador en Chile, es el principio de la territorialidad. La solución nos parece insuficiente, ya que además de los argumentos ya señalados, advertimos que no cubre todos los casos que se pueden presentar. De hecho, solo cubre las categorías 1) y 2) del esquema que traza Cámara Botía (trabajo aeronáutico sin elemento extranjero o con elemento “débil”)

iii.ii.iii. Críticas a la solución chilena. Siguiendo el criterio en cuestión de manera automática, basta con que un contrato de trabajo sea celebrado en Chile (aún presentando claros elementos extranjeros, concurrentes para la aplicación de las reglas del Derecho Internacional Privado del trabajo) para que inmediatamente sea considerado como sujeto a la legislación de Chile, sin atender a factores tan relevantes, como por ejemplo, si la base de residencia habitual del trabajador es o no Chile, o el del país en que se encuentre la sede principal de la empleadora (utilizado permanentemente como factor de conexión en numerosos convenios internacionales de seguridad social suscritos por Chile, específicamente respecto a esta clase de trabajadores, para determinar la ley aplicable respecto de ellos en aquellas materias, como más adelante veremos) Asimismo, se observa la insuficiencia de las soluciones elaboradas, ya que no se contemplan todas las hipótesis que eventualmente se pueden presentar, tales como serían los casos de la letra c) planteados en la subunidad anterior.

Finalmente, observamos que una aplicación mecánica del principio enunciado, puede llevarnos a un absurdo. Nos referimos específicamente, a los casos contemplados por los Convenios de Seguridad Social suscritos y ratificados por Chile¹⁸¹, en que, en todos estos, tras establecer la regla de conflicto general sobre ley aplicable a los trabajadores de los Estados contratantes (consistente en aplicar la ley del lugar en que presten sus servicios) se fija, entre otras excepciones, el caso del personal de vuelo: les será aplicable la ley del Estado en que la empresa tenga su sede principal. Así, podríamos llegar al absurdo jurídico, de aplicar 2 estatutos distintos respecto a esta clase de trabajadores: aplicarles la ley laboral de un país, por aplicación del principio de la territorialidad, y la legislación sobre seguridad social de otro (la del lugar donde tenga su sede principal la empresa que lo contrata)

iii.ii.iv. Soluciones planteadas por la doctrina y jurisprudencia extranjeras y en Tratados Internacionales.

iii.ii.iv.i Posición de Cámara Botía. Situados en las hipótesis planteadas como supuestos de trabajo aeronáutico con elementos de internacionalidad “fuerte” (tripulante de una empresa nacional destinado a una base en el extranjero, o del tripulante de una empresa extranjera con base en el país), los autores extranjeros han elaborado algunas soluciones normativas. Primeramente, se hace indispensable la aplicación del Derecho Internacional Privado del Trabajo. Cámara Botía, en el caso español, plantea que la determinación de la ley aplicable se debe hacer teniendo en cuenta las reglas del “Convenio Sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales”¹⁸². Conforme al artículo 6º del citado Convenio (referido específicamente al caso de reglas de conflicto para los contratos de trabajo), y “que no establece reglas especiales para el contrato de trabajo aeronáutico”¹⁸³, el contrato de trabajo se regirá por la *ley elegida por las partes*, salvo que la elección tenga por resultado privar al trabajador de la protección proporcionada por las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable en defecto de la elección, es decir, la ley del país en que el trabajador realice habitualmente su trabajo o, en el supuesto que el trabajador no realice su trabajo en un mismo país, la *ley del país donde se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador* (solución similar a la adoptada por los Convenios internacionales de seguridad social suscritos por Chile a los que hemos hecho mención), a menos que resulte de las circunstancias, que el contrato tenga *vínculos más estrechos* con otro país, en cuyo caso se aplicará la ley de este otro país.

El citado autor observa que la libertad de elección, es una cláusula reiterada en los convenios colectivos del personal de vuelo, estipulándose usualmente que el “ámbito y aplicación” de dichos instrumentos, se extienda a “todos los centros y dependencias de trabajo de la compañía, tanto en España como el extranjero”¹⁸⁴. Con dicha clase de cláusulas, “se da solución tanto a los supuestos de trabajo puramente interno como internacional, en sus variantes “débil” y “fuerte”: tanto al tripulante que realiza un vuelo internacional desde su base española, como al destinado en una base extranjera”¹⁸⁵

¹⁸² Convenio de Roma, 1980, de aplicación en el ámbito Europeo. Una norma de similares características lo es la Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, México 1994; también llamada “Convención de México”, de la cual Chile aún no es suscriptor.

¹⁸³ Cámara Botía, op. cit., p. 48.

¹⁸⁴ *Ibidem*

¹⁸⁵ *Ibidem*

Luego, Cámara se plantea el caso en que no hubiese elección de la ley aplicable. En tales situaciones, entrarían en juego los **criterios subsidiarios** del artículo 6.2 del Convenio de Roma. Así, sería aplicable primeramente, la **ley del país en el que el trabajador realice habitualmente su trabajo**. No obstante, es evidente que en el caso de trabajadores que realizan vuelos internacionales eso no está claramente determinado, y se presenta una zona de incertidumbre. Luego, el citado autor nos dice “en el caso del trabajo aeronáutico tradicionalmente se ha recurrido al criterio de aplicar la **ley de matrícula de la aeronave**”¹⁸⁶, criterio que pareciera adoptar también el Convenio de Roma, al señalar (art. 6.2.b) que “si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, se aplicará la **ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador**”. Sería la aplicación del principio atributivo de la *lex loci delegationis*.

Finalmente, Cámara advierte que una aplicación *in abstractum* del criterio de la ley de la sede de la empresa, sin atender a los factores específicos del caso en cuestión, puede generar situaciones insatisfactorias. Se cita el caso *Air Afrique*, en que la Corte de Casación francesa determinó que los contratos celebrados entre personal de vuelo francés, con base de residencia habitual en Francia durante largo tiempo, y la compañía Marfileña *Air Afrique*, se debían someter a la ley de Costa de Marfil, atendido al criterio de que se trabajaba en aviones con matrícula marfileña, siéndole aplicable a la empresa dicho ordenamiento. A fin de evitar dicha clase de soluciones, el Convenio de Roma establece una excepción al criterio de la aplicación de la ley de la sede de la empresa, en casos en que “del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga **vínculos más estrechos** con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país”.

iii.ii.iv.ii. Postura de Parada Vásquez. Ha escrito también sobre el tema, el jurista antes citado José Parada Vásquez, que al tratar de las fuentes de la relación jurídica aeronáutica, nos dice que “es preciso establecer cual es la Ley aplicable en materia laboral en razón del territorio. Ello nos conduce a tener en cuenta las normas de Derecho Internacional Privado reguladoras de esta cuestión y que fundamentalmente consisten en partir, de si las normas rectoras de la determinación de la Ley aplicable al contrato de trabajo se han de aplicar de modo imperativo o respetando la libre elección de las partes. En el Derecho civil español, y en el de los países de la

¹⁸⁶ Op. cit., p. 49

misma cultura jurídica, la opción está resuelta a favor de la segunda opción, en virtud del artículo 10-5 del Código Civil”¹⁸⁷

A diferencia de Cámara, la posición de este autor, si bien arriba a conclusiones similares, se basa para ello en el derecho interno español y sus normas de conflicto¹⁸⁸. Luego de defender como principio rector la **libre elección de las partes** (siempre analizando el caso de un contrato laboral de aeronavegación internacional), nos señala algunos límites a la *electio juri*, como:

- a. Si su aplicación viola la dignidad de la persona o sus derechos inherentes (art. 10-1 Constitución española)
- b. Ley extranjera contraria al orden público (art. 12-3 Código Civil español)
- c. Norma laboral extranjera que no respeta las condiciones mínimas de la ley española, arts. 10-6 en relación al 8-1 CC. Esp. y 3-5 del Estatuto de los Trabajadores español (las normas laborales, constituirían leyes de aplicación necesaria, o “leyes de policía”)
- d. Cuando la elección sea en fraude a la ley, artículo 12-4 CC. Esp.¹⁸⁹

Criterio subsidiario al de la libertad de elección de ley aplicable, es el contenido en el artículo 10-6 del CC. Esp., que establece que en defecto de sumisión expresa de las partes, será de aplicación la **ley del lugar donde presten los servicios**. A continuación, Parada advierte que *“el problema puede surgir cuando la prestación de esos servicios varía constantemente, como sucede con los contratos de embarco o de aeronavegación”*¹⁹⁰ En tales casos, el autor señala que por aplicación del art. 10-2 del CC. Esp. dichos contratos quedarán sujetos a la **ley del lugar del abanderamiento, matrícula o registro de la nave o aeronave**. Una cuarta norma conflictual y específica del Derecho del Trabajo español, es la que contiene el artículo 1-4 del Estatuto de los Trabajadores, que determina que a los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, les serán aplicables las leyes españolas.

iii.ii.iv.iii. Jurisprudencia comparada relativa a los supuestos de aplicación de ley extranjera en el contrato de trabajo aeronáutico.

¹⁸⁷ Parada Vásquez, José Daniel. op.cit., págs. 118-119.

¹⁸⁸ Al hablar aquí de “normas de conflicto”, “conflictuales” o “norma atributiva”, nos referimos a lo que en el Derecho Internacional Privado se concibe como las normas que cada ordenamiento jurídico tiene para determinar la legislación aplicable a las distintas categorías de relaciones jurídicas.

¹⁸⁹ Noción análoga a la contenida en el Convenio OIT 97 de 1949, sobre trabajadores migrantes.

¹⁹⁰ Parada Vásquez. op. cit., p. 119

Finalmente, comentaremos 2 sentencias emanadas del Tribunal Supremo español mencionadas por algunos autores en materia de ley aplicable al contrato de trabajo aeronáutico con elemento extranjero relevante, que nos ilustran muy bien los criterios asumidos por el foro en torno a los supuestos de Derecho internacional privado del trabajo presentes en la figura en estudio, la primera de ellas girando en torno a las normas de conflicto internas, y la segunda, en base a criterios sacados a partir del Convenio de Roma. Sobre la primera de éstas, y en específico respecto al alcance del artículo 1-4 del Estatuto de los Trabajadores ya aludido, Parada comenta el caso, en que a tripulantes de cabina contratados en el extranjero, para prestar servicios en el extranjero, se pretendía hacerles aplicables las normas derivadas de los convenios colectivos celebrados por Iberia (contratante), estableciendo los sentenciadores la siguiente doctrina en relación a la aplicación de los Convenios Colectivos: *“que su ámbito territorial y personal no pueden ir más allá del de las propias leyes estatales, en razón al principio de soberanía nacional proyectado con toda amplitud en el ámbito de la jurisdicción que ahora nos ocupa al conocimiento de cuantos negocios de índole laboral se susciten en territorio español, entre españoles, ya presten sus servicios en España o en el extranjero; si como dispone el art. 1-4 del Estatuto de los trabajadores, la legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, los Convenios Colectivos que regulan dichas relaciones no pueden extender su ámbito más allá de lo antes expuesto; cual sucede en el caso de autos, esto es, contratos con extranjeros celebrados en el extranjero, caso en el que hay que estar a lo dispuesto en el artículo 10-6 del Código Civil, aplicando a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo la ley del lugar donde se presten los servicios”*¹⁹¹

En otra interesante sentencia de dicho tribunal, el jurista Carlos Vegas, nos señala el caso en que 2 aerolíneas (una con domicilio en España y otra en EE.UU.), en virtud de una asociación estratégica realizaron una cesión de trabajadores¹⁹². En el convenio colectivo de la española, se contemplaba que la empleadora podría otorgar discrecionalmente una “licencia invernal” de entre 30 y 85 días, en que la empresa no remunerara a los trabajadores, sin perjuicio de pagar sus cotizaciones y otras obligaciones conducentes a la conservación de sus licencias.

¹⁹¹ *Ibidem*

¹⁹² Vegas, Carlos. *Elementos de extranjería, determinación de la norma aplicable y competencia de la jurisdicción española (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2007)*. Recurso electrónico <http://www.upf.edu/iuslabor/012008/Procesal1CarlosVegas.pdf>, Universitat Pompeu Fabra. Fecha de consulta: 21.03.2012

No obstante aquello, en sucesivos pactos individuales estos trabajadores fueron siendo puestos a disposición de la otra empresa y prestaron servicios durante su período de licencia invernal, asumiendo sus sueldos la empresa norteamericana. Asimismo, la empresa española durante el mismo tiempo recibiría a trabajadores de la primera, mientras estos estuvieran inactivos. La organización de la actividad sería a cargo de la empresa española y el pago de remuneraciones, de la estadounidense.

El Tribunal Supremo, sentó la siguiente jurisprudencia, que nos permite ilustrar de manera pedagógica la forma en que se asume en elemento de extranjería en esta clase de contratos:

Señala, primeramente que no es deseable una “competencia universal” de tribunales españoles, por el solo hecho de que se presente en dicho territorio una demanda colectiva. Así, acota el rango del numeral 2 del art. 25 de su Ley de Organización del Poder Judicial. Como factores de conexión que implicarían competencia de tribunales españoles, enumera: sindicato, representación legal de los trabajadores, o empresa española, convenio colectivo o acuerdo que afecten a trabajadores domiciliados en España, o que sean españoles.

A continuación, Vegas nos señala que el tribunal rechazó la demanda, por no haber ningún factor de conexión objetivo a la ley española, más que la presentación formal de la demanda en dicho territorio. Luego, enumera los factores de conexión establecidos en el Derecho Internacional Privado, en especial por la Convención de Roma: 1) elección de las partes; ó en su defecto, 2) sistemas subsidiarios de determinación de ley aplicable: a. país donde se realiza habitualmente el trabajo, y b. (de ser imposible determinarlo con precisión) ley del lugar en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, salvo que exista un vínculo más estrecho con otro país. Sobre el numeral 1º, hay una nota importante, al decirnos este autor que “el Convenio de Roma tiene vocación universal, pues prevé incluso su aplicación aunque la norma de conflicto no sea de uno de los Estados contratantes”¹⁹³ (art. 2º del Convenio de Roma: “La ley designada por el presente convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante”)

Luego de que el tribunal determine la aplicación de una ley extranjera, no acaba el problema, puesto que en tal evento, la parte que lo pretende es la que debe acreditarlo, por no quedar la ley extranjera sujeta al principio *iuris novit curia* (el tribunal conoce el derecho). El

¹⁹³Vegas, Carlos. Op. cit., p. 5

problema surge cuando dicha parte no lo acredita, caso en el cual, según la jurisprudencia comentada, se hará aplicable la ley interna.

Finalmente, reproducimos los criterios sentados por dicha jurisprudencia (y que compartimos) en cuanto a los criterios a aplicar en estos casos:

- 1) La competencia de los tribunales nacionales es una norma de orden público, y revisable de oficio.
- 2) Las reglas de determinación de competencia de origen internacional, son prevalecientes por sobre las internas
- 3) Siempre debe haber una conexión territorial con el país del tribunal que conoce del caso, para que los tribunales de dicho país reconozcan su competencia internacional, sin que sea predecible ninguna competencia universal.
- 4) Para la determinación de la norma de conflicto, se debe atender a los criterios establecidos en la normativa supranacional y subsidiariamente a la normativa interna.
- 5) La no acreditación del derecho extranjero, determina la aplicación de la norma sustancial interna.

iii.ii.v. Posición en la doctrina ius internacional privada chilena

iii.ii.v.i. Planteamiento de Ramírez Necochea. Sistema de libre elección. En la controversia a analizar, tenemos necesariamente que estudiar lo que han sido las posturas asumidas por nuestros tratadistas sobre el tema. Si bien no se han elaborado planteamientos específicos respecto al Derecho internacional privado del Trabajo, notamos que la doctrina sobre la legalidad de los convenios y contratos internacionales es de alcance amplio, y no hace mayores distinciones respecto a si se trata de contratos de derecho público o privado, estableciéndose como principio elemental, el hecho de si se presentan o no los caracteres necesarios para calificar a un contrato como “internacional”. Sobre este respecto, veremos las posturas de los autores Mario Ramírez Necochea y lo planteado por los hermanos Villarroel Barrientos.

Para Ramírez Necochea¹⁹⁴, el primer elemento para entrar a decidir si es necesario aplicar las normas ius internacionalistas, es definir si estamos o no en presencia de un contrato

¹⁹⁴ Ramírez Necochea, Mario. *Derecho Internacional Privado*. Año 2005. Biblioteca Central. Facultad de Derecho U. de Chile, año 2005, pág. 185 y ss.

internacional. Así, y citando a Batiffol, el contrato internacional, sería aquel que pone en juego los intereses del comercio internacional (criterio económico) y los elementos de conexión del contrato se encuentran repartidos en diferentes Estados (criterio jurídico). Critica luego dicha definición, por referirse solo a los contratos comerciales. Asimismo, nos señala “el hecho que los elementos de conexión estén repartidos tampoco es suficiente, porque puede tratarse de elementos no relevantes para la calificación de un contrato en particular”¹⁹⁵

Luego, cita la definición de Maluenda, en que “los contratos internacionales son aquellos celebrados en un país para tener efectos totales o parciales en otro”¹⁹⁶

Critica también esta definición de una forma convincente, y con un argumento de suma importancia para el caso que nos convoca: la definición de Maluenda se basa en los incisos 2º y 3º del art. 16 del Código Civil; sin embargo éstos solo se refieren *al cumplimiento* en Chile de los contratos válidamente celebrados en país extranjero, sin dar conceptos definitorios de lo que es un contrato internacional. Además (y en nuestra opinión, en directa crítica a las conclusiones asumidas por la jurisprudencia laboral que hemos citado) nos dice que “el lugar de celebración puede ser, para estos efectos, demasiado circunstancial e irrelevante”¹⁹⁷

Luego, enumera algunos criterios fijados por diversas convenciones internacionales para calificar un contrato de internacional. Así, una primera fuente citada, lo es la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, que alude a contratos “entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes” (art. 1 N° 1), el ya aludido Convenio de Roma, que utiliza como criterio definidor el de “situaciones que entrañan un conflicto de leyes”. El autor español Virgos Soriano, dice en torno a este último que “el contrato es internacional cuando suponga un *movimiento de personas, servicios o pagos a través de las fronteras nacionales*”¹⁹⁸. Finalmente, cita la Convención de México sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, en que “un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte” (art. 1º inc. 1º). Concluye que no hay una fórmula única que lleve a una definición de contrato internacional, pero si tomáramos como

¹⁹⁵ Op. cit., p. 186

¹⁹⁶ Maluenda, Rodrigo. *Contratos internacionales*. Editorial Cono Sur. Santiago de Chile, año 1998, pág.23

¹⁹⁷ Ramírez Necochea. op. cit., p. 186

¹⁹⁸ La definición de Virgos Soriano que Ramírez reproduce, nos parece, para efectos de definir si el contrato de trabajo aeronáutico con elemento extranjero “fuerte” constituye o no un contrato internacional, con todo lo que eso implica para los efectos de nuestro estudio, como la más convincente.

referencia conceptual los principios de UNIDROIT, deberíamos aplicar los criterios que sean necesarios para darle a ese concepto la mayor amplitud.

Respecto a los contratos internacionales, Ramírez nos dice que no es posible tratarlos como un todo orgánico por una misma legislación, debiendo distinguir para determinar la ley aplicable, en 3 aspectos: 1) formalidades, 2) capacidad de las partes y 3) disposiciones contractuales.

En lo tocante a la determinación de la ley aplicable a los requisitos de forma del contrato internacional, la regla rectora es el principio *lex locus regit actum*, válido para toda clase de actos jurídicos (art. 14 del Código Civil). La capacidad se gobierna por la ley del lugar de celebración del contrato, con la excepción de la capacidad de un chileno para realizar actos que vayan a tener efectos en Chile, la cual se rige para esos efectos por la ley chilena. Finalmente, en lo relativo a las disposiciones contractuales, nos dice *“requieren un tratamiento atributivo específico. El principio más aceptado por el derecho moderno, en esta materia es que **las partes pueden escoger libremente la legislación aplicable al contrato que celebren**”*¹⁹⁹

Luego, clasifica la autonomía para determinar la ley aplicable a las disposiciones contractuales entre total (facultad de elegir cualquier ley) y limitada (solo permite la elección de alguna de las legislaciones conectadas con el contrato). Tanto el Convenio de Roma como la Convención de México se han inclinado por permitir la elección total. A falta de elección de ley, se señala que se debe buscar la voluntad implícita de las partes. Un tercer factor atributivo, lo serían los elementos de conexión objetivos del contrato (“la ley del país con el cual tenga vínculos más estrechos”, art. 4º Convenio de Roma y 9º Convención de México). Luego de mencionar las presunciones establecidas en el Convenio de Roma, agregamos nosotros, las relativas al caso de contratos de trabajo, contempladas en su artículo 6, al que ya hemos hecho mención (llegando al que consideramos de aplicación final para el caso del contrato de trabajo que estamos analizando, como lo es el criterio de la ley del lugar de la sede del establecimiento, por ser inaplicable los anteriores).

Ramírez nos señala a su vez, que no se acepta el reenvío que pueda generar una norma atributiva contenida en la ley elegida por las partes, pues precisamente, la voluntad de las partes ha sido quedar sometidas a dicha legislación a todo evento (arts. 15 C. de Roma y 17 C. de México) . Respecto a la validez del contrato principal, Ramírez se muestra partidario de que queden sujetos a la ley escogida por las mismas partes, en caso de haber habido *electio juri*.

¹⁹⁹ Ramírez Necochea, op. cit., p. 188.

Finalmente, Ramírez plantea la posibilidad de que un contrato interno incorpore las disposiciones de una ley extranjera. Esta opción es lícita, al distinguir entre “autonomía material” y “conflictual”. La primera, es la facultad de las partes para incorporar libremente al contrato (nacional o internacional) las disposiciones de una ley extranjera que estimen necesaria, con las limitaciones del orden público. Por su parte, la autonomía conflictual, consiste en someter un contrato a *la legislación* de otro Estado. Esta última facultad sólo sería posible en los contratos internacionales. Sobre este punto, acotando el tema en específico al contrato que nos convoca, la pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿es el contrato de trabajo aeronáutico en la variable que estamos analizando, un “contrato de trabajo internacional”? Sin perjuicio de que en la parte final de esta subunidad volveremos sobre el tema, podemos decir que de lo que se infiere de lo planteado en la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo y la historia fidedigna de la ley 20321, no lo sería, y ni siquiera se podrían incorporar disposiciones de una ley extranjera, por ser contrarias al orden público. Según el Convenio de Roma, y algunas normas de los Convenios de seguridad social suscritos por Chile, así como autores como Cámara Botía, sí lo sería, debiendo aplicarse en cuanto a ellos los criterios del Derecho internacional privado del trabajo. Sobre la respuesta a si lo es o no, volveremos en el acápite final de esta subunidad.

Luego de bosquejar el panorama doctrinario y en el derecho internacional privado supranacional, Ramírez se hace cargo de la solución chilena al asunto, recurriendo para ello a las normas de conflicto internas.

El argumento central a partir del cual discurre su posición, es que la norma conflictual chilena sí permite la elección de ley para las partes. Para esto, cita el artículo 113 del Código de Comercio, que luego de establecer en sus incisos 1º y 2º la regla general en la materia (consistente en que los actos concernientes a la ejecución de contratos celebrados en el exterior pero cumplidos en Chile, se someterá a la ley chilena), en su inc. 2º parte final, nos señala *a menos que los contratantes hubieren acordado otra cosa*. De esto, Ramírez colige que el legislador chileno permite los pactos de elección de ley aplicable. En este mismo sentido, recurre al artículo 185 del Código Bustamante. Pero sin duda, el argumento de texto más fuerte en defensa de su postura, lo constituye la alusión que hace del Decreto Ley N° 2.349 sobre Contratos Internacionales para el Sector Público. Para tales efectos, reproduce los considerandos 1º y 2º del cuerpo normativo aludido, que también aquí citamos:

1º Que constituye una práctica...generalizada, cuya aplicación alcanza a nuestro país, que en los contratos internacionales...que el Estado o sus organismos, instituciones y empresas...celebran con organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras...se inserten estipulaciones en virtud de las cuales se les sujeta a determinada legislación extranjera, se sometan las controversias que de ellos pudieran derivarse a tribunales extranjeros...

2º Que dentro del sistema jurídico chileno, tales estipulaciones son lícitas y en esa virtud tienen frecuente aplicación en los contratos celebrados entre particulares, siendo de advertir además, que ellas están consagradas en el Código de Derecho Internacional Privado

Acto seguido, el Decreto Ley en su artículo 1º declara válidos los pactos determinados a sujetar al derecho extranjero determinados contratos internacionales, bajo ciertas hipótesis allí contempladas. El autor en estudio, luego nos indica que si bien “El decreto ley N° 2.349 se refiere sólo a un tipo de contratos y del sector público...sus considerandos y sus disposiciones confirman la doctrina de la autonomía de la voluntad aplicable a los contratos internacionales”²⁰⁰. En el mismo sentido, de la aplicación general en nuestro ordenamiento del principio de la autonomía de la voluntad de las partes para la elección de ley, cita la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, ratificada por Chile en 1990, y que forma parte de nuestro Derecho.

Finalmente, tras fijar como criterio primordial la libertad de elección de ley, y defender su reconocimiento por la legislación nacional, vuelve sobre la distinción que debemos hacer en los contratos entre sus requisitos de forma, la capacidad y sus efectos (derechos y obligaciones)²⁰¹. Los requisitos de forma, según la ley chilena, se rigen por la ley del lugar en que se celebre, lo que se concluye del art. 14 del Código Civil. La capacidad, queda regida por la ley del lugar de celebración del contrato, salvo en lo que se refiere a la capacidad de un chileno para realizar actos que vayan a tener efecto en Chile, que se regirá por la ley chilena.

En cuanto a los derechos y obligaciones emanados del contrato, fija los siguientes criterios:

- 1) Ley que elijan las partes.
- 2) A falta de elección de ley, distinguir entre:

²⁰⁰ Ramírez Necochea, op. cit., p. 195

²⁰¹ Igual solución es la planteada en el artículo *Derecho Internacional Privado del Trabajo*. op. cit.

- a. Efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se rigen por la ley chilena, por mandato del art. 16 inc. 3° del C. Civil.
- b. Efectos de los contratos celebrados en Chile, o en un país extranjero, para cumplirse en otro país extranjero, se rigen por la ley de éste último país, por una bilateralización del art. 16 inc. 3° del C. Civil.

iii.ii.v.ii. Postura de Villarroel Barrientos. Doctrina de la “norma de policía” o de derecho de aplicación necesaria²⁰²

Una posición discordante a la planteada por Ramírez Necochea, entre los tratadistas nacionales sobre el tema, la constituye la planteada por los autores Carlos y Gabriel Villarroel Barrientos, que plantean el concepto de “normas de policía”. Antes de profundizar sobre este concepto, podemos advertir que el esquema seguido por estos autores, nos muestra que las soluciones que un Estado puede adoptar para resolver una situación jurídica con elementos internacionales relevantes, no son unívocas, sino variables. Entre éstas están:

- 1) Reconocer el elemento internacional del caso, y solucionarlo indirectamente, entregando la decisión de fondo al derecho que aparece más vinculado con la situación planteada. Es el caso clásico en que estamos en presencia de una norma de conflicto.
- 2) Reconocer el elemento internacional del caso y darle una solución de fondo en atención a las características propias de la relación jurídica internacional. Se trata de normas internas de cada Estado, pero en las que se tiene en cuenta el elemento internacional que presenta la relación jurídica.
- 3) Desconocer el elemento internacional del caso, y tratarlo como si fuera uno puramente interno. En estos casos, se dice que el Estado dicta una “norma de policía”. Si bien al presentar el caso elementos internacionales se trata técnicamente de una situación sujeta al Derecho Internacional Privado, la norma de policía aborda casos que perteneciendo a dicha esfera, los aborda como si fueran asuntos de derecho interno. Los autores en análisis sostienen que la norma de policía también es una norma de Derecho Internacional

²⁰² Villarroel Barrientos, Carlos; Villarroel Barrientos, Gabriel. *Curso de Derecho Internacional Privado. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2004. págs. 27, 101-111, 130-140.

Privado, pero que desprecia el elemento internacional del caso. Entre las que se consideran como tales, incluyen las normas laborales.

Funciones de las normas de policía. Según estos autores, y citando al internacionalista francés Philippe Francescakis²⁰³, las normas de policía, o también llamadas “de derecho interno de aplicación necesaria”, no parten de una relación humana determinada para decidir a qué ley queda sujeta, sino al revés, parten de un tipo de leyes para decidir cual es su campo de aplicación.

Se caracterizan por no conceder relevancia jurídica alguna a los elementos extranjeros vinculados al asunto, y por tanto son excluyentes de toda otra legislación. Actúan *ex ante* a la búsqueda eventual de una norma de conflicto, o a la voluntad de las partes (no siendo necesario aplicar los criterios de factores de conexión, ni de ley aplicable vistos en los otros sistemas). El carácter preventivo con el que operan, es lo que las diferencia de las normas de orden público, que solo actúan *ex post*, y una vez determinada la aplicación de una ley extranjera. No hay conflicto de leyes, sino una vez delimitado el ámbito de aplicación de dichas normas de policía.

A continuación, nos dicen “se pueden citar como ejemplos de normas de policía creadas en ámbitos donde imperaba la autonomía de la voluntad aquellas que regulan el contrato de trabajo, y las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo”²⁰⁴. Acto seguido, y citando a los autores franceses Loussouarn y Bourel, señalan que “la proliferación de normas administrativas de carácter imperativo **en materia de contrato de trabajo** va creciendo de tal manera que **resulta inconcebible que las relaciones entre empleadores y trabajadores queden sujetas a una ley distinta que la ley territorial**”²⁰⁵

Se trata de normas cuya observancia es indispensable para salvaguardar la organización política, económica y social del foro, y la cooperación internacional comienza solo una vez que dicha necesidad es satisfecha.

Criterios para reconocer las normas de policía. El concepto de normas de policía, si bien es admitido por todos los autores como un límite a la aplicación del derecho extranjero, como tal no es lo suficientemente preciso aún como para darlo por totalmente definido. Así, la doctrina ha

²⁰³ Francescakis, Philippe. *Quelques précisions sur les ‘lois d’ application immédiate’ et leurs rapports avec les règles de conflits de lois.* Artículo publicado en la *Revue Critique de Droit International Privé*, 1966, N° 1. pág. 3

²⁰⁴ Villarroel Barrientos, Carlos; Villarroel Barrientos, Gabriel. op. cit., p. 101

²⁰⁵ Loussouarn, Yvon; Bourel, Pierre. *Droit International Privé.* Troisième Edition. Dalloz, París, pág. 168

ido elaborando ciertos criterios (disímiles entre sí) para definir cuando estamos frente a ellas. Así, podemos enumerar:

1. Criterio formalista. Propone que estaremos ante una norma de policía cuando el legislador le atribuye a una norma un campo de extensión mayor que a las normas comunes aplicables a una materia tras la intervención de la norma de conflicto. Para asegurar su aplicación, le entrega varios factores de conexión. La crítica que se hace de este criterio es que son normas rarísimas en las legislaciones; y si bien las normas laborales no presentan dicha estructura, es indudable que sí son normas de policía.
2. Criterios técnicos. Creación jurisprudencial francesa, ha diseñado algunos criterios interesantes. Entre esos elementos, se señala que no es posible asimilar las normas de policía a las normas territoriales (*lex situs, lex loci contractus*, entre otras) porque éstas permiten aplicar normas extranjeras, no siendo por ende, de policía. Tampoco la norma de policía puede considerarse territorial, pues en ciertos casos, se construyen sobre factores de conexión personal. Tampoco debe ser asimilada al concepto de orden público, por la ambigüedad de éste, y porque, como hemos dicho, el concepto de orden público, opera a posteriori, una vez determinada, en virtud de la regla conflictual, la aplicación de una ley extranjera, siendo que la norma de policía, ni siquiera contempla la posibilidad de aplicar al caso una norma de derecho extranjero.
3. Criterio finalista. Señala que se debe atender a la naturaleza de la actividad que regulan las normas, para determinar si le son aplicables los criterios de la norma de policía. Asimila las leyes de policía, con las leyes de aplicación necesaria. Asimismo, sostiene que estas normas se hayan fuertemente vinculadas a fenómenos de organización estatal o una actividad estrechamente regulada por el Estado, y su objetivo es asegurar la eficacia y homogeneidad del orden jurídico del foro.

En la clasificación que de ellas hacen los autores en estudio, es relevante para los fines de nuestro estudio aquella categoría en que “el criterio de conexión de la regla de conflicto que rige en el campo en que intervienen no es suficiente para asegurar su aplicación a situaciones en que por razones específicas derivadas del contenido o del fin de la norma de policía, ellas deben

aplicarse.”²⁰⁶ Citan dentro de esta categoría de normas “aquellas que protegen la parte más débil del contrato y que, por lo tanto, se aplican con criterio objetivo. Tal es el caso de las normas laborales”²⁰⁷.

Siguiendo con ese razonamiento, advertimos que en el caso del contrato de trabajo aeronáutico internacional, se observan ciertos criterios de conexión resultantes de la aplicación de las reglas de conflicto, que son insuficientes para la aplicación del Derecho Laboral interno (de hecho, en ciertas hipótesis lo excluyen), razón por la cual, el Estado le atribuiría a dicho continente normativo del ordenamiento jurídico, como un todo la categoría de normas de policía, o de aplicación necesaria, siendo en virtud de dicha naturaleza atribuida por el Estado, que las normas se hacen imperativas, y la solución queda entregada al derecho del foro, sin ninguna consideración del elemento extranjero concurrente, ni de las reglas de conflicto consecuentes.

Aplicación de normas de policía extranjeras. Lo que en principio parece ser una solución extra-ius internacional privada, al caso del contrato que nos convoca, resolviéndose apriorísticamente la aplicación del derecho interno a la situación con elemento internacional, atendido el carácter de norma de policía que el Estado le atribuye al Derecho del Trabajo, no lo es tal, ya que dentro de la teoría de la norma de policía, aparecen ciertos supuestos, en que son aplicables las normas de policía extranjeras. Si bilateralizamos el supuesto jurídico, observamos que asimismo, esto implica la aplicación extraterritorial de la norma de policía del foro. Estos supuestos, son los que hacen que discordemos del criterio empleado por nuestra jurisprudencia laboral, al defender esta la tesis de dividir las obligaciones contractuales, según el lugar de cumplimiento de ellas; puesto, que por la naturaleza de las normas laborales, concebidas como normas de policía, bajo los supuestos que a continuación pasamos a ver, su aplicación se hace necesaria durante todo el íter contractual.

Como fundamentos para la aplicación de la norma de policía extranjera, los autores dan el respeto de los intereses de los Estados extranjeros; el que de su aplicación, se obtiene una solución del caso que será la misma donde quiera que se plantee, y que esto contribuye a la reciprocidad para la aplicación de la norma de policía nacional en el extranjero.

Las condiciones para aplicar la norma de policía extranjera, son:

- a. Que no exista una norma de policía de la *lex fori* sobre la misma materia, ya que ésta desplaza a toda otra regulación (por ejemplo, en el caso de los

²⁰⁶ Villarroel Barrientos. op. cit., p. 106

²⁰⁷ *Ibidem*

aeronavegantes, si la norma laboral del Estado A, bajo cuya competencia se celebró el contrato de trabajo aeronáutico internacional, establece una determinada cantidad de horas máximas laborables, superior a la norma laboral chilena, pero éstos deben prestar servicios dentro de Chile, regiría la norma de policía chilena, debiéndose someter a la ley laboral chilena del máximo de horas)

- b. Que la norma de policía extranjera no sea contrario al orden público del foro.

Criterios empleados para determinar la aplicación de normas de policía extranjeras.

Se han empleado 3 criterios distintos:

- 1) Verificar que el derecho del foro no tiene una norma de policía sobre la materia, y en tal caso, aplicar el derecho elegido por la norma de conflicto, incluyendo las normas de policía de éste, pero no en su carácter “policial”, sino en el ámbito de la norma de conflicto. Si la norma de policía extranjera no tiene vocación de aplicación para el extranjero, se debe respetar dicha autolimitación. Por ejemplo: en caso de que una convención internacional designe como derecho aplicable al contrato laboral del personal de vuelo la ley del Estado del lugar de la sede de la empresa, pero dicha ley (siendo de policía) no está prevista para regir en el extranjero, se acepta dicha limitación, aplicándose el derecho del foro. Se critica el método porque desnaturaliza la aplicación de la norma.
- 2) Bilateralizar la regla de policía del foro. Así, si en nuestro derecho las normas laborales constituyen norma de policía, concebirlas como tal para todos los ordenamientos. Se critica esta solución, ya que podría llegar a aplicarse con criterio policial una norma que ni en su mismo ordenamiento posee ese carácter.
- 3) Aplicar la ley de policía extranjera de acuerdo a su propia extensión. Se deben aplicar las normas de policía extranjera en cuanto tales. Se busca evitar entrar en la norma de conflicto del foro, y el juez deberá aplicar la norma de policía extranjera cada vez que considere necesario hacerlo para alcanzar los fines de la propia norma, pero con los siguientes límites: que el interés protegido por la norma de policía extranjera sea legítimo, que la extensión de la norma no sea abusiva, y que la protección que confiere no sea excesiva. De haber conflicto entre la norma de policía extranjera, y la *lex fori*, el juez debe aplicar la *lex fori*, salvo que el título por el que se aplica la norma de policía

sea más poderoso. (Ej. en el caso de nuestro contrato, si la norma de policía invoca una ley laboral, y la *lex fori* una ley civil, se preferirá la norma de policía extranjera, por tener un título más poderoso)

Villarroel Barrientos, admite como válidas de aplicación las normas de policía extranjeras solo en la hipótesis 1, puesto que las demás hipótesis podrían llevar a que se apliquen normas de policía extranjeras aún existiendo normas de policía internas. No obstante, se cita la opinión del jurista Mayer, que acepta la aplicación de la norma de policía extranjera en las hipótesis 1 y 3. Así, serían aplicables dichas normas, cuando pertenezcan al sistema jurídico designado por la *lex fori* (salvo que la misma norma policial se autolimita y no se haga aplicable).

iii.ii.vi. Disparidad de criterios entre los Acuerdos de liberalización del Transporte Aéreo internacional y los Convenios Internacionales de Seguridad Social suscritos por Chile.

Siguiendo con la discusión del acápite anterior, y como corolario a la misma, tenemos un último aspecto a considerar, como son las soluciones planteadas por las normas jurídicas internacionales a que ha adscrito Chile alusivas a la materia. Aquí, tampoco se observa uniformidad, dado que existe una disociación entre los Acuerdos de Servicios Aéreos (también denominados “de Liberalización de Transporte aéreo internacional”) y los Convenios de Seguridad Social suscritos por Chile, en materia de ley aplicable a casos de trabajadores especiales, en que justamente se han incluido a los tripulantes aeronáuticos.

Como ya hemos visto, el trabajo aeronavegante civil presenta ciertas particularidades jurídicas en cuanto a algunos aspectos internacionales del mismo, principalmente por la dificultad en establecer los clásicos “factores de conexión” para determinar su ley aplicable; específicamente cuando el personal de vuelo desempeña sus labores simultáneamente en 2 o más países.

Respecto al primer grupo de convenios, tenemos el caso del “Acuerdo Multilateral sobre liberalización del transporte aéreo internacional”, adoptado el 01.05.2001, en vigor en Chile en virtud del Decreto Supremo N° 221 de 05.11.2002, instrumento que junto con liberalizar los servicios de transporte aéreo internacional, fijando una serie de medidas tendientes a una igualdad de condiciones entre las aerolíneas de las partes suscriptoras, establece en su art. 8, relativo a *Oportunidades comerciales* en su numeral 2 que “las líneas aéreas designadas de cada

parte tendrán derecho a: a) de conformidad con las leyes, reglamentos y normas *de las otras Partes* con respecto a ingreso, residencia y *empleo*, ingresar al territorio de las demás partes, y mantener el él, personal ejecutivo, de ventas, *técnico, operacional y otros especialistas requeridos para la prestación de servicios de transporte aéreo*”²⁰⁸

De la lectura de la norma en cuestión (que se repite en otros convenios internacionales de transporte aéreo suscritos por Chile), se desprende que las aerolíneas extranjeras al ingresar a establecerse a otros países, deberán someterse a las legislaciones internas de dichas naciones, incluyendo las normas sobre empleo, para mantener a su personal de transporte aéreo, sin hacer ningún distingo especial respecto a los contratos del personal de vuelo.

Simultáneamente, observamos que nuestra legislación patria contiene una serie de convenios internacionales de seguridad social suscritos por Chile, que plantean una alternativa distinta.

Así por ejemplo, tenemos que en el Convenio de Seguridad Social entre Chile y Ecuador, Decreto Supremo N° 154, publicado en el D.O. con fecha 01/08/2008²⁰⁹, que según su artículo 2°, regula la aplicación del sistema de pensiones, de invalidez, de vejez y sobrevivencia tanto público como privado, así como el régimen de prestaciones de salud, y los mecanismos en que dicha cobertura alcanzará a los nacionales de ambos Estados en el país de la contraparte, se establece una regla general, en su Capítulo II “Disposiciones sobre la legislación aplicable”, artículo 6°, que reza: “*El trabajador estará sometido a la legislación de la parte contratante en que ejerza la actividad laboral, independientemente del Estado en que tenga su domicilio, o del Estado en que el empleador tenga su sede*”.

A continuación de la regla general transcrita, se contemplan algunas excepciones, entre las que está la del artículo 9° del Convenio, en su numeral 2, que prescribe: “*El personal itinerante perteneciente a empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en ambas Partes Contratantes, estará sujeto a la legislación del país donde la Empresa tenga su oficina principal. Sin embargo cuando dicho personal resida en el territorio de la otra parte contratante estará sujeto a la legislación de esa otra parte contratante*”.

Al trabajador aeronáutico, el convenio en cuestión le da un tratamiento especial, estableciendo una regla especial en cuanto a la ley aplicable: Les será aplicable la legislación del

²⁰⁸ Acuerdo Multilateral sobre liberalización del transporte aéreo internacional.
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=204235&buscar=convenios+de+transporte+a%C3%A9reo+internacional> fecha de consulta: 09.05.12

²⁰⁹ “Boletín Oficial N° 236”, Dirección del Trabajo, Septiembre de 2008, páginas 151 y ss.

Estado en que tenga su sede principal la empresa que los emplea. A esta regla, el convenio en estudio contempla una excepción a su vez, en caso que el trabajador resida en el territorio de la otra Parte Contratante (en el cual su empresa no tenga su sede principal), aplicándosele en tal caso la legislación de dicho país (art. 9 N° 2 parte final)

Así, notamos que los factores de conexión se invierten, desde el tradicional, que determina la aplicación de la ley del lugar en que el trabajador “ejercer su actividad laboral” (aún con prescindencia del lugar en que resida, o en el que la empresa tenga su sede), a uno en que prevalece la ley del país donde esté la sede principal de la empresa.

Una normativa análoga a la transcrita, es la contemplada en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social²¹⁰, que en su artículo 9° fija la siguiente regla general: *“Las personas a quienes sea aplicable el presente Convenio estarán sometidas exclusivamente a la legislación de seguridad social del Estado Parte en cuyo territorio ejerzan una actividad, dependiente o no dependiente, que dé lugar a su inclusión en el ámbito de aplicación de dicha legislación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”*.

Como vemos, la regla común, es que los trabajadores se vean sujetos a la legislación de seguridad social del país en que trabajan. A esta norma general, se contemplan ciertas excepciones, en virtud de las cuales, un trabajador no necesariamente se verá sujeto a la legislación de dicho Estado, por una u otra razón. Dentro de esta categoría de trabajadores exentos, el artículo 10 del Convenio en cuestión, señala los siguientes:

Art. 10. Reglas especiales.

A efectos de la determinación de la legislación aplicable, se establecen las siguientes reglas especiales:

*c) El **personal itinerante** al servicio de **empresas de transporte aéreo** que desempeñe su actividad en el territorio de dos o más Estados Parte, estará sujeto a la legislación del Estado parte en cuyo territorio tenga la empresa su sede principal”*

El fundamento de la excepción, radica en que dichos trabajadores se entiende que no tienen mayor arraigo con el o los Estados en que prestan sus funciones, no existiendo ningún factor de conexión jurídicamente relevante, más que el hecho físico de desempeñar sus labores itinerantemente a bordo de aeronaves en los territorios y/o espacios aéreos de dichos Estados.

²¹⁰ Convenio celebrado en la XVII Cumbre Iberoamericana. Organización Interamericana de seguridad social OISS, Chile 2007.

Una situación similar se presenta con los trabajadores de mar, que en su trabajo transitan por puertos y aguas extranjeras, y respecto de quienes, el Convenio también contempla excepciones a la regla general, con soluciones similares a las concebidas para los aeronavegantes (en cuanto a ellos, se privilegia como criterio definidor de la ley aplicable, la bandera o pabellón del buque en que desempeñan sus labores, art. 10 letra D inciso 1°)

Dado que en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social sólo se dice que el personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñe su actividad en el territorio de 2 o más Estados parte, “quedará sujeto a la ley del Estado parte en cuyo territorio esté la sede principal de la empresa”, sin más; colegimos que en este caso sólo se aplicaría éste factor de conexión, y no los demás. Ergo, respecto de los países Iberoamericanos con quienes Chile no tenga Convenios bilaterales que modifiquen dicha regla, tenemos como único factor de determinación de ley aplicable, el territorio del Estado en que se sitúe la sede principal de la aerolínea comercial.

Otro Convenio Internacional suscrito por Chile, en que podemos observar el tratamiento especial que recibe la situación del personal de vuelo, lo es el Convenio de Seguridad Social entre Chile y Colombia, Decreto Supremo N° 193, publicado en el Diario Oficial el 02.10.2008²¹¹, en que tras la regla general, contemplada en el artículo 6° del cuerpo legal en cuestión, que establece que “*El trabajador estará sujeto a la legislación del Estado Contratante en cuyo territorio ejerza su actividad laboral*”, señala en su artículo 7° *Reglas especiales*, en su N° 7 que “*El personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo que desempeñen su actividad en el territorio de ambos estados contratantes, estará sujeto a la legislación del Estado en cuyo territorio tenga la empresa su sede principal*”.

Por último, citaremos el Convenio de Seguridad Social entre Chile y Argentina, D.S. N° 164, publicado el 31.12.2009²¹², en sus artículos 6° (regla general: aplicación de la ley del lugar en que se ejerce la actividad laboral, con independencia del país en que el trabajador tenga su domicilio o en que su empresa tenga su sede principal) y 7° N° 3 (excepciones a la norma, entre las que está la situación del personal de vuelo civil: regla especial, se someten a la legislación en que la empresa tenga su sede). Se nos dice: “*el personal de vuelo de las empresas de transporte aéreo...continuará sujeto a la legislación de la parte contratante en cuyo territorio tenga su*

²¹¹ “Boletín Oficial, N° 238” Dirección del Trabajo. Noviembre de 2008, pág. 61 y ss.

²¹² “Boletín Oficial, N° 253” Dirección del Trabajo. Febrero de 2010, pág. 19 y ss.

sede la empresa respectiva” El hecho de que los Estados Parte usen de la expresión “*continuará sujeto*”, es una alusión a una figura que se presenta en esta clase de convenios, que es la de los denominados “*trabajadores desplazados*”. Según las reglas generales vistas en esta clase de Convenios, lo usual es que en el caso de que un trabajador común inicie una relación laboral con una empresa cuya sede está en el territorio de uno de los Estados contratantes, pero luego en virtud de dicha relación laboral, es asignado al otro Estado, pasados 2 o 3 años de trabajo en este segundo Estado, deja de quedar sometido a la legislación del primer Estado, y se le hace aplicable la normativa de seguridad social del segundo. Con el uso de la voz “continuará sujeto”, los Estados firmantes, quieren dejar expresa mención de que en el caso del personal de vuelo de empresas de transporte aerocomercial, la regla general de los 2 o 3 años no les rige, quedando siempre estos trabajadores regidos por la legislación en que su empresa tenga la sede principal, sin límite de tiempo.

iii.ii.vii. Nuestra opinión.

Como podemos observar, el tema ha sido tratado desde diversos ángulos y por distintos autores, con múltiples criterios. De lo expuesto, se puede concluir que no es una materia resuelta definitivamente ni en la doctrina ni en el derecho internacional privado del trabajo, ni en los Tratados Internacionales. Se extraña una norma en nuestro ordenamiento, como la de los artículos 10-5 y 10-6 del Código Civil Español antes citado y 1-4 del Estatuto de los Trabajadores, o 6.2 del Convenio de Roma, que permitiesen definir definitivamente si el pacto de *electio juri* en materias laborales son o no válidos, y en su defecto, si son o no concurrentes factores de conexión especiales a esta clase de relaciones jurídicas.

Contundente parecen ser los argumentos dados por Villarroel Barrientos (que de una manera muy poco clara ha defendido nuestro legislador en la historia de la ley del contrato de trabajo aeronáutico, y la jurisprudencia del trabajo), en orden a concebir las normas laborales como normas de policía, haciéndose por ende, innecesario buscar las eventuales normas de conflicto que pudiesen surgir de la situación jurídica misma, quedando la autonomía de la voluntad excluida en estas materias.

Sin embargo, lo que desde el plano teórico nos parece evidente, trasladado al caso específico del contrato de trabajo aeronáutico se hace más sinuoso. La evidencia más poderosa a favor de este último aserto, lo constituye el hecho de que en los numerosos convenios internacionales de seguridad social suscritos por Chile, tras determinarse las reglas generales

sobre ley aplicable, que fijan el criterio de “ley del lugar en que se prestan los servicios” invariablemente se exceptúa al personal aeronáutico, procediéndose respecto a ellos, con las mismas soluciones que menciona Cámara Botía respecto a las subsidiarias contempladas en el Convenio de Roma (a falta de elección, criterio de *lex loci delegationis* o de ley del lugar en que se encuentre la sede principal de la empresa). A este respecto, lo que tendríamos que determinar, es si dichos convenios de seguridad social son suficientes para determinar reglas de conflictos especiales al contrato que nos convoca, o solo se circunscriben a materias de seguridad social (dándose en este caso, el insólito de que un trabajador aeronáutico internacional quede sometido a la ley nacional en materia de contrato de trabajo, y a la *lex loci delegationis* en cuanto a ley de seguridad social aplicable).

Creo que las soluciones que podemos dar a la situación, deben considerar las 2 grandes tesis que se exponen aquí: la primera, postulada por Ramírez Necochea y los tratadistas españoles, que concibe la licitud del pacto de *electio juri* en materia de contrato de trabajo con elemento internacional en la relación, (se trataría de un principio general en nuestro ordenamiento jurídico) y la segunda, que define al derecho del trabajo como norma de policía, y en tal caso, sopesar si es o no posible aplicar normas de policía extranjeras, en caso de presentarse una situación jurídica con elemento extranjero preponderante, como sería el trabajo aeronavegante.

Respondiendo a la primera tesis, creo que una primera aproximación para intentar resolver el problema, parte en determinar si estamos en presencia de un contrato interno o uno internacional. La diferencia no es inocua, pues en el primer caso solo se pueden insertar normas extranjeras, mientras en el segundo, se podría incluso someter a la ley extranjera.

Tras las definiciones que nuestra doctrina ius-internacional privada elabora del “contrato internacional” y los criterios que encontramos en los convenios internacionales de seguridad social aludidos, es evidente que el contrato de trabajo aeronáutico en aerolíneas que realicen vuelos internacionales, y por ende con lugares múltiples de ejecución sí constituiría un contrato de trabajo internacional, independiente de los factores de conexión que utilicemos, haciéndose procedente por tanto, la *electio juri*.

Luego, habría que definir si las normas de conflicto chilenas son imperativas (de orden público) o disponibles por las partes. Para la jurisprudencia laboral citada, sí lo serían, mientras que para Ramírez Necochea y los españoles citados Cámara Botía y Parada Vásquez no lo son.

Un aspecto que debe ser evitado, por las razones enumeradas en su oportunidad, es que un mismo contrato de trabajo en materia de disposiciones contractuales quede sometido en cuanto a las obligaciones que de él emanan parcialmente a la ley chilena, y en otros a la ley extranjera, que es la solución a que arriba la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo. En lo que necesariamente es aceptable la subdivisión de ley aplicable, es en cuanto a forma (*locus regit actum*) y capacidad para contratar (ley del país en que se celebre el acto, con las salvedades del art. 15 del C. Civil).

Siempre en la tesis de la licitud del pacto de *electio juri* en contratos de trabajo con elemento extranjero, en que según Ramírez, se permitiría la elección de ley, por ser un principio general de nuestra legislación, una segunda pregunta que surge, es cuál será la ley aplicable en defecto de la voluntad de las partes. Aquí, consideramos una buena alternativa, los criterios sentados por la Convención de México y el Convenio de Roma, en orden a buscar la voluntad presunta de los contratantes. Si trabajador y empleador no manifiestan dicha voluntad, se presentará el conflicto de aplicar por analogía los criterios de ley aplicable establecidos por los Tratados sobre liberalización de transporte aéreo internacional (que someten la relación a la ley laboral local del país en que se establece la aerolínea extranjera) o a la regla de los Convenios de Seguridad Social suscritos y ratificados por Chile. Dado que sin excepción, en cada uno de estos convenios, el personal aeronáutico civil queda exceptuado de la regla general, consideramos ímproba una aplicación de la regla “ley del lugar donde se presten los servicios”, haciéndose aplicable la norma especial para ellos contemplada: ley del lugar donde se encuentre la sede principal del establecimiento (*lex loci delegationis*).

Tal como señalamos en su momento, dicha solución se asemeja a la contemplada para la gente de mar, en que se les aplica el criterio de la “ley del pabellón o bandera” de la nave. Siguiendo esta tesis, consideramos también aplicable (aún cuando no queda recogida en los convenios aludidos, pero sí es contemplada en el Convenio de Roma, que para estos efectos viene a ser el mayor referente conceptual en el área), en el evento de que haya discordancia de factores, como factor residual, el *vínculo más relevante*. Así, trabajadores chilenos, contratados en Chile, al servicio de empresas chilenas en el extranjero, deberían quedar sometidos a la ley chilena. Solución parecida, es la contemplada en el art. 1-4 del Estatuto de los Trabajadores de España antes citada.

La defensa argumental que fundamentaría este sistema de aplicación de ley, se funda en que estos principios son los más acordes con las soluciones que nos da el D.L. N° 2429, que

establece la licitud de la *electio juri* como un principio general del Derecho, la doctrina *ius internacionalista privada*, las normas de conflicto reconocidas por Chile en los Convenios Internacionales de Seguridad Social, además de conformarse con las soluciones entregadas por el Derecho comparado para esta clase de contratos de trabajo, específicamente el C. Civil español y el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Además, la solución actual que la jurisprudencia nos da, por genérica, no se hace cargo de un fenómeno que se observa en la industria aeronáutica, como el de la cesión de trabajadores que se da entre las aerolíneas de diferentes países. De aplicar los criterios actuales, queda irresuelta la pregunta ¿cuál sería la ley aplicable a los trabajadores cedidos?

Finalmente, un último fundamento jurídico para aplicar analógicamente los criterios de conexión de los Convenios de Seguridad Social, serían:

- a. El principio de especialidad (primacía de las normas específicas referidas a trabajadores por sobre los factores de conexión del Código Civil)
- b. La supremacía jerárquica de los Tratados Internacionales por sobre la norma del derecho internacional privado local.

Luego, siguiendo la tesis de Villarroel Barrientos, se hace insostenible la postura de un pacto de *electio*

juri, por las razones antes expuestas. Ni siquiera se entraría a la determinación de regla conflictual (no obstante, esto no significa la aplicación total de la ley del foro, ya que dicha doctrina contempla también la aplicación de normas de policía extranjera). Bajo este supuesto, serían de aplicación sin más las leyes laborales patrias, fijando como factor de conexión (en concordancia con lo sostenido por el legislador en la historia de la ley ya citada) el hecho de que el contrato se haya celebrado en Chile, independiente de los demás elementos de la relación, con todos los aspectos conflictivos a que ese resultado lleva (aún el de “diseccionar” la ley laboral aplicable a un contrato, según el lugar de cumplimiento de sus obligaciones). Otros argumentos que fortalecen esta postura, son normas contenidas en los Acuerdos tanto bilaterales como multilaterales sobre liberalización del transporte aéreo internacional, que señalan que las aerolíneas de los Estados contratantes podrán ingresar a los mercados de los demás Estados parte, y contratar personal operacional, respetando dichas legislaciones nacionales, en diversas materias, incluyendo las leyes sobre empleo.

Finalmente, un tercer elemento que hace verosímil esta tesis, radica en que otras legislaciones sudamericanas se han pronunciado en este sentido. Así, respecto al problema de ley aplicable al contrato de trabajo del personal aeronáutico con elementos internacionales, el argentino Raúl Fernández, nos señala que “el art. 3 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina, establece que esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él, en cuanto se ejecute en su territorio”²¹³. Solo importa para tales efectos, el lugar donde se realicen las tareas.²¹⁴

Por los argumentos planteados, creemos que la solución más acorde a la realidad laboral del área vendrá por morigerar ambas posturas, planteando una solución intermedia, que se haga cargo de la situación. El aporte de la doctrina de la norma de policía, vendría dado por la exclusión del pacto de *electio juri*, concluyendo que necesariamente deberán quedar los trabajadores sujetos a una legislación nacional externa a la autonomía de la voluntad. Excluida la elección de ley, y en armonía con las normas contenidas en los convenios de seguridad social suscritos y ratificados por Chile, creemos que el trabajo aeronavegante internacional debería estar sometido a la *lex loci delegationis*, siempre que ésta encuentre concordancia con un factor residual de alta relevancia, como sería, el de aquel Estado con el que la relación jurídica presente sus vínculos más estrechos.

Concluimos este complejo tema, con las palabras del jurista argentino Raúl Fernández, que nos dice “entendiendo el trabajo como un hecho social idéntico en todas las actividades y en todas partes del mundo, y dada la universalidad del transporte aéreo al prestarse entre diferentes países, consideramos que se deben profundizar los esfuerzos para conseguir una legislación internacional uniforme sobre las condiciones de trabajo y aptitudes requeridas para su desempeño”²¹⁵

Respecto a los acuerdos que pudieran celebrarse en los contratos laborales sobre la prórroga de jurisdicción internacional, concordamos con el autor transandino, en el sentido de reconocer que este tema aún no tiene una solución uniforme.²¹⁶

²¹³ Fernández, Raúl. op. cit., pág. 13.

²¹⁴ El mismo autor nos refiere que idéntica solución es la que proporciona el art. 651 de la Consolidación de Leyes del Trabajo de Brasil, en fallo del Tribunal Superior del Trabajo de ese país que señaló que “la relación jurídica laboral se rige por las leyes vigentes en el país donde se hayan realizado las tareas y no por aquellas del lugar de contratación”. Fernández, Raúl. *Ibidem*

²¹⁵ Fernández, Raúl. *Ibidem*

²¹⁶ Fernández, Raúl. Op. cit. pág. 14

La compleja problemática expuesta en este acápite, nos demuestra la imperiosa necesidad de la creación de un estatuto jurídico internacional regulador de materias como la jurisdicción internacional del trabajo, y de la ley aplicable a los contratos de trabajo celebrados en un país y ejecutados en otro o con lugares múltiples de ejecución, acercando ideas tendientes a lograr una armonización de las distintas legislaciones nacionales, como asimismo, una unificación del Derecho Internacional privado del trabajo.

Hecha esta exposición, a continuación veremos otro de los aspectos más interesantes de la relación laboral aeronáutica, vinculado a la externalidad presente en la prestación.

iii.iii. Las cláusulas de flexibilidad o banalización de tripulantes.

Continuando con nuestro análisis de las especificidades de la relación laboral aeronáutica, y relacionada con 3 de los fenómenos más característicos de la realidad laboral del sector como son la internacionalidad, la flexibilidad y la externalización de los servicios, y como figura específica y distintiva de este tipo de contratos, nos encontramos con la figura de las cláusulas de reasignación o banalización de tripulantes.

Siguiendo a Cámara Botía, tenemos que en la industria aerocomercial, la colaboración entre empresas aeronáuticas, a fin de obtener mejores rendimientos económicos puede recaer sobre alguno de los 2 grandes elementos que posibilitan la navegación aérea: el factor material (la aeronave) o el factor personal (los tripulantes). En el primer caso, reviste la forma usual de los llamados “contratos de utilización de aeronaves” (*dry lease* o “arrendamiento seco”, *wet lease* –“arrendamiento húmedo”- o *charters*, contratos ACMI, y otras figuras análogas); mientras que en el segundo se configuran peculiares formas de intercambio de prestaciones de trabajo. En este último caso, existen 2 modalidades comunes; la primera consistente en que empresas dedicadas a ofrecer apoyo aéreo a otros operadores²¹⁷, proveen el arrendamiento de tripulaciones (con o sin aeronave), o una segunda, cuando son las mismas aerolíneas las que pactan con sus trabajadores las denominadas “cláusulas de flexibilidad” o *movilidad externa*, para cuando, en virtud de *joint ventures*, asociaciones estratégicas, o como parte de la colaboración interempresarial con otras aerolíneas dentro de un mismo holding, deban ceder a éstos

²¹⁷ Un ejemplo de empresas de este tipo en el ámbito iberoamericano, es el grupo de aviación español Calima, dedicado a proveer vuelos charter, alquiler de aviones, apoyo a flotas regulares y arrendamiento de tripulantes. Para más información, ver www.calimacrew.com. En Chile, como uno de los principales actores del mercado y con giro único y específico en apoyo aéreo tenemos la aerolínea *Southern Air*, ver <http://envivodesdescl.blogspot.com/2012/01/visto-en-scl-southern-air-cargo-boeing.html>

trabajadores para prestar servicios en otra aerolínea. Su conceptualización, y las implicancias jurídicas de esta figura, las analizaremos en el presente acápite.

iii.iii.i. Concepto de banalización

Una definición de esta figura, la hallamos en un Convenio Colectivo de Pilotos de la aerolínea española “Spanair” de agosto de 2007, señalando que “el sistema más usual para la externalización de servicios de vuelo es el alquiler de aviones con tripulación...entendiéndose a los efectos del presente acuerdo avión y tripulación técnica externa exclusivamente, que se contrata por un período de tiempo para realizar vuelos del programa comercial de la compañía”²¹⁸

Otra conceptualización nos la provee Cámara Botía, al decir que por banalización se entiende “una figura caracterizada porque su ejercicio constituye un derecho o facultad del empresario, y su contenido consiste en que un tripulante contratado por un determinado empresario aéreo, pasa a prestar servicios para otra empresa distinta, insertándose así y debiendo realizar su prestación laboral en una aeronave que es explotada por un empresario distinto de aquel con quien contrató su prestación de servicios”²¹⁹. Otro de sus caracteres distintivos, es la reciprocidad, al darse un intercambio de personal entre empresarios, que es definido por un autor como “préstamo de tripulaciones”²²⁰ El uso de la voz “banalización” según Cámara es un término impropio al derecho laboral, y halla sus raíces en el aeronáutico. Una definición etimológica de la palabra, nos dice que se deriva del término “banal”, que en principio significó “común a todos los habitantes de un ban, o circunscripción feudal”²²¹

En el ámbito nacional, una referencia a esta figura, la encontramos en el Convenio Colectivo entre el Sindicato de Tripulantes de Cabina de Lan Chile S.A. y la empresa Lan Airlines S.A., en su cláusula trigésimo octava denominada “cláusula de flexibilidad”, que lo conceptúa de manera amplia, diciendo:

“Las partes acuerdan que la empresa *podrá asignar* a los tripulantes vuelos nacionales e internacionales, a bordo de las aeronaves que la empresa disponga, pudiendo ser estas propias o

²¹⁸ *IV Convenio colectivo de Pilotos de Spanair S.A.*, suscrito con fecha 16 de agosto de 2007. Boletín Oficial del Estado, N° 14, publicado el 16 de Enero de 2008, páginas 3249 a 3301, promulgado como “Resolución 792” de 21 de Diciembre de 2007, Madrid España. pág.3285

²¹⁹ Cámara Botía, Alberto. Op. cit. pág. 109-110

²²⁰ M. Rodríguez-Piñero Royo, *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, MTSS, Madrid, 1992, pág. 432

²²¹ Moliner, María. *Diccionario de uso del español*, Ed. Gredos, Madrid, España, año 1981.

arrendadas, de matrícula chilena o extranjera, y cualquiera sea la ruta en que Lan Airlines S.A. u otra empresa del holding LAN preste servicios. Asimismo, dentro de las funciones del trabajador se incluye la prestación de servicios de atención de pasajeros en tierra y la prestación de servicios en vuelos wet lease”²²²²²³²²⁴

Dentro de la doctrina ius-aeronáutica, algunos autores que han descrito y analizado el fenómeno, distinguen, al hablar de la colaboración interempresarial aeronáutica, entre la figura del *dry lease* o *charter* (arrendamiento puro y simple de aeronave sin tripulación) y la banalización (arrendamiento de aeronave con tripulación)²²⁵. Por su parte, un concepto normativo oficial de banalización, nos lo provee la Conferencia de Estrasburgo del Comité Europeo de Aviación Civil (1964), que la definió como “utilización por una línea aérea (que explota un servicio internacional en virtud de un acuerdo autorizado oficial) de una aeronave perteneciente a una compañía extranjera e inscrita en un Estado extranjero, con o sin tripulación”²²⁶

Siguiendo a Cámara, de las definiciones transcritas, notamos que existe una discordancia de lo que se entiende por “banalización” entre el derecho mercantil y el laboral. Mientras para el primero, lo relevante es el intercambio de aeronaves, en lo laboral lo importante es el intercambio de tripulantes, con independencia de si se intercambian o no aeronaves.

iii.iii.ii. Naturaleza jurídica del las cláusulas de flexibilidad

La pregunta que los autores se hacen frente a esta figura es ¿dentro de qué institución jurídico-laboral podemos integrar la banalización de tripulantes? La razón que motiva este

²²² *Convenio Colectivo de Sindicato de tripulantes de cabina de Lan Chile S.A. con Lan Airlines S.A.*, de 14 de Julio de 2009, pág.20

²²³ Una estipulación de idéntico tenor es la que hallamos en la cláusula trigésima del Convenio Colectivo entre el Sindicato de Lan Express y Transporte Aéreo S.A., de 09 de abril de 2010, pag. 19.

²²⁴ Otras aerolíneas que hacen uso del régimen de banalización en el mercado chileno son Sky Airlines, PAL Airlines, y Southern Air. Respecto a PAL, junto a la banalización, se practica una variedad de servicios aéreos, como los contratos ACMI (“Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance”) que incluyen arrendamiento de tripulaciones, de aeronave, seguro de la misma, y mantenimiento, figura que califica como un *charter*. Ver <http://www.palair.cl/charter/acmi.html>. En igual sentido Southern Air, dedicada exclusivamente al apoyo aéreo. Respecto del principal actor del mercado aerocomercial nacional (LAN Airlines), notamos que por su estrategia de negocios practica *dry lease* (“arrendamiento seco”, consistente en el alquiler únicamente de la aeronave) y *wet lease* (o *charter* que incluye arrendamiento de aeronave y de tripulación) solo con otras compañías pertenecientes al Holding.

²²⁵ Así, Chulíá Vicent. Op. cit., págs. 432 y ss.

²²⁶ Cámara Botía, op. cit., p. 112

ejercicio académico, radica fundamentalmente en el hecho de determinar el régimen jurídico aplicable a la figura; pues la calificación jurídica que le otorguemos no es irrelevante.

Al respecto, y siguiendo la exposición que del tema nos hace Cámara Botía, tenemos que se han elaborado al menos 3 teorías al respecto:

iii.iii.ii.i. Teoría de la Cesión de trabajadores. Este planteamiento, propugna la banalización como un caso en que uno o más trabajadores (tripulantes aeronáuticos) contratados por un empresario (“empresario cedente” en el esquema de la cesión) son puestos a disposición de otro empresario (“cesionario”) para que desempeñen su prestación laboral dentro de su ámbito de organización y dirección. En principio, según la legislación chilena, existen 2 respuestas a esta situación, dependiendo de la naturaleza jurídica del cedente.

- a. Cedente está constituido como una Empresa de Servicios Transitorios (caso de empresa cuyo giro sea el apoyo aéreo, charter y/o arrendamiento de tripulaciones, constituida como Empresa de Servicios Transitorios). En este caso, y según lo dispuesto en los artículos 183 F y siguientes del Código del Trabajo, la cesión debe ser a través de una empresa de trabajo temporal debidamente autorizada, y no puede haber ninguna relación de control societario entre la empresa de servicios transitorios y la cesionaria. Asimismo, la cesión debe calificar en alguna de las hipótesis contempladas en el art. 183-Ñ del cuerpo normativo en cuestión. Específicamente, en el caso que nos convoca, serían aplicables las causales contempladas en las letras c) (“proyectos nuevos de la empresa usuaria, como la expansión a nuevos mercados”, v.gr. una aerolínea que está comenzando a operar una nueva ruta aerocomercial), o e) (“aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad”, como sería el caso de tripulantes puestos a disposición de la empresaria usuaria por períodos específicos del año, como período estival, o final de año)
- b. Cedente es una aerolínea que cede temporalmente a sus trabajadores a otra empresa. En principio, estaríamos ante una conducta antijurídica, concurriendo una figura de “tráfico prohibido” por estarse alterando un elemento esencial del contrato de trabajo, como lo sería la determinación del empleador.

No obstante este último punto planteado, Cámara Botía considera que las soluciones propuestas son superficiales al problema. La ilicitud de la cesión, radicaría en aquellos casos en

que hay una interposición en el contrato de trabajo, una combinación de contratos, que hiciesen aparecer a una persona frente a otras y ante terceros, con una titularidad aparente de relaciones jurídicas, que encubren al titular verdadero y real de las mismas. Además, debe ser con ánimo defraudatorio para que califique la ilicitud. Diferente a esto, serían aquellos casos en que se produce una cesión de trabajadores entre empresarios en virtud de un acuerdo de colaboración interempresarial o en el seno de un grupo de sociedades²²⁷, puesto que aquí no habría una finalidad defraudatoria, sino más bien se responde a necesidades técnico-productivas.

El tratadista en estudio, halla un correlato entre esta figura y la situación administrativa de la comisión de servicios, en que un funcionario pasa a prestar servicios de un ente administrativo a otro. Existe una coincidencia fáctica entre comisión de servicios e interposición fraudulenta, al haber en ambos casos un divorcio entre el empresario y el beneficiario de la prestación, no obstante, se diferencian al ser en la comisión una figura lícita de realizar el interés contractual, sin ánimo defraudatorio. Luego, nos dice “así concebida, la banalización de tripulantes no resulta una conducta ilícita y prohibida, sino más bien, una situación prevista normativamente en la que se puede encontrar un trabajador”²²⁸

Se suscita un problema final al considerar la banalización como una cesión de trabajadores. Ello radica en que, una vez definida como tal, se haría aplicable un sistema solidario de responsabilidades entre los empresarios, efecto que precisamente es la sanción a la cesión ilícita. Se aplicaría por analogía, un efecto contemplado sólo para una conducta antijurídica. La solución nacional al tema, vendría dada por definir si estamos o no en presencia de una cesión bajo modalidad de empresa de servicios transitorios a empresa usuaria, o si es una cesión dentro del holding. En el primero de los casos, la ley establece la responsabilidad subsidiaria en materia de obligaciones laborales y previsionales de la empresa usuaria (la cesionaria de los trabajadores), en el art. 183-AB inc. 1º del Código del Trabajo, y directa en cuanto al cumplimiento de normas de higiene y seguridad del trabajo; en el segundo, no cabría hablar de solidaridad, pues finalmente ambas empresas pertenecerían a la misma asociación; mientras que una tercera figura, más controvertida, como sería la del cedente que asigna su tripulación a otra empresa, sin haber relación de servicios transitorios, ni ligazón societaria,

²²⁷ Es precisamente bajo esta última hipótesis que serían subsumibles las cláusulas de flexibilidad contenidas en los Convenios colectivos suscritos por Lan con sus tripulaciones auxiliares a los que hemos hecho mención, al estipularse que los tripulantes podrán ser asignados “a cualquier ruta en que LAN, u otra empresa del holding LAN preste servicios”

²²⁸ Cámara Botía, Alberto. op. cit., p. 116

existiría una cesión antijurídica y nula, por infringir una norma prohibitiva de orden público, como sería la de la individualización del empresario, contenida en el artículo 10 N° 2 del Código del Trabajo.

iii.iii.ii.ii. Las cláusulas de flexibilidad entendidas como ejercicio del *ius variandi*

Tal como señala Humeres Noguera, según el art. 12 inciso 1° del Código Laboral al definir el *ius variandi*, “el empresario podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deben prestarse, a condición, de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y que el cambio no implique menoscabo para el trabajador”²²⁹.

A partir de esa noción, esta segunda elaboración tendiente a calificar la naturaleza de la banalización, sostiene que ésta debe ser entendida no como una cesión prohibida de trabajadores, sino como un caso de modificación de la prestación de trabajo, en virtud del ejercicio del *ius variandi*. Fuerza toma este argumento, si consideramos que el Código del Trabajo, considera de hecho, para el caso de los trabajadores embarcados un *ius variandi* especial, contemplado en el art. 101 del mismo²³⁰.

Así entendido, las cláusulas en estudio aparecerían como una modificación o alteración del lugar o centro de trabajo considerado normal. La banalización, sería pues, un traslado o desplazamiento sujeto al régimen jurídico del art. 12. No obstante, se advierten serios obstáculos a esta noción:

- a) El artículo 12 se ocupa de la llamada “movilidad interna”, por el contrario, la flexibilidad a que hacen alusión los contratos en el área implican movilidad externa. La primera, se refiere a los cambios dentro de la misma empresa, sin importarle los cambios fuera de ésta. A este primer reparo, se puede replicar que, vista desde la óptica de la colaboración empresarial, materialmente, se trataría de meros traslados. También, se favorece la aplicación de esta norma, por quedar así protegidos los trabajadores bajo ese régimen.
- b) Aún cuando se aplicara el art. 12 del Código del Trabajo, sería muy difícil subsumir la banalización en esta normativa, por la naturaleza misma del

²²⁹ Humeres Noguera, Héctor. op.cit., pág. 107

²³⁰ Respecto a la pertinencia de la comparación con el régimen de la gente de mar en cuanto a dicha figura, nos remitimos a la aludida “doctrina napolitana” que hemos expuesto en capítulos anteriores de esta obra.

trabajo aeronáutico. El supuesto del art. 12, contempla un cambio de labores a condición que el nuevo sitio quede “dentro del mismo lugar o ciudad”, mientras que el arrendamiento de tripulaciones, puede suponer cambios no sólo de ciudades en que se desarrolle la labor sino aún de país por el tiempo que dure el intercambio de trabajadores.

- c) Es inconciliable el concebir la banalización como modificación de las condiciones de trabajo, siendo que son precisamente cláusulas pactadas expresa y deliberadamente en éstos. No hay modificación del contrato, sino ejercicio de una cláusula contenida en éstos.
- d) En Chile, el Dictamen Ord. N° 196/9 de la Dirección del Trabajo, de 17/01/2001, se ha pronunciado sobre la cláusula de flexibilidad, concibiéndola como una cláusula ilícita, por caer en la indeterminación respecto a la persona del empleador, cuando el trabajador es cedido.²³¹

iii.iii.ii.iii. Doctrina de la “movilidad externa” del trabajador

Asumida la imposibilidad de subsumir la banalización de tripulantes en las hipótesis de la cesión de trabajadores, o como parte del ejercicio del *ius variandi*, y en el intento más afortunado de conceptualizar y definir los alcances jurídicos de la figura en estudio, tenemos la posición de Cámara Botía, que la sitúa como un caso de movilidad externa del trabajador: un cambio de lugar de trabajo, acompañado de un cambio de empresa. Así entendida, nos define la banalización como “la inserción de un trabajador, contratado por un empresario de navegación aérea (empresario originario) para desarrollar su prestación de trabajo por su cuenta y bajo su dependencia, en la empresa de otro empresario aeronáutico (empresario beneficiario) dentro de cuyo ámbito de organización y dirección pasa a prestar sus servicios”²³²

Es una transferencia temporal, que supone un acuerdo de colaboración entre el empresario originario y el beneficiario, motivado por el interés de las empresas de transporte aerocomercial en facilitar al mercado los servicios que se les demandan.

Un aspecto notorio en la figura en análisis, es que no obstante su frecuente utilización en la práctica contractual laboral-aeronáutica, la movilidad externa de trabajadores carece de regulación en nuestro Derecho. El *ius variandi* está concebido siempre en términos de movilidad

²³¹ Ver detalle del Dictamen en el capítulo VI de esta obra.

²³² Cámara Botía, Alberto. op. cit., pág. 121

interna (dentro de la empresa misma), pareciendo ser que el legislador concibe a la empresa como frontera última de toda relación laboral. El hecho que el legislador laboral guarde silencio respecto a la figura, como advierte Cámara, no debe llevarnos a conclusiones extremas, en el sentido de que sea una práctica prohibida absolutamente, o incondicionalmente permitida.

Vistos estos aspectos, es necesario preguntarse si la banalización es una facultad propia del empresario, o si por el contrario, requiere el acuerdo entre empleador y trabajadores; y más allá aún, se inquiera en si tiene su fuente en la ley, o en la autonomía de la voluntad de las partes.

iii.iii.iii. Fundamento de la banalización.

A este respecto, tenemos que se la doctrina ha elaborado 2 teorías respecto al fundamento de la banalización, una concibiéndola como una facultad del poder del empresario, y la otra, entendiendo el fundamento de ésta en el acuerdo bilateral entre las partes.

La primera de las doctrinas, toma como referente para postularse, la norma civil del Derecho de las obligaciones, contenida en diversos ordenamientos jurídicos alusiva al pago. En nuestro Derecho privado, correspondería citar el artículo 1576, que señala que “para que el pago sea válido, debe hacerse o al acreedor mismo...o a la persona que la ley o el juez autoricen a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro”. La crítica que se hace a esta posición, es que el aplicar una norma así, implica desnaturalizar las normas referentes al pago. El artículo citado, recoge la figura del *adiectus solutions causa*, en que lo que se busca es beneficiar al deudor, permitiéndole hacer pago a más de una persona; mientras que en el caso de la banalización, el beneficio e interés es exclusivo del acreedor (el empleador).

La segunda postura, reconoce en la banalización la necesaria concurrencia de acuerdo entre las partes, dado que entenderla como una facultad unilateral nos lleva a las conclusiones antes expuestas. Usualmente, se manifestará en los convenios colectivos, instrumento de gran aplicación en el trabajo aeronavegante.

iii.iii.iv. Estructura del proceso de reasignación de tripulantes

La nota definitoria de esta institución, se halla en la noción de la puesta a disposición del personal. Así entendida, encontramos símiles a los contratos de puesta a disposición de trabajadores que celebra la Empresa de Servicios Transitorios y la empresa usuaria y al contrato de trabajo de servicios transitorios, contemplados en los arts. 183-N y 183-R del Código del Trabajo, respectivamente, no obstante las diferencias conceptuales que ya hemos señalado

Cámara Botía, advierte 3 etapas en la puesta a disposición de los tripulantes que efectúa el empresario aeronáutico

- 1) Acuerdo de colaboración entre el empresario originario y el beneficiario
- 2) Orden de banalización: mandato que da el empresario originario a sus tripulantes, en que los asigna a disposición del empresario beneficiario.
- 3) Desarrollo de la prestación laboral del tripulante banalizado.

En la primera de estas fases, se afirma que el acuerdo entre empresarios tiene su causa en el mutuo interés de obtener y facilitar una explotación rentable de la actividad empresarial. Esto, se manifiesta en acuerdos de cooperación empresarial relativos al intercambio de tripulación.

La asignación de los trabajadores banalizados a su vez, presenta una serie de situaciones interesantes, desde el punto de vista de los límites al poder de banalización del empresario. En primer término, tenemos que el empresario originario puede hacer ejercicio de esta facultad en cualquier momento, según sus intereses, poder que emana de una cláusula normativa, o contractual. El beneficiario es ajeno al ejercicio de dicha atribución, por ser un extraño al contrato en que se dispone la eventual asignación de tripulantes. Desde la perspectiva de éste último, la cláusula de flexibilidad, externalización, movilidad externa, o banalización (no es uniforme el nombre dado en la práctica contractual) viene a constituir una modalidad de la figura civil de la llamada “estipulación a favor de otro” contenida en el art. 1449 del Código Civil.

Al ser una facultad directiva adquirida por vía normativa o contractual, el ejercicio de esta atribución crea en el tripulante cedido el correspondiente deber de obediencia a favor del empresario beneficiario. Este deber de obediencia, encuentra sus límites en el Derecho mismo, que contorna tanto el poder empresarial como los límites de obediencia del trabajador.

iii.iii.v. Problemática jurídico-normativa en la reasignación de tripulantes y soluciones doctrinarias

En la tercera fase del proceso de reasignación de los tripulantes, esto es, en la ejecución de la prestación laboral a favor del empresario beneficiario, es donde hallamos los elementos más interesantes de la figura en estudio, fundamentalmente, en los tópicos referidos a las siguientes materias: a) la normativa aplicable a esa relación laboral; b) el ejercicio de los poderes empresariales sobre el trabajador asignado; c) la responsabilidad de los empresarios originario y beneficiario respecto al trabajador banalizado.

Respecto del tema de la normativa aplicable, tenemos que el trabajador objeto de esta flexibilidad, es contratado y presta servicios habituales a un empresario en cuya empresa rige un determinado convenio colectivo; no obstante pasa a prestar servicios temporales a una segunda empresa, en la que existirá otro convenio. Frente a esta disociación entre el trabajador y el convenio, se ha propuesto la siguiente solución: distinguir entre los aspectos “locacionales” y los “esenciales” u originarios de la relación de trabajo. Respecto de los primeros (relacionados a la naturaleza misma de los servicios, tales como la jornada de trabajo, y el régimen de descansos, materias que afectan a la totalidad de la organización de la empresa), se ha propuesto que se regularán por la normativa aplicable a la empresa beneficiaria. Una solución distinta, resultaría distorsionadora de la relación entre el trabajador y el empresario beneficiario, y sería de difícil aplicación.²³³

En cuanto a los aspectos “esenciales” u originarios de la relación laboral, dado que la banalización no implica alteración del vínculo contractual originario, se entiende que será aplicable la normativa del convenio de la empresa por la que originariamente fue contratado el trabajador cedido.

Referente a la determinación del sujeto que hará ejercicio de los poderes empresariales sobre el trabajador reasignado, existen divisiones doctrinarias al respecto. Mientras un sector opina que en la puesta a disposición existiría una atribución delegada de poderes empresariales, para otros, dicha puesta a disposición no afectaría la titularidad y ejercicio de tales poderes, por su naturaleza indelegable, y no implicar la banalización una alteración de los términos originales del contrato.

Frente a esta división en doctrina, el autor que seguimos, afirma las siguientes ideas²³⁴:

- a) La puesta a disposición del trabajador, no implica alterar el vínculo contractual original. El empresario originario sigue siendo el titular del poder de dirección y disciplina sobre los trabajadores.
- b) Lo anterior no es contradictorio al ejercicio por parte del beneficiario de un poder de dirección, referido a los aspectos “locacionales” de la relación de trabajo. Esto, dado que estos últimos elementos, caben dentro de lo que son sus facultades relativas a la organización y dirección que posee.

²³³ Cámara Botía, Alberto. op. cit., p. 132

²³⁴ Cámara Botía, Alberto. op. cit., p. 133

- c) Este grupo de atribuciones de que es titular, puede ser ampliado en su favor, mediante una delegación de atribuciones, concurriendo una titularidad derivada.

Por último, y en relación al tema de las responsabilidades que competen a los empresarios en esta figura, se nos señala que el originario, por ser quien conserva su condición de empleador y el que ordena la asignación del tripulante, responde tanto de sus obligaciones como por las asumidas por el beneficiario. El beneficiario por su parte, responderá en todos aquellos aspectos sobre los que ostente poderes empresariales (aspectos locacionales). A su vez, concurre una responsabilidad solidaria, en atención al principio de primacía de la realidad, de plena aplicación al caso que nos convoca, y que los convierte a ambos en empleadores de este núcleo de trabajadores.

iii.iv. Análisis de convenios colectivos de trabajo aeronavegante.

Tras haber visto los tópicos más importantes en torno a los que gira la relación jurídico laboral aeronáutica, estudiaremos un elemento imprescindible para la correcta comprensión de la aplicación que esta clase de figuras ha seguido; como lo son los Convenios Colectivos en el sector.

Para tal efecto, hemos tomado como referente un Convenio suscrito entre Lan Express y su Sindicato de auxiliares de vuelo, en el cual se podrán ir delineando las estipulaciones distintivas de estos instrumentos en Chile.

iii.iv.i. Convenio Colectivo “Sindicato de auxiliares de vuelo / Lan Express”²³⁵

El convenio que a continuación se comenta, es el actualmente vigente entre Lan Express (“Transporte Aéreo S.A.”) y su sindicato de auxiliares de vuelo, celebrado con fecha 09 de Abril de 2009. La relevancia del instrumento en estudio, es que es el primero celebrado entre una aerolínea y sus trabajadores con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20321 sobre contrato de trabajo de tripulantes de vuelo y de cabina, y al amparo de dicha normativa. Otro punto interesante a notar, es que a diferencia de lo que se observa en los convenios en el

²³⁵ Ver *Convenio Colectivo Sindicato de Empresa de Auxiliares de Vuelo de Transporte Aéreo S.A. con Transporte Aéreo S.A.*, de fecha 09 de Abril de 2010. Recurso electrónico: www.stcla.cl Fecha de consulta, 09.09.2011

extranjero, el convenio nacional estila celebrarse separadamente entre la empresa con sus sindicatos de auxiliares de vuelo y tripulantes de cabina, y otro convenio colectivo con el de los pilotos. Esto resta poder negociador a los trabajadores, no obstante es una práctica usual en Chile. Se hará especial análisis en las cláusulas especiales a esta clase de trabajo, y relativas al derecho laboral aeronáutico, con sus particularidades especiales.

iii.iv.ii. Estudio de las cláusulas.

Primera cláusula. Partes del convenio. Al señalarse a las partes del convenio, se estila que por los trabajadores, se adjunte una nómina de los firmantes, en un anexo considerado parte del convenio.

Segunda cláusula. Reajustabilidad. Se diseñaron 2 mecanismos de reajustabilidad. Uno, aplicable a los sueldos base de los contratos de trabajo vigentes al momento de la celebración del convenio, que tendrán un reajuste durante los meses de Enero de 2011, 2012 y 2013, de un 2%, 1% y 1% respectivamente. El segundo mecanismo, aplicable para los sueldos y horas de vuelo regidos por el Convenio (con excepción de los viáticos y las horas de vuelo de los Tripulantes de cabina junior), se reajustarán semestralmente en el equivalente al 100% de la variación del IPC, en los meses de enero y julio, según la variación experimentada en el semestre anterior.

Tercera cláusula. Plan de carrera. Se clasifica a los tripulantes auxiliares, en 2 grandes unidades: Tripulación de cabina, y Jefes de servicio a bordo. A su vez, cada grupo tiene subcategorías diferenciadas, según antigüedad y valor de su hora de vuelo. En el primer grupo, la tripulación de cabina se clasifica en:

- 1) Tripulante de cabina junior. Es la escala mínima dentro de la división del trabajo. Tripulantes con un año de antigüedad ininterrumpida. Valor de la hora de vuelo: \$3.300. No le es aplicable el reajuste por variación de IPC.
- 2) Tripulante de cabina. Son los tripulantes junior ascendidos por desempeño. Valor de la hora de vuelo: \$4.000, reajutable según el IPC.
- 3) Tripulante de cabina Senior. Tripulantes de cabina ascendidos por desempeño. El valor de su hora de vuelo, es aquel que esté vigente al momento del ascenso. Se fija como valor referencial, \$6.394 para horas de vuelo nacionales, y \$5.250 para la hora de vuelo internacional.

Por su parte, dentro de la categoría “Jefe de Servicio a Bordo” (JSAB), se distingue entre JSAB y Jefe de Servicio a bordo Senior. El Jefe de Servicio a Bordo, pertenece al ascenso de los tripulantes de cabina senior, y su número es determinado por la empresa. Se ascenderá por procesos de postulación abiertos. Valor de la hora de vuelo: el existente al momento del ascenso, reajutable según IPC. Valor referencial de hora de vuelo: \$9.000. El Jefe de Servicio a Bordo Senior corresponde al ascenso del Jefe de Servicio a Bordo, siendo la última categoría de la escala. El ascenso es por desempeño, y el valor de la hora de vuelo, se determina igual que la del JSAB. Valor de referencia de hora de vuelo: \$11.347 para hora de vuelo nacional, y \$9.557 para internacionales.

A continuación, la cláusula establece los criterios de ascenso anuales dentro de cada subcategoría.

Cuarta cláusula. Horas de vuelo superiores a 63. Se pacta que para las subcategorías tripulante junior, tripulante de cabina, y jefe de servicio a bordo, cada hora efectivamente volada sobre las 63 en un mes calendario, se pagará con un adicional de 30%²³⁶. Las subcategorías Tripulante de cabina senior y Jefe de Servicio a Bordo Senior, recibirán por las horas superiores al límite señalado, un recargo de 30% sobre el 70% de la hora nacional, y uno de 30% sobre la hora internacional. Luego se señalan los valores referenciales de los recargos correspondientes según subcategoría del trabajador.

Quinta cláusula. Viáticos. Se pagará un viático por cada vuelo efectivamente realizado. Se distingue entre viático nacional diario en Chile (\$18.000) y viático internacional diario (Brasil US\$ 60, Sudamérica US\$ 50, otros destinos: según política de la compañía). Se pagarán viático tanto al día de salida como de llegada, por el monto de medio viático cada uno. En el caso que un vuelo parte y termine en Santiago de Chile, pero implique volar una fracción de un día, y otra fracción de la madrugada del segundo, se pagará sólo un día de viático. Se paga un viático adicional equivalente a un día, para trabajadores que trabajen el 25 de diciembre y el 1 de enero. En postas superiores a 5 horas, distintas a Santiago, la tripulación será enviada a un hotel y se devengará un viático completo.

Sexta cláusula. Gratificación. La empresa pagará con este concepto, el equivalente al 25% de lo devengado por remuneración mensual. Así, el empleador quedará eximido de la

²³⁶ Este recargo acordado, es sin contar las horas 13 y 14 de cada vuelo, por alguna de las causales legales contempladas en el art. 152 ter D incisos 3° y 4°, que se pagarán con la adición del art. 32 del Código del Trabajo, esto es un 50%

obligación contenida en el art. 47 del C. del Trabajo, independiente de la utilidad líquida que obtenga. Se fija un límite máximo de gratificación legal, que no podrá ser superior a 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Séptima cláusula. Bonos. El convenio contempla bonificaciones por los siguientes conceptos:

- a. Por 100% de asistencia. Se acepta que se cumple dicha condición, si la inasistencia obedece a licencia laboral válidamente emitida, de acuerdo a la Ley de Accidentes del Trabajo y enfermedades profesionales, N° 16.744.
- b. Fiestas Patrias. Para trabajadores con contrato de trabajo indefinido.
- c. Navidad. Para trabajadores con contrato de trabajo indefinido.
- d. Vacaciones. Variable en su monto, según la época del año en que se haga uso del derecho. En concordancia con la nueva normativa legal en la materia, (art. 152 ter K inc. 2°) se acuerda en este acápite que “el trabajador podrá solicitar a la empresa la programación de sus 106 horas de descanso mensual antes o después de su período de feriado legal. En cada caso, la compañía evaluará el otorgamiento de dicha solicitud en virtud de la disponibilidad operacional”²³⁷

Octava cláusula. Asignaciones. Se contemplan las siguientes asignaciones:

- a. De escolaridad.
- b. De matrimonio.
- c. De Fallecimiento.

En vista de que estas cláusulas escapan al estudio particular del trabajo aeronáutico, y son análogas a las

de convenios colectivos ordinarios, no ahondaremos sobre este asunto.

Novena cláusula. Licencias de la Dirección de Aeronáutica Civil, pasaportes, exámenes MAE y Visas. Es una cláusula típica de los contratos de trabajo aeronáuticos. Se pacta que la empresa reembolsará previa verificación, el valor de la licencia y sus renovaciones que deba obtener el personal, emitidos por la DGAC, que les habilita para sus funciones.

Asimismo, será de cargo del empleador el reembolso del valor de los pasaportes y Visas que desembolse el trabajador, siempre que no se hayan extraviado por su culpa.

Finalmente, se pacta que será la empresa quien pagará los exámenes que los trabajadores deban aplicarse para la obtención o renovación de la licencia de vuelo, siempre que se trate de

²³⁷ *Convenio*, op. cit., p. 5

exámenes estándar solicitados por el Centro de Medicina Aeroespacial, y no se trate de una patología única y específica del trabajador.

Décima cláusula. Pasajes liberados. Otra cláusula que se estila en los convenios de trabajo aeronáutico, es que se conceda al trabajador mientras dure la relación laboral, y a ciertos familiares predeterminados en la “Guía de viajero trotamundo”, una determinada cantidad de pasajes aéreos liberados e intransferibles. Esta obligación se concibe como obligación de hacer, y no es fungible por dinero ni remuneración. Duración del beneficio: anual, no acumulable.

Décimo primera cláusula. Fiesta de navidad. Beneficio consistente en una fiesta navideña a los hijos de los trabajadores.

Décimo segunda cláusula. Accidentes, enfermedades y licencias maternales. El empleador pagará al trabajador la diferencia eventual entre el 100% de la remuneración mensual y el subsidio que pague el respectivo organismo previsional de manera que el trabajador no sufra una disminución de su renta líquida. El modo de calcular la remuneración mensual, será tomando un monto equivalente al promedio de los últimos 3 meses efectivamente volados. También la empresa pagará los 3 primeros días de licencia cuando se otorgue por menos de 10 días, y así sea autorizada por la Isapre correspondiente.

Decimotercera cláusula. Accidentes fuera de la base. Situación especial que se contempla para casos en que el trabajador, en ejercicio de su cargo, función, empleo y/o comisión de servicio, se encuentre fuera de su base habitual, y se enferme o accidente, no pudiendo ser trasladado a su lugar de residencia por orden médica. Se entenderá ampliada su permanencia hasta la fecha en que desaparezca la enfermedad inhabilitante. Los gastos médicos y de hospitalización que deriven de la enfermedad o accidente, serán de cargo de la empresa, y si el reposo es en lugar distinto del hospital, tendrá derecho a su viático. Lo anterior no será aplicable en caso de enfermedad o accidente ocasionado por alcohol, droga, imprudencia manifiesta o enfermedades crónicas preexistentes no informadas por el trabajador.

Decimocuarta cláusula. Préstamo de emergencia. Beneficio pactado, en cuya virtud, en caso de emergencia calificada por la empresa, el trabajador podrá recibir un préstamo de hasta 2 veces su remuneración bruta. El reembolso será por medio de descuentos a la remuneración durante 12 meses.

Decimoquinta cláusula. Seguros. Materia de suma importancia, y considerada como una cláusula esencial dentro del contrato laboral aeronáutico. La empresa mantendrá una cobertura de seguros de vida en beneficio de los tripulantes, de acuerdo a los siguientes montos:

- a. Por muerte natural: UF 2.000
- b. Muerte por accidente: UF 4.000
- c. Invalidez 2/3 UF 2.000

Asimismo, mantendrá una cobertura por accidentes personales, de acuerdo a los siguientes montos:

- a. Muerte accidental: UF 130
- b. Invalidez total y permanente: UF 130
- c. Gastos médicos: UF 13

Los trabajadores deberán designar a los beneficiarios del seguro de vida, que serán los que recibirán dicha indemnización.

Decimosexta cláusula. Indemnización por años de servicio. En materia de indemnización, las partes estipularon además de las causales contempladas en el Código del Trabajo para la procedencia de dicha indemnización, ciertas causales especiales, y sin límite el legal de 11 años. Cita textual: “*la empresa pagará una indemnización equivalente a un mes de la última remuneración percibida por cada año completo trabajado ininterrumpidamente en la Empresa, si el contrato terminara por cualquiera de las siguientes causas: fallecimiento; renuncia a contar de los 65 años (hombres) y 60 años (mujeres); accidente del trabajo o enfermedad profesional que imposibilite absolutamente al trabajador para seguir prestando servicios en Lanexpress*”²³⁸. En este último caso, se exige que el trabajador acompañe el original de la resolución de la respectiva mutual de seguridad que declare su invalidez. También se estipuló la incompatibilidad de ésta indemnización con cualquier otra que la Empresa deba pagar con motivo del accidente del trabajo o enfermedad profesional.

Decimoséptima cláusula. Premio de antigüedad. Bono bruto a favor de los trabajadores, cada vez que cumplan determinada cantidad de años de labor ininterrumpida.

Decimoctava cláusula. Hospedaje. Modalidad pactada en casos en que los tripulantes deban permanecer en tierra y fuera de su lugar de residencia habitual.

Decimonovena cláusula. Asignación de tripulante extra. Se pactó además, que los trabajadores que viajen como tripulante extra (o “tripulación reforzada”, según los términos del art. 152 ter F C. del Trabajo), percibirán una asignación equivalente al 50% del valor de la hora de vuelo que les corresponda por cada hora volada en esa condición.

²³⁸ *Ibidem*, p. 10

Vigésima cláusula. Uniformes. Se obliga al empleador a proporcionar el uniforme a los trabajadores, sin costo para ellos, así como a reembolsar la pérdida de equipaje que estos sufran.

Vigésima primera cláusula. Reasignación de funciones. Se consagra un procedimiento de reasignación de funciones, en el evento de que existan razones médicas que transitoriamente hagan necesario que el trabajador sea suspendido de volar. La calificación la hará la Gerencia de relaciones laborales, y la reubicación será siempre que sea posible, considerando los requerimientos operacionales y administrativos vigentes.

Vigésima segunda cláusula. Bono de desempeño y de productividad. Se acordó un bono cuatrimestral, en base al desempeño, productividad y utilidades financieras de la empresa. Los criterios que determinan el bono de productividad son:

- a. Asistencia.
- b. Calificación obtenida en la revalidación o renovación de licencia.
- c. Aprobación del e-learning. Sistema de trabajo y control cada vez más utilizado por la industria aeronáutica, su adecuado manejo también implica una mejora en la bonificación.
- d. Inexistencia de cartas de advertencia.
- e. Pautas de observación: cumplimiento de plazos de entrega y cantidad de pautas realizadas en el mes.

Vigésimo tercera cláusula. Pago de situaciones excepcionales. Se acuerda pagar como horas de vuelo determinadas situaciones contempladas en el convenio: 1) el tiempo que los tripulantes permanezcan en la aeronave antes del funcionamiento del primer motor, en casos de retraso superior a 30 minutos de la hora programada para el vuelo; 2) Tiempo de permanencia de los tripulantes en el aeropuerto, producto de cancelación o atraso de la hora de salida programada, siempre que sea superior a 30 minutos, y por causa imputable a la compañía (Ej.: demoras por mantenimiento del avión). Se excluyen casos como adversidad climática o cierre del aeropuerto por resolución de la autoridad; 3) Los mismos casos anteriores, acaecidos en postas, siempre que no obedezcan a un retraso inicial.

Vigésima cuarta cláusula. Período de prueba y funciones en cargo superior. Cada vez que se asigne a un tripulante de cabina la función de jefe de servicio a bordo, se pagará la diferencia del valor entre las horas de vuelo propias de su cargo y el mayor valor correspondiente a la categoría en que se desempeñó.

Vigésima quinta cláusula. De la programación. Evidentemente, uno de los aspectos más relevantes del convenio, desde lo que constituye la particularidad del trabajo aeronáutico. Dado que en la programación del trabajo aeronáutico gira buena parte de la nueva normativa laboral en el área, es donde mejor se aprecia el tratamiento que actualmente se da a dichas figuras legales en este tipo de convenios.

25.1. Un primer acápite que se estipula en este capítulo del convenio, es el referente a los Roles de Vuelo. Se observan las siguientes convenciones:

1) *Criterio de la ecuanimidad de distribución.* La empresa se compromete a asignar los roles de vuelo entre toda la dotación de tripulantes, sean o no parte del instrumento colectivo, sindicalizados o no sindicalizados, de manera equitativa entre ellos, a fin de evitar que se produzcan diferencias notorias en su programación de vuelo.

2) *Entrega anticipada del rol.* De conformidad con lo que establece el art. 152 ter C inc. 1º del Código del Trabajo, se pacta que el empleador entregará con una anticipación de al menos 5 días el Rol de vuelo que regirá durante el mes siguiente.

3) *Situación de trabajos en rol de madrugada.* Se estipula que en el evento que un trabajador sea asignado a un Período de Servicio de vuelo que se inicie, termine o contemple parte total o parcial del lapso que va entre las 03.00 y las 04.00 a.m., la empleadora no podrá programar una nueva actividad o período de servicio de vuelo para tal trabajador el día siguiente que inicie entre las 00.00 y las 5.59 a.m.

4) *Reinicio de labores tras días libres.* Una vez terminada la secuencia de días libres del trabajador, la empresa podrá programar el primer Período de servicio de vuelo a contar de las 05.00 a.m. del día siguiente al último día libre.

25.2. Obligaciones de los tripulantes de cabina: a) verificar sus actividades programadas. Se utilizará el sistema WEB e IVR. El chequeo se debe hacer desde las 20.00 hrs. del día anterior a la actividad; b) Informar al área de roles de la empresa, 24 horas antes a lo menos del término de la licencia médica, si se reintegrará a vuelo, o extenderá la licencia; c) Poner al conocimiento de la empresa sus números de teléfono y mantenerlo actualizado.

25.3. Obligación del departamento de roles. Se pacta que la empresa podrá cambiar el rol de vuelo, siempre que no se afecten los días libres programados.²³⁹ Para tal efecto, deberá

²³⁹ Esta cláusula, que establece como única limitante a la facultad de cambiar el rol de vuelo los días libres programados del trabajador, si bien se ciñe al tenor literal de la norma contenida en el art. 152 ter C inc. 2º, consideramos que no hace justicia a los fines perseguidos por el legislador, y se aparta del espíritu de la

realizar las modificaciones necesarias hasta antes de las 20.00 hrs. del día anterior. En el evento de que el cambio de actividades, implique el inicio del un Período de Servicio de Vuelo antes de las 05.00 a.m., dicha notificación se deberá realizar al trabajador entre las 17.00 y las 20.00 hrs. del día previo. También se pactó la posibilidad de que, hallándose en el aeropuerto, el trabajador pueda ser asignado a un vuelo diferente al programado, siempre que tenga similares características al original.

25.4. Turnos. (o “Período de retén”) Se dividen los turnos en 2: “Turno I”, que va entre las 00.00 y las 11.59 hrs. y “Turno II” entre las 12.00 y las 23.59 hrs. Se estipula que al trabajador que se le asigne 5 o más turnos en un mes, se le pagará desde el quinto turno, una asignación especial (correspondiente al valor de “una hora de vuelo ponderada”, más un recargo del 20%).

Asimismo, se pacta el límite legal de 12 horas máxime del turno, su incompatibilidad con otro turno sucesivamente, y la prohibición de que sea asignado en el período de descanso, contemplados en el art. 152 ter I.

En caso de un trabajador con “turno II”, no podrá iniciar un Período de Servicio de Vuelo antes de las 05.00 a.m.

Se pacta el derecho de la empresa, a “activar” (hacer uso del derecho a emplear al trabajador) al tripulante de turno, para vuelos con hora estimada de salida hasta de 2 horas posteriores al vencimiento del turno. También, el empleador deberá activar el turno con al menos 20 minutos previo a la “recogida” (de pasar a buscar al trabajador a su residencia)

Cualquier modalidad distinta a la acordada (como turnos residentes en aeropuertos), deberá ser acordada entre el empleador y en Sindicato de Tripulantes de Cabina.

25.5. Días libres, vuelos y pedidos. Se pactó el derecho a 2 días libres completos a todo trabajador que haya realizado una secuencia de vuelos programados de hasta 5 días inclusive, y de 4 días libres completos, para aquellos con secuencias de vuelos de entre 6 a 10 días.

ley, tal como veremos en el capítulo referido a la historia fidedigna de la norma, en la que a nuestro juicio, además del límite a la modificación de jornada diaria por día libre, el legislador considera que el cambio del rol de vuelo no puede ser un hecho discrecional, y solo puede fundamentarse en contingencias especiales, como cambio en las condiciones meteorológicas, mantenimiento de la aeronave, o alguna otra causal de la especie. Para ilustrar la importancia que el legislador laboral atribuyó al tema, podemos citar el caso de una disposición original, y que finalmente no prosperó, en que se contemplaba que en los roles de vuelo mensuales, se debía incluso señalar la cantidad de veces que dicho rol podría ser modificado al mes, no pudiéndose superar las 5 veces.

25.6. Reintegro a vuelo luego del postnatal. Se acuerda que para aquellas tripulantes que se reintegran a sus labores luego de finalizado el descanso postnatal, y hasta que el hijo cumpla 2 años, podrán elegir entre 4 opciones de rol:

a. Sistema de “Quincena”. Consistente en que se da a la trabajadora una quincena de trabajo y una de descanso por mes. En la quincena trabajada, se programarán solo vuelos con períodos de descanso respectivos, y cualquier actividad de tierra deberá programarse para la quincena libre, y a inicio o final de dicha quincena. Se asegura un pago mínimo de 50 horas de vuelo, calculada de acuerdo a la proporción de 60% del valor de la hora de vuelo nacional y 40% del valor de la hora de vuelo internacional, en caso que corresponda. Con o sin pernoctada, según requerimiento del tripulante y disponibilidad operacional de la empresa. Las 106 hrs. de descanso contempladas en el art. 152 ter K del C. del Trabajo, se entenderán entregadas en la quincena de descanso, así como el trabajo en días feriado se entienden compensados durante la quincena libre.

b. Sistema de 3 fines de semana libres. Trabajo de lunes a viernes, con derecho a 2 sábados y domingos, más las 106 hrs. del 152 ter K (que incluyen otro fin de semana adicional). Programación mensual de hasta 10 hrs. menos que el promedio de la línea de igual categoría, con pago asegurado de 10 horas adicionales a las efectivamente voladas. Sin pernoctadas fuera de base habitual de residencia, ni vuelos nocturnos.

c. Sistema de 4 fines de semana libres. Trabajo de lunes a viernes, con 3 sábados y domingos de descanso, más las 106 hrs. del art. 152 ter K. Programación mensual con hasta 10 hrs. menos que el promedio de la línea de igual categoría.

d. Sistema de Rol normal. Programación de hasta 10 horas menos que el promedio de la línea de igual categoría y aseguramiento del pago de 10 horas adicionales a las efectivamente voladas.

Cualquiera de las opciones seleccionadas por la tripulante, se mantendrá por un período de al menos 3 meses. Es deber de la tripulante asimismo, avisar de cualquier cambio a la jefatura al menos con 30 días de anticipación a la fecha de publicación del rol respectivo. Límite de veces en que podrá cambiarse de opciones: hasta 3 cambios durante el período de vigencia del beneficio.

Vigésima sexta cláusula. Ventas a bordo. El empleador pagará a los Jefes y tripulantes de cabina que laboren en vuelos en que se practiquen ventas a bordo (“Duty Free”) una comisión

por dicho concepto, la que se repartirá entre todos los tripulantes de dicha clase de vuelos, conforme al “Reglamento de Comisiones Duty Free”.

Vigésima séptima cláusula. Movilización. Acuerdo en el que se establece que la empresa dispondrá de movilización a sus trabajadores, de conformidad a criterios de cercanía y la naturaleza de sus labores.

Vigésima octava cláusula. Imputabilidad. Si durante la vigencia del convenio por alguna causa legal u otra norma obligatoria, la empresa debe otorgar beneficios o aumentos de la misma naturaleza a los estipulados en el convenio, éstos últimos se imputarán a lo ordenado por dicha eventual nueva normativa.

Vigésima novena cláusula. Acuerdo único y derogación. Se acordó entre las partes dejar expresa constancia que el presente convenio constituye el único acuerdo sobre las materias que han sido objeto del convenio, razón por la que con su celebración se deroga y queda sin efecto todo convenio colectivo anteriormente celebrado.

Trigésima cláusula. Cláusula de flexibilidad. Las partes acordaron que la empresa podrá asignar a los tripulantes vuelos nacionales e internacionales, a bordo de las aeronaves que la empresa disponga, pudiendo ser éstas propias o arrendadas, de matrícula chilena o extranjera, y cualquiera sea la ruta en que Lan Express u otra empresa del Holding Lan preste servicios²⁴⁰. Luego, se acuerda que dentro de las funciones del trabajador se incluye la prestación de servicios de atención de pasajeros en tierra y la prestación de servicios en vuelos *wet lease*.

Trigésima primera cláusula. Permisos sindicales. Obligación de la empresa a otorgar los permisos legales necesarios para el desarrollo de actividades sindicales. También se otorgarán 4 días hábiles mensuales en conjunto para todos los dirigentes. La empresa les otorgará los permisos, facilidades de transporte y mantendrá sus remuneraciones, cuando desarrollen actividades sindicales extraordinarias, como asistencia a congresos internacionales de seguridad aérea, seminarios, conferencias, o actividades de carácter sindical.

²⁴⁰ Se advierte que de cierta lectura de esta cláusula, se podría inferir un eventual derecho de parte de la empleadora a practicar una cesión de trabajadores: *la empresa podrá asignar a los tripulantes vuelos...cualquiera sea la ruta en que la empresa...u otra del Holding Lan preste servicios*. Queda irresuelta la eventualidad de que a futuro por contratos de asociación estratégica, joint ventures, o alguna otra figura análoga se pretendiese practicar una cesión internacional de trabajadores, supuesto en que aflora el ya ampliamente comentado tema de la internacionalidad del trabajo aeronavegante, con los problemas de ley aplicable consustanciales al caso. A este respecto, nos parece interesante la posibilidad de que la cesión fuese practicada, en la fusión LAN-TAM, que sin duda generará un interesante debate doctrinario respecto a la eventual posibilidad de que se materialice dicha figura en esos contratos laborales.

En caso de que por retraso en secuencia de vuelos, se afecte un día sindical, la empresa se obliga a otorgar un día sindical compensatorio.

Trigésima segunda cláusula. Bono de cierre y Premio de antigüedad. Se pacta un bono por el término de las negociaciones y la celebración del convenio, así como por determinada antigüedad al momento del convenio.

Trigésima tercera. Vigencia. La vigencia del convenio en comento, será de 4 años, y regirá entre el 01 de Abril de 2010 y el 31 de marzo de 2014.

Trigésima cuarta. Aplicabilidad. Se acuerda que el convenio colectivo, y sus beneficios, se aplicarán a todos los tripulantes de cabina, independiente de la categoría o sub-categoría a que pertenezcan, salvo determinadas prestaciones, de las que se excluye a la categoría más baja tripulante de cabina trainee)

iii.iv.iii. Comentario final. Aspectos destacados y específicos del trabajo aeronavegante que se observan.

Desde el punto de vista de lo que es el análisis dogmático del instrumento laboral en cuestión, se puede apreciar que las cláusulas 9°, 15°, 19°, 25°.1, 25.3°, 25°.4, 25°.6 y 30°, contemplan situaciones típicas y específicas al trabajo aeronáutico, y abordan algunas de las estipulaciones más relevantes desde una perspectiva jurídica, presentándonos también algunas de las notas más llamativas, desde lo que se puede ver como eventuales conflictos de relevancia jurídica en la relación.

Para efectos de una mejor inteligencia de algunas de éstas cláusulas, las partes asimismo, han adjuntado al convenio, un “*Protocolo de acuerdo*”, celebrado con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley sobre contrato de tripulantes de vuelo, que utilizaremos para clarificar algunos de los contenidos contractuales que se mencionan²⁴¹

Antes de entrar al análisis de las cláusulas que merecen nuestra atención, es relevante citar lo reseñado en el *Protocolo*, que nos define las materias que por el legislador han sido entregadas a la libre voluntad negocial de las partes:

- 1) Trabajo en días libres programados estando el trabajador fuera de su lugar de residencia por causa de fuerza mayor o caso fortuito (art. 152 ter C)

²⁴¹ Ver *Protocolo de Acuerdo de la Ley 20.321* acordado entre el Sindicato de Auxiliares de Vuelo con Transporte Aéreo S.A. Recurso electrónico www.stcla.cl, fecha de consulta: 09.09.2011

- 2) Compensación de los turnos de llamada o períodos de retén (art. 152 ter I)
- 3) Compensación de los servicios prestados durante los días feriados (art. 152 ter L)
- 4) Condiciones de trabajo para uso del derecho de alimentación hasta que el hijo cumpla los 2 años de edad (art. 152 ter M)

Es sobre estos puntos consensuales, que el *Protocolo* se pronuncia, y que nos permiten ilustrar el tratamiento que las partes han dado al convenio en dichas cláusulas.

Volviendo sobre el comentario a las cláusulas especiales del convenio aeronáutico, en lo que se refiere a la cláusula 9º, tenemos que se trata de una estipulación distintiva de estos instrumentos, pues contempla el elemento aeronáutico-reglamentario de la relación, desde la perspectiva del cargo por las licencias y convalidaciones a que el personal se somete, quedando dichos costos asumidos por el empleador. No obstante, es deber del trabajador el cursar los exámenes tendientes a la obtención de la licencia, y siendo éste el responsable civil y penalmente por la no obtención en tiempo y forma de dichas certificaciones.

El estipulado 15º, contempla un elemento que si bien en la actualidad se ha hecho común a todo el derecho laboral, como es la obligación de seguro de vida y por accidentes del trabajo, en la relación jurídico-laboral aeronáutica es de mucha mayor data²⁴², dados los riesgos de la actividad²⁴³

En la 19º convención, se contempla otra figura típica, como es el llamado “tripulante extra”. Sobre esto podemos decir, que la nueva ley no ha variado mayormente el régimen contractual preexistente.

La cláusula 25º, sin duda es una de las más ricas en cuanto al contenido jurídico laboral específico a este contrato, y es la que nos ofrece mayores aspectos a destacar. En el 25.1, se sienta un principio importante para lo que es la división administrativa del trabajo, con el criterio de ecuanimidad de distribución de roles de vuelo. El numeral 25.3, nos presenta una eventual norma de conflicto jurídico, al reseñar la facultad unilateral de empleador a “*cambiar el Rol de Vuelo, en la medida que no se afecten los días libres programados*”. Tal como lo hicimos ver en

²⁴² En tal sentido, ya Duncker Sanhueza, María. op. cit., pp. 41 y ss.

²⁴³ Para un tratamiento pormenorizado de la materia para este grupo de trabajadores (no obstante que no contempla diferencia con el régimen común), véase el documento *Sistema previsional de tripulantes de vuelo*, disponible en www.stcla.cl

nota secundaria al reproducir dicha cláusula, tal estipulación nos parece contraria a los fines de la norma, no obstante su naturaleza consensuada entre las partes. El *Protocolo*, se pronuncia respecto a ésta, en sentido que “es facultad del empleador modificar el rol de vuelo, en tanto no se afecte con ello los días libres programados, *a menos que dicho cambio se deba a causas de fuerza mayor o caso fortuito*, estando el trabajador afectado fuera de su lugar de residencia, en cuyo caso deberá ser compensado”²⁴⁴. En resumen, lo que se acuerda, es que no obstante la regla general sea que no se podrá afectar los días libres programados por los roles de vuelo, los cambios a aquellos instrumentos sí podrán afectar aún estos días, en las siguientes condiciones:

- 1) Cuando el trabajador se encuentre fuera de su base de residencia habitual
- 2) Que el cambio del rol de vuelo que afecte el día libre, sea por caso fortuito o fuerza mayor.

El día libre debe ser compensado “al día siguiente en que terminó el Período de Servicio de Vuelo”²⁴⁵ y se pagará conjuntamente a la remuneración del mes siguiente en que se afectó el día libre, una suma que variará, según se haya afectado un día libre no constitutivo del Sábado a que alude el art. 152 ter K, o si lo incluye.

Sobre el particular, profundizaremos al analizar la historia fidedigna de la ley.

El numeral 4 de la cláusula aludida, nos convoca a otra “zona sensible” del contrato en cuestión, como lo es el sistema de turnos, también llamado “período de retén”. Un primer elemento que presenta lo que parece ser una contravención al Dictamen de la Dirección del Trabajo, Ord. N° 2547/044 de fecha 24 de Junio de 2011, es que según el tenor del inciso 2° del numeral 4 en comento, se pagará únicamente por cada turno no activado “en exceso de 4”, una determinada prestación, mientras que el Dictamen aludido establece, dentro de sus conclusiones, la obligación de que cada turno sea debidamente remunerado²⁴⁶. Sobre este primer punto, el *Protocolo* señala que el turno debe ser compensado “a menos que se encuentre incluido en la remuneración mensual del trabajador”²⁴⁷. En este último instrumento, además se establece que las partes acuerdan que el tripulante recibirá mensualmente el rol de vuelo, que podrá tener una cantidad indefinida de turnos de llamada, y que se entiende que quedan expresamente incluidos en la remuneración, aquellos turnos programados en el rol y que hayan sido activados. Los

²⁴⁴ *Protocolo*, pág. 1

²⁴⁵ *Ibidem*

²⁴⁶ Sobre este punto, véase el comentario al Dictamen Ord. N° 2547/044, en el capítulo VII de la presente obra.

²⁴⁷ *Ibidem*

turnos no activados, (que tampoco constituyen jornada pasiva de trabajo según el Dictamen) se pagarán solo desde el quinto.

Nos parece una contravención a la naturaleza de las disposiciones legales regulatorias de esta figura, el hecho de que se contemple la facultad del empleador, para “activar” el turno hasta 2 horas después de vencido el período respectivo, puesto que por tratarse de una norma protectora de los derechos laborales, tiene el carácter de irrenunciable e indisponible para las partes, y su interpretación debe ser restrictiva.

Luego, la cláusula 25.6, evidencia otra de las materias en que el legislador entregó libertad negocial a las partes. La autonomía contractual en la relación laboral, es un elemento distintivo de esta clase de contratos, pues se parte de la noción de la concurrencia de sindicatos fuertes. Así, en materia de derechos maternales, se innova con la implementación de 4 modalidades a elegir por cada trabajadora. Esto, concuerda con lo ordenado por la Dirección del Trabajo, en su Dictamen Ordinario N° 4411/249 de 26 de Agosto de 1999, que en sus considerandos señaló respecto del empleador que: *“éste se encuentra en la necesidad jurídica de abstenerse de ejercer –en este aspecto- sus facultades de administración, de tal suerte que **estos derechos irrenunciables...puedan hacerse efectivos y prevalecer sobre la cláusula contractual que lo faculta para encargar labores a la trabajadora que signifiquen su salida del país**”*.

Si bien el dictamen llega a la conclusión de que es prohibitiva la salida del país de la tripulante con derechos maternales, la nueva normativa ha entregado mucha mayor discrecionalidad a las partes para negociar esta materia, y el sistema de las 4 alternativas contemplado en el Convenio, nos parece una solución útil y práctica.

Finalmente, aludiremos a la cláusula 30°, que pacta la *cláusula de flexibilidad*. Obviamente, es una de las materias que nos convocan a la mejor disquisición jurídica, en torno a si sería posible en virtud de esta cláusula, la práctica de una cesión internacional de trabajadores, con los problemas sobre ley aplicable concurrente al caso. El alcance de la convención no es claro, puesto que está concebida en términos amplios, y contempla una asignación de tripulantes a “vuelos nacionales e internacionales a bordo de aeronaves que la empresa disponga, pudiendo ser éstas de matrícula chilena o extranjera, y cualquiera sea la ruta en que Transporte Aéreo S.A. **u otra empresa del Holding Lan preste servicios**”. Esta última frase, es la que deja abierta la posibilidad de una cesión de trabajadores a ciertas empresas extranjeras (caso de la fusión de LAN y TAM) que, de acoger la doctrina de ley aplicable de la *lex loci delegationis* defendida por Cámara Botía, Parada Vásquez y contemplada en los criterios subsidiarios del Convenio de

Roma, y en los ya aludidos convenios de seguridad social suscritos por Chile, darían como resultado, (una vez efectuada la banalización) la aplicación a este personal de una ley distinta a la chilena. Como se advierte, el debate doctrinario en torno al tema está en ciernes.

iii.iv.iv. Estructura tipo de Convenios colectivos en derecho comparado. Convenio de pilotos de *Spanair*.²⁴⁸

Para terminar el presente capítulo, y con el fin didáctico de ubicarnos en la compleja estructura contractual que siguen en legislaciones más avanzadas esta clase de convenios, y a modo de referencia de las particularidades a que sujeta la práctica normativa-laboral el trabajo aeronavegante, en el siguiente ejercicio describiremos el orden capitular y las menciones que se estipulan en un convenio colectivo celebrado por la compañía aérea española *Spanair* con su personal de vuelo, en convenio celebrado con fecha 16 de Agosto de 2007.

Estructura del Convenio:

- 1) Preámbulo.
- 2) Capítulo I. Disposiciones generales (arts. 1-8)
- 3) Capítulo II. Principios informadores (arts. 9-19)
- 4) Capítulo III. Disposiciones de desarrollo (arts. 20-31):
 - a. Sección 3.01. Definiciones (arts. 20-22)
 - b. Sección 3.02. Categorías (arts. 23-24)
 - c. Sección 3.03. Funciones (arts. 24-31)
- 5) Capítulo IV. Ingreso, promoción y progresión (arts. 32-43)
- 6) Capítulo V. Tripulantes fijos en plantilla. (arts. 44-55 bis)
- 7) Capítulo VI. Régimen de trabajo y descanso. (arts. 56-93)
 - a. Sección 6.01. Definiciones (arts. 56-76)
 - b. Sección 6.02. Limitaciones (arts. 77-84)
 - c. Sección 6.03. Descansos (arts. 85-93)
- 8) Capítulo VII. Retribuciones. (arts. 94-123 bis)
 - a. Conceptos retributivos. Art. 94
 - b. Sección 7.01. Retribuciones fijas (arts. 95-100)
 - c. Sección 7.02. Retribuciones variables (arts. 101-110)

²⁴⁸ *IV Convenio colectivo de Pilotos de Spanair S.A.*, suscrito con fecha 16 de agosto de 2007. Boletín Oficial del Estado, N° 14, publicado el 16 de Enero de 2008, páginas 3249 a 3301, promulgado como “Resolución 792” de 21 de Diciembre de 2007, Madrid España.

- d. Sección 7.03. Otras retribuciones (arts. 111-123 bis)
- 9) Capítulo VIII. Transportes alojamientos y uniformidad. (arts. 124-127)
- 10) Capítulo IX. Seguridad Social complementaria, seguros y pérdida de licencia. (arts. 128-131)
- 11) Capítulo X. Reconocimiento y garantías sindicales. (arts. 132-132 bis)
- 12) Capítulo XI. Materias adicionales. (arts. 133-134)
- 13) Capítulo XII. Normas disciplinarias. (arts. 135-151)
 - a. Sección I. Disposiciones generales. (arts. 135-139)
 - b. Sección II. Antecedentes y registro. (arts. 140-144)
 - c. Sección III. Faltas y sanciones. (arts. 145-151)
- 14) Capítulo XIII. Gestión de expedientes personales de pilotos. (arts. 152 y Disposiciones adicionales 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª. Disposiciones finales 1ª, 2ª y 3ª)
- 15) Anexos: I (Movilidad geográfica), I BIS (Destacamentos Direccionados), II (Vacaciones), III (Tablas salariales), IV (Uniformidad), V (Garantía de equilibrio), VI (Pilotos de baja experiencia que causan alta en Spanair), VII (Normativa de funcionamiento del fondo social de pilotos), VIII (Pilotos en situación de pérdida de licencia), IX (Externalización), X (Normativa sobre retribuciones y reuniones sindicales), XI (Acuerdo en materia de requisitos a cumplir por los establecimientos hoteleros a utilizar por las tripulaciones técnicas de Spanair), XII (anulado), XIII (Acuerdo sobre remoción en el cargo de comandante), XIV (Situaciones laborales especiales para pilotos de Spanair), XV (Normas reguladoras de la manutención a bordo), XVI (Acuerdo FDM, Programa de análisis de los datos de vuelo –Flight Data Monitoring Program-), XVII (Acuerdo de plan estratégico de 31 de octubre de 2006), XVII BIS (Acuerdo sobre promoción, progresión y contratación), XVIII (Acuerdo sobre la normativa de billetes ID y free para pilotos de la Compañía Spanair), XVIII BIS (Acuerdo sobre normativa de fiscalidad de billetes ID para empleados de Spanair).

CAPÍTULO IV. LEGISLACIÓN CHILENA SOBRE EL ESTATUTO JURÍDICO DEL PERSONAL AERONAVEGANTE

Tras haber analizado la teoría de la relación jurídico-laboral aeronáutica, sus características centrales, las problemáticas jurídicas del área, y sus figuras contractuales definitorias, ha llegado el momento de estudiar la realidad jurídica chilena en el sector. Es de señalar, que con propósitos didácticos, hemos dividido el presente capítulo en 2 grandes subunidades; una enfocada en lo laboral, y otra en lo aeronáutico.

La primera subunidad, relacionada a la normativa propiamente laboral que gobierna las relaciones contractuales del sector, hace énfasis en la nueva estructura normativa nacida a raíz de la reciente entrada en vigencia de la ley 20321, sobre contrato de tripulantes de vuelo y tripulación de cabina y la historia de dicha normativa, ilustrando los aspectos principales tenidos en cuenta por el legislador; acto seguido, comentario mediante, se estudian los aspectos más importantes de esta ley, como es el régimen de jornadas de trabajo, descansos, turnos y sistema de protección de derechos de maternidad. A continuación, en un apéndice final de esta primera subunidad, veremos las normas específicas de derecho infraccional surgidas a partir de este contrato especial.

La segunda parte de este capítulo, referida al aspecto aeronáutico del trabajo de la “gente del aire”, se detiene en las principales reglamentaciones aeronáuticas existentes, fundamentalmente en las relativas a períodos de descanso, tiempos de vuelo y (en un aspecto que adquiere cada vez mayor relevancia en el área, atendida la globalización de los servicios y la movilidad geográfica a que se ven sometidos estos trabajadores), en el régimen de convalidación de licencias al personal extranjero existente en Chile.

iv.i. Historia de la Ley 20.321²⁴⁹. Aspectos relevantes de la discusión legislativa.

A continuación, revisaremos los principales aspectos de la historia de la ley 20.321, a fin de adentrarnos respecto a su aspecto conceptual, y a los bienes jurídicos tutelados tenidos en cuenta como objetivos centrales de esta legislación.

²⁴⁹ Historia de la Ley 20321, op.cit., pág. 4 y ss.

iv.i.i. Mensaje presidencial de inicio de proyecto de ley sobre contrato especial de los tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga (10/04/2008)

En este primer trámite constitucional, el ejecutivo planteó como fundamentos del proyecto los siguientes puntos:

- 1) Es un objetivo legislativo permanente el ampliar a grupos cada vez mayores los criterios del Trabajo decente, definidos por la Organización Internacional del Trabajo, concebidos más allá del nivel remuneracional, como aquel que se desarrolla en condiciones de cumplimiento legal, de seguridad personal y de respeto por la dignidad de las personas que entregan su esfuerzo al éxito de la empresa;
- 2) Nuestra sociedad observa fenómenos como el surgimiento de nuevas formas de trabajo, y dentro de las ya conocidas, la aparición de nuevos desafíos personales y técnicos fruto del desarrollo tecnológico o cambio de condiciones del mercado, que rediseñan requerimientos de jornada, remuneraciones y seguridad configurativos de la relación laboral.
- 3) Lo anterior, hace necesario que ciertos trabajadores, que desempeñan actividades tan sensibles como la aeronáutica comercial, estén dotados de un estatuto jurídico que de cuenta de las particularidades de su quehacer laboral, y asegure niveles de protección laboral acordes a su actividad.
- 4) Se persigue definir los elementos de trabajo decente especialmente sensibles a esta clase de trabajadores, y afrontar aspectos como los problemas de cumplimiento laboral, en especial los relacionados a la distribución de la jornada de trabajo y descansos a que están sujetos. Lo anterior, no obsta a que la fijación de las condiciones de seguridad de vuelo, permanezcan como facultad privativa de la Dirección General de Aeronáutica Civil.
- 5) Constituyen algunas particularidades de la normativa de esta clase de trabajadores las siguientes:
 - a. Elementos de medicina preventiva y salud ocupacional para la detección de enfermedades y/o trastornos, relacionados con la fatiga, tensión y alteración fisiológica a causa de la actividad y cambio del ciclo sueño-vigilia, por la operación en diversos husos horarios y los cambios climáticos y meteorológicos.

- b. Velar por la responsabilidad directa sobre la seguridad de la vida de los pasajeros y miembros de la tripulación.
- c. Sistema de vida en que mensualmente estos trabajadores pasan más de la mitad del mes fuera de su hogar y familia. Consecuencia de esto, es la imposibilidad fáctica del ejercicio del derecho a amamantamiento del hijo, en el período posterior al post-natal.
- d. Controles periódicos de aptitudes técnicas y médicas para prestar sus servicios.

Dentro de los objetivos planteados, está el establecimiento de una diferencia clara entre las normas regulatorias laborales y las entregadas por ley a la DGAC en seguridad operacional. Esto, para evitar una confusión respecto a las normativas aplicables. A su vez, el mensaje advierte que en reiteradas ocasiones, la Dirección del Trabajo se ha debido pronunciar respecto a múltiples materias del sector, que fruto de una opaca legislación, ha redundado en perjuicio del trabajador, en casos como la protección de los trabajadores frente al cambio unilateral y de imprevisto de los roles de vuelo, equivalentes a la planificación de la jornada de trabajo, con la imposibilidad fáctica de una presencia mínima con el grupo familiar del trabajador.

Otros elementos que se advierten, son la distribución de jornadas de trabajo mediante un sistema de relación de días y horas de trabajo con su consecutivo de días y horas de descanso, en base a lo fijado por la DGAC. La iniciativa busca innovar, estableciendo un cambio, desde la distribución semanal de la jornada, mensualizando su cómputo, y se da la alternativa a las partes, para pactar en materia de descanso dominical, el descanso propio de una faena continua, o bien compensar la eventualidad en la forma equivalente al sistema vigente para una jornada excepcional de trabajo.

En materia de remuneraciones, se advierte que existen 2 distorsiones relevantes: una, por el hecho de las distintas categorías en que un trabajador puede ser considerado en funciones, que a su vez implican un diverso mecanismo remuneratorio, como son las distinciones entre Período de Servicio de Vuelo, Período de Servicio, y los turnos, o Período de Retén. No se considera razonable que algunas de estas modalidades no sean remuneradas, como en el caso de la participación de los trabajadores en ferias o eventos, en que solo se compensan con su respectivo viático, que no pasa de ser apenas una obligación legal del empleador.

En materia de normas de protección a la maternidad, el ejecutivo toma consideración de la desprotegida condición en que quedan las trabajadoras del sector, en especial durante el

período posterior al permiso legal después del parto, al no existir regulación alguna que permita otorgar el marco necesario para ajustar la actividad a las obligaciones de alimentación y cuidado infantil de la madre. En este punto, se ha considerado abrir una instancia que permita llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Respecto al acápite relativo a las definiciones contenidas en el proyecto, especial mención nos merece la diferencia que se realiza entre los llamados “Períodos de servicio” y “Períodos de servicio de vuelo”; conceptualizándose el primero, como aquel correspondiente a “cualquier actividad asignada por el operador a un tripulante y que no se relaciona directamente con la ejecución de un vuelo y respecto de las cuales **se aplican las normas generales de jornada de trabajo**”; en tanto que respecto del segundo, dice relación directa con la operación de un vuelo, desde que un tripulante se presenta en las dependencias aeroportuarias o lugar asignado por el operador, con objeto de preparar, realizar y finalizar operacional y administrativamente un vuelo, y hasta que es liberado de toda función.

En materia de interpretación de las normas, el mensaje nos provee un criterio importante a considerar, en orden a que *“toda nomenclatura técnico-aeronáutica utilizada en este proyecto debe interpretarse en el sentido que le confiere tanto la normativa internacional derivada del Convenio de Chicago y las regulaciones aeronáuticas nacionales, especialmente el Código Aeronáutico”*²⁵⁰

En materia de jornada de trabajo, esta es entendida como “el centro de la propuesta legislativa”. Se sugiere observar una regulación flexible en lo referente a tiempos de vuelo, atendidas la duración de los mismos y los cambios en las condiciones de seguridad y de mercado, que obligan a las compañías, y a su vez, que el trabajador pueda contar con ciertas certezas, atendida la naturaleza laboral de su contrato y que la jornada en rigor debe ser pactada de común acuerdo por las partes. La complejidad radica, en que se compone de diversos tipos de jornada, ya sea en tierra, en vuelo, o en período de turno (disponible al empleador en un tiempo de espera). En razón de lo anterior, se propone que existan 3 clases de jornadas: jornada ordinaria (mensualizada), jornada especial, para vuelos de mayor duración, y período de retén o turno de llamada, en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. Cada una de estas jornadas tendría asociado un período de descanso acorde a sus exigencias.

La jornada ordinaria, se concibe con un sistema mensualizado de 160 horas, salvo que la DGAC por razones de seguridad estableciera una jornada menor. A su vez dicha jornada

²⁵⁰ Op. cit. p.8

ordinaria, tendrá un límite de 12 horas diarias continuas de labores, y un régimen de descanso progresivo, en proporción a la mayor o menor duración del Período de servicio de vuelo.

La jornada especial, se limita a vuelos en que se necesite agregar a la tripulación mínima una determinada cantidad de tripulantes para *“alcanzar destinos más lejanos o ejecutar vuelos de ida y regreso al lugar donde se inició el vuelo, y al arribar a este punto bajo ninguna circunstancia se podrá proseguir otro vuelo con la misma tripulación, debiéndose otorgar reposos en condición de comodidad dentro de la aeronave, pero con un límite de permanencia de 20 horas en un lapso de 24 horas, salvo que la DGAC...decida establecer otras limitaciones”*²⁵¹

Referente a las funciones del trabajador ejercidas en tierra, se concibe que respecto de éstas, deberán aplicarse las normas generales de jornada contempladas en el Código del Trabajo.

En cuanto a los límites mensuales de días de permanencia fuera de su hogar, se establece que en las planificaciones de roles de vuelo, no podrá contemplarse más de 18 noches al mes fuera de la residencia del trabajador. En cuanto al período de retén, se contemplaba que no podría sobrepasar las 12 horas continuas, y debería ser compensado de común acuerdo entre las partes.

Finalmente, el mensaje presidencial termina dando cuenta de que dada la realidad del sector, en que el 80% de los trabajadores son mujeres, y éstas se ven privadas de su derecho a amamantamiento en el período posterior a su post-natal, se establece que tras el vencimiento de dicho período sus labores deberán desarrollarse en tierra, y en caso contrario gozarán de mayor período de descanso continuo.

iv.i.ii. Primer informe comisión de trabajo del Senado. Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social (20/11/2008)²⁵²

Se señala en primer término, que la discusión del proyecto solo ha sido general, en virtud de los arts. 36 y 127 del Reglamento de la Corporación, abriéndose un plazo para las indicaciones para su revisión en segundo informe.

Se enumeran las personas y entidades intervinientes en esta etapa de la discusión legislativa, por invitación de la comisión de trabajo.

²⁵¹ Op. cit. p. 9

²⁵² Boletín del Senado N° 5.820-13, inserto en “Historia de la Ley 20321”, op. cit.

En la exposición de antecedentes de Derecho habidos en cuenta para el estudio del proyecto, se mencionan el Código del Trabajo, el Código Aeronáutico y la Convención de Chicago.

A continuación, se reiteraron los postulados expuestos por el ejecutivo en su mensaje, para dar paso a detallar la discusión en general efectuada en esta fase de tramitación.

iv.i.ii.i. Exposición del Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social, Sr. Osvaldo Andrade: El Secretario de Estado, se refirió a los principales aspectos del proyecto y a los motivos en que se sustenta.

En primer término, el proyecto responde a la necesidad de dar protección a los derechos laborales de los trabajadores que se desempeñen en el sector de la aeronáutica civil. La naturaleza de esta actividad, no permite la aplicación eficaz de las normas generales contenidas en el C. del Trabajo, lo cual exige una normativa especial, referida en particular a aspectos como la jornada laboral y el ejercicio de ciertos derechos, como el descanso dominical y el derecho de la madre trabajadora para alimentar al hijo menor de 2 años de edad. Especial mención merece el señalamiento de que se busca “*otorgar a esta actividad un estatuto jurídico propio que regule su aspecto laboral, respetando las normas que resguardan la seguridad de la misma*”²⁵³

iv.i.ii.ii. Exposición del asesor legislativo del Ministro del Trabajo y Previsión Social, Sr. Francisco del Río:

En su exposición, el asesor legislativo planteó 3 elementos centrales de la discusión del proyecto:

- 1) Razones por las cuales es necesaria una regulación especial.
- 2) Analizar cómo incide la protección laboral frente a una nueva forma de empleo como la en cuestión.
- 3) Contenidos principales del proyecto y algunos acuerdos a que se había llegado en torno a dichos contenidos.

1) Respecto al primer punto, el funcionario explicó que los criterios sobre los que se sustenta la jornada de trabajo en Chile, contemplada en los art. 21, 22 y 28 del C. del Trabajo, responden a 2 elementos: homogeneidad en la distribución de la jornada laboral, y un cómputo diario, en que el día comienza a las 00.00 hrs. y termina a las 24.00 hrs., con un máximo de 10 horas laborables, interrumpidas por media hora de colación. A su vez, la jornada fluctúa entre las

²⁵³ Op. Cit., p. 23

7 horas y media y las 9 horas, sin contar horas extras. Esto, es base para una ordenación semanal, en un ciclo de 7 días, con un máximo de 45 horas, distribuibles en 5 o 6 días. Toda esta concepción, es fruto de una estructura propia de la década de los '50 o '60, con alta estabilidad de empleo y homogeneidad de jornada.

Este sistema, queda obsoleto en casos como el que convoca este proyecto de ley, pues se presenta a diario en la actividad aérea comercial, que siguiéndose el mismo esquema antes descrito, un tripulante de vuelo desarrolle un Período de Servicio de Vuelo entre Santiago y Madrid, iniciándose el vuelo a las 19.00 hrs. de Chile, y terminando en España a las 14.00 hrs. del día siguiente, con lo que el cómputo antes descrito, no aplica. Al ser inaplicable el cómputo diario, el semanal también será inaplicable, y se hace necesaria una nueva solución de la norma laboral.

La obsolescencia del sistema de cómputo día/semana clásico, se hace evidente también en vuelos dentro de Chile, en caso de que un trabajador un día tenga un Período de servicio de vuelo (PSV) de 10.45 hrs. iniciado a las 05.30 a.m. y finalizado a las 16.10 p.m.; luego viene un período de horas de descanso, y luego un nuevo PSV de 9 horas de duración, desarrollándose nuevamente una jornada distinta a la anterior. Así, no aplica el cómputo diario ni el semanal, puesto que las horas de descanso son correlativas a las de trabajo, y no confrontan los días de trabajo vs. los días de descanso, como es la regla general. El problema es más evidente aún, considerando que en un mes laboral, existen períodos de servicio de vuelo, y días laborables en tierra, con jornadas distintas y sistemas de descanso distintos.

La imposibilidad de aplicar la semanalización, a su vez afecta otros derechos laborales, tales como el descanso semanal, o el derecho de amamantamiento, pues hay noches y días enteros en que el trabajador está fuera de su domicilio, haciéndose infructuoso el cómputo pertinente. Otros aspectos relevantes, son los que dicen relación con la naturaleza de los días de reentrenamiento, si son o no laborales, puesto que requisito esencial para ostentar la condición de tripulante es la posesión de licencia, y si son o no jornada de trabajo y por ende, remunerables.

2) Tocante a la necesidad de ampliar la protección laboral en el sector, el asesor señaló que en el área coexisten 2 regulaciones: por un lado, las normas laborales generales a que se ven sujetos estos trabajadores, y por otra, normas de seguridad aéreas, emanada de la DGAC, algunas de cuyas normas son fronterizas con la normativa laboral, como lo son las que imponen determinada cantidad de horas de vuelo o descanso diarios, que se relaciona con la jornada

laboral. A esto se agrega que muchas aerolíneas del mercado, aplican la normativa estadounidense sobre seguridad aérea internacional. Finalmente, se fundamenta la necesidad de ampliación de protección laboral en el sector, atendido que se trata de una actividad altamente sensible a factores externos.

3) Finalmente, en cuanto a los contenidos principales del proyecto, se detalló que éste se estructura sobre estándares mínimos con posibilidades de consensuar acuerdos entre empleador y trabajadores, con preferencia en los de tipo colectivo. Un segundo eje fundante del proyecto, lo es el reconocimiento a que en ciertas empresas del área existen estándares por sobre los mínimos legales, dado que buscan un mercado variado que atender, mejorando el nivel de las relaciones laborales. Una tercera idea esencial que funda el proyecto, es que éste adecua las instituciones del C. del Trabajo a realidades del sector, como el derecho a alimentación del menor, el derecho a descanso dominical, a los feriados, y les da una naturaleza aplicable a este sector de actividad económica.

Luego, detallando el articulado del proyecto, es relevante señalar que el asesor legislativo definió el Rol de vuelo como *“instrumento de gran importancia toda vez que constituye la jornada laboral de estos trabajadores...es una planificación mensual que contiene los horarios de salidas y llegadas de los vuelos durante los 30 días siguientes...el proyecto de ley equipara este Rol de vuelo al pacto o cláusula sobre jornada laboral que debe contener todo contrato de trabajo”*²⁵⁴

Se destaca que el rol de vuelo no es un instrumento rígido, dado que la actividad aerocomercial misma demanda de flexibilidad. Para lograr el equilibrio entre la flexibilidad requerida y la estabilidad que necesitan los derechos de los trabajadores, el proyecto contempla el consenso entre trabajadores y empleadores al respecto.

En cuanto a estructura de jornada de trabajo, se repite la triple categoría que el proyecto reconoce: la mensual, de 160 horas al mes, en la que se contempla la correlación entre horas de servicio y de descanso. Luego, una jornada especial para los períodos de servicio de vuelo de hasta 20 horas de duración, en vuelos de largo alcance, con descanso a bordo y descanso compensatorio, conforme a una tabla preexistente diseñada por la DGAC. Finalmente, contempla el período de turno o retén, en que el trabajador estará disponible al empleador para efectuar reemplazos o turnos de emergencia. También se contempla respecto de estos una tabla de días continuos de trabajo y de días de descanso.

²⁵⁴ Op.cit., p. 28

Respecto al tema de remuneraciones, se contempla el pago del período de retén, y de todas las actividades dentro del Período de servicio de vuelo. No se contempla pactar jornadas extraordinarias de trabajo, dado que es la ley misma la que contempla un recargo de horas extras en ciertos casos de fuerza mayor. Se remuneran a su vez, los días festivos trabajados, homologándose estos trabajadores con todos los demás en este derecho.

En relación al derecho a descanso dominical, si bien hubo diálogo amplio entre el Ministerio, las aerolíneas del sector, y los sindicatos de pilotos y tripulantes de cabina, es prácticamente imposible hacer efectivo dicho derecho, en los términos del C. laboral. Las posibles soluciones que se contemplan, son que la Dirección del Trabajo, estableciese un sistema especial de distribución de jornada y descanso, no obstante, se manifiesta pesimista al respecto, dado que dicha jornada excepcional no sería suficiente para dar cuenta en sus ciclos productivos de la flexibilidad necesaria para poder modificar días y horas de trabajo y de descanso ajenas a la voluntad de las partes. Ante esto, se señala haberse arribado a un consenso entre los actores del sector, en orden a establecer un sistema de descanso de 4 días continuos, una vez al mes, incluyendo un sábado y un domingo. Esto, en base a fijar 106 horas consecutivas de descanso movibles, lo cual se aparta de la regla establecida en la materia por el Código del Trabajo.

Otro asunto en el que se alcanzó acuerdo entre las partes, fue respecto a los sistemas de descanso compensatorio comprendido dentro de las jornadas de trabajo, en casos de vuelos de larga distancia. Esto, dado que el trabajo aeronavegante ha sido calificado como trabajo pesado por la comisión ergonómica nacional. El consenso alcanzado, radicó, en permitir extensiones de jornadas, a cambio de mejoras en las condiciones de descanso dentro de las aeronaves.

Finalmente en cuanto a lo que se refiere al derecho a alimentación del menor de 2 años de edad, también da cuenta del acuerdo alcanzado entre las partes, en orden a encontrar fórmulas innovativas que en cada caso hagan posible este derecho, pudiendo recurrirse a modalidades distintas de las contempladas por el Código del ramo.

iv.i.ii.iii. Exposición de los representantes de los sindicatos de trabajadores y personeros empresariales en la sesión:

En esta etapa legislativa, tenemos las intervenciones de algunos de los actores involucrados en el sector, y que plantearon sus argumentos sobre el proyecto. En primer lugar, expuso la Presidenta del Sindicato de Cabina de LAN Airlines (STCLA), en representación de los diferentes sindicatos de tripulantes de cabina del país, incluyendo los correspondientes a las

empresas LAN Airlines, Lanexpress, American Airlines y Sky Airline. Su intervención, la podemos dividir en las siguientes posiciones:

- a. Características del puesto de trabajo. En este punto, señaló como distintivas las actividades siguientes:
 - 1) Horarios extremos en la realización de la labor y en un ambiente artificial (el avión es un medio presurizado, con luz artificial, y expuesto a radiación solar)
 - 2) Responsabilidad directa del personal sobre la seguridad del vuelo y el cuidado de la vida de los pasajeros (razón que justifica los permanentes controles de aptitudes técnicas y médicas de la tripulación)
 - 3) Permanente exigencia en cuanto a estándares de calidad en la atención.
 - 4) Trastornos físicos y psíquicos originados en factores derivados de la naturaleza de la actividad (fatiga, tensión, alteraciones del organismo relacionados al cambio de husos horarios y diferencias de clima)
- b. En cuanto a los antecedentes generales relativos a la iniciativa legal se mencionó el Código del Trabajo, los dictámenes de la Dirección del Trabajo, el C. Aeronáutico y las normas de la DGAC.
- c. Respecto a las dificultades que surgen de la aplicación de las normas laborales generales contenidas en el C. Laboral, se señalan materias como jornada laboral, descanso dominical y la alimentación del hijo menor de 2 años. A raíz de esto, los sindicatos han solicitado reiterados pronunciamientos de la Dirección del Trabajo sobre algunos de estos temas, permitiendo ir esclareciendo la correcta aplicación de las normas generales de la actividad laboral en el área.²⁵⁵

No obstante, la mayoría de la regulación sectorial ha provenido de las reglas dictadas por la DGAC, en uso de las facultades que le confiere el art. 60 del C. Aeronáutico, con la falencia de que ésta solo se ha referido a materias de seguridad de vuelos, y por ende, es ajena al derecho laboral. Pese a lo anterior, las aerolíneas han avanzado en sus negociaciones colectivas, estableciéndose un *statu quo*, en cuanto a límites de jornada laboral y otras materias esenciales.

- d. Otro punto en que se subrayó, fue en las razones que fundamentan legislar en la materia. Primeramente, porque es preciso otorgar un marco legal que rijan la

²⁵⁵ Para un análisis detenido de dicha jurisprudencia administrativa, ver el Capítulo VI de la presente obra.

actividad, “desde una perspectiva netamente laboral y no sólo bajo el prisma de la seguridad aeronáutica. Así por ejemplo, podrá regularse apropiadamente la jornada de trabajo o el sistema de descansos”²⁵⁶

Su base conceptual sería una legislación que de cuenta de las particularidades del trabajo aeronáutico y asegure niveles de protección laboral iguales al del resto de los trabajadores.

- e. En cuanto a los lineamientos generales del proyecto, destacó que este propone:
- 1) Regulación de la actividad mediante un contrato especial para tripulantes de aeronaves comerciales
 - 2) Regulación de la jornada de trabajo, reconociendo 3 tipos:
 - a. Jornada ordinaria mensualizada, de 160 horas, con límite de 12 horas diarias continuas y un sistema de descanso progresivo (a más horas trabajadas, más tiempo de descanso), conforme al sistema actualmente vigente fijado por las normas de la DGAC.
 - b. Jornada especial, para vuelos de mayor duración que necesitan tripulación reforzada, con derecho a descansos dentro de la aeronave (situación ya contemplada por la actual normativa aeronáutica de la DGAC)
 - c. Período de retén o turno: tiempo en el que el trabajador aun estando en su domicilio, se encuentre a disposición del empleador, para asumir funciones.
 - 3) Definición legal de términos aeronáuticos fijados por la DGAC
 - 4) Resguardo de los días libres programados
 - 5) Establecimiento de propuestas compensatorias para los días domingos y feriados trabajados. Esto es un avance importante, puesto que en dicho momento no existía práctica al respecto, ni había norma que la contemplara.
 - 6) Adecuación del derecho de alimentación para el hijo menor de 2 años, mediante acuerdos colectivos entre trabajadores y la empresa. Cada empresa deberá hacerse cargo del tema y resolverlo con sus trabajadoras. Se valora este punto, puesto que es una herramienta poderosa de negociación

²⁵⁶ Op. cit., p.33

colectiva, y permite a cada empresa cumplir este derecho según su propia realidad.

A continuación, expuso el Presidente del Sindicato de Pilotos de LAN, en representación de los diversos sindicatos de pilotos del país, incluyendo a los correspondientes a las empresas LAN Airlines, Lanexpress, Lan Cargo y Sky Airlines.

Los ejes de su intervención fueron los siguientes:

1) Fundamentos que justifican las propuestas del proyecto de ley. Al respecto, señaló que el proyecto viene a llenar un vacío legal existente en materia laboral respecto a los trabajadores que se desempeñan en la actividad aeronáutica. Si bien la iniciativa no contempla normas de seguridad de vuelos (materias propias de la competencia de la DGAC) se reconoce la vinculación entre ambas regulaciones, dado que “son elementos indisolubles al interior de esta labor”. Señala que un motivo importante de la nueva legislación, debe ser el consagrar un marco regulatorio que vele por la seguridad de la aviación comercial, pero entregue a su vez, los niveles de protección laboral que dichos trabajadores requieren.

Tras la introducción, precisó como fundamentos del proyecto los siguientes:

- a. La imposibilidad de aplicar el Código laboral en muchas ocasiones, debido a la radical diferencia de ambiente en el que se prestan estos servicios en comparación al resto de los trabajadores.
 - b. El criterio de seguridad del vuelo, como factor determinante para establecer límites máximos y mínimos que cautelen dicha seguridad.
 - c. La necesidad de establecer una mayor flexibilidad en las jornadas de trabajo, dadas las características del mercado.
 - d. Una mejora sustantiva en la calidad de vida de personal y familiar de los trabajadores, que se ve afectada por roles de vuelo que no consideran días feriados, domingos o cumpleaños.
- 2) Contenido del proyecto de ley: señaló que se apuntó a contemplar un contrato de trabajo especial, haciéndose cargo de una labor específica, cumpliendo una aspiración de larga data entre los trabajadores del sector. Asimismo, se advierte que se consagran a nivel legal definiciones aeronáuticas establecidas por la DGAC, tales como “Tiempo de vuelo”, “Período de Servicio”, “Período de servicio de vuelo”, “Período de retén”, “Período de descanso”, y compensaciones de días domingos y feriados.

Como elementos relevantes de su intervención, podemos señalar a su vez, que en aquella época (bajo la vigencia del antiguo sistema), los pilotos de cabina podían desempeñarse hasta por 14 horas diarias, lo que se buscaba reducir en el proyecto a un máximo de 12 horas.

Otro elemento interesante que es destacado por el personero mencionado, radica en los roles de vuelo. Según el sistema vigente a la época de discusión, en las planificaciones mensuales que tenían los pilotos, basadas en los roles de vuelo, dicho instrumento podría tener cualquier variación. Así por ejemplo, se permitía que un piloto pudiese ser notificado de una nueva jornada el día anterior, lo que causa trastornos en la planificación de su vida personal.

En otra de las materias que el proyecto en cuestión innova, es en que bajo el sistema existente a la época de discusión de la iniciativa, no estaba contemplada compensación alguna por el hecho de trabajar en días feriados, como tampoco había certidumbre sobre la aplicación del Código del Trabajo en lo referido al descanso dominical. En la época de discusión, solo se recogían esos derechos a través de los convenios colectivos.

Luego de una irrelevante intervención, desde el punto de vista que nos convoca de parte del representante de Lan Airlines, expuso finalmente el Gerente de Recursos Humanos de la aerolínea Sky Airlines, el cual manifestó los siguientes puntos:

1) Se manifiesta en desacuerdo a que la legislación haya sido “negociada” secretamente entre los sindicatos de Lan Airlines, la empresa misma y el Ministerio del trabajo, sin considerar invitar a la mesa de discusión del anteproyecto a los representantes de otras empresas.

2) Considera que la existencia de un contrato especial en la materia es innecesario, dado que las circunstancias por las que el legislador usualmente ha hecho uso de esta figura, es por el alto grado de atomización existente en la actividad en cuestión, y su difícil fiscalización; caso que no se da en el de las aerolíneas, existiendo apenas 3 aerolíneas a nivel nacional, y sumando las regionales, estas apenas sumas 15.

3) Señala que en base a la resolución exenta N° 593 de la DGAC, las tripulaciones de vuelo tiene una jornada máxima de 1000 horas de vuelo anuales. En virtud de la Res. Ex. 1132 de la misma DGAC, la tripulación auxiliar tiene una jornada semanal de entre 30 y 32 horas, que implica 1600 horas de vuelo al año.

Al compararse las jornadas de otros contratos especiales, el de la gente de mar, es de 56 horas, el de los trabajadores de casa particular, es de más de 60 horas, y el de los trabajadores de artes y espectáculos es ilimitada. Es extraño, y contrario a la orientación del Código laboral que

mientras en los demás casos de contratos especiales, la jornada es más larga que la común, en el caso en cuestión se reduzca.

- 4) En materia de remuneraciones, señala que en la aerolínea que representa, la remuneración promedio

de los tripulantes de vuelo varía entre los \$2.500.000.- y los \$3.500.000, y entre los tripulantes auxiliares, va de los \$380.000.- a los \$500.000 (auxiliares de vuelo o jefes de cabina), en tanto que el promedio en Chile es de \$438.000.- en su monto bruto.

- 5) En cuanto a sindicalización, las 3 aerolíneas que operan a nivel nacional tienen sindicatos de tripulaciones de vuelo y tripulaciones auxiliares, con porcentajes de afiliación superior al 50%. Otro derecho de que dio cuenta, es que en esta clase de trabajos, el empleador se ve impedido de reemplazar trabajadores en caso de huelga. Sobre la jornada, también fue crítico, en orden a señalar que el promedio semanal es de 20 a 30 horas, en tanto que el común de los trabajadores tiene una jornada de 45 horas semanales.

En base a todo lo anterior, fue la voz discordante en cuanto a la necesidad de que esta clase de trabajadores requiriesen realmente de un estatuto especial, distinto al régimen común del resto de los trabajadores.

Respecto al articulado mismo del proyecto, se muestra crítico, en varios sentidos:

- 1) Se vería derogado tácitamente el artículo 60 del Código Aeronáutico, que faculta a la DGAC para establecer reglas de servicio y descanso, que obedecen a principios internacionales de derecho aeronáutico.
- 2) Al haber una regulación casi exclusivamente dedicada a la jornada, y al unir las de tripulaciones auxiliares y de vuelo, se hace un flaco favor a la industria, por ser ambas funciones de naturaleza distinta. Esta diferencia, la corrobora el hecho que la DGAC misma, las regule en resoluciones separadamente (las 593 y 1132). El legislar en común, da como resultado una normativa difícil, compleja de entender y más compleja de aplicar aún.
- 3) El proyecto yerra en materia de roles de vuelo, ya que permite el cambio unilateral y de improviso de dichos instrumentos, estableciéndose compensaciones a definir entre las partes. Los

casos de procedencia de tales cambios, serían únicamente por fuerza mayor.

En definitiva, y en base a lo expuesto, se manifestó reacio a la existencia de una nueva legislación para los trabajadores del sector, y señaló que no se busca más que privilegiar a un grupo de trabajadores que ya constituye una élite dentro de los trabajadores en Chile.

Tras estas intervenciones, y algunas acotaciones menores alusivas a temas ya descritos, vino una ronda de preguntas de los senadores, tras lo cual se pasó a la votación en general del proyecto de ley, el cual fue aprobado por unanimidad por los miembros presentes de la Comisión, honorables Senadores, Señores Allamand, Letelier, Muñoz Aburto y Novoa.

iv.i.ii.iv. Análisis comparativo entre el proyecto aprobado en la comisión y en texto definitivo

Al comparar los textos del proyecto de acuerdo adoptado, con el texto final de la ley, notamos las siguientes diferencias:

- 1) El texto originalmente aprobado por los senadores, no contemplaba el artículo 152 ter, que define el ámbito de aplicación de la normativa, y esclarece el rango de las normas de seguridad aérea impartidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil²⁵⁷.
- 2) El art. 152 ter A, en su letra B), definía al personal aeronavegante auxiliar bajo el título de “Tripulación auxiliar”, mientras que en el texto final se les denomina “Tripulación de cabina”, evidentemente con fines de acotar mejor el rango de aplicación, y emplear una terminología más aeronáutica al respecto²⁵⁸.
- 3) La letra C) del art. 152 ter A, al definir el llamado “Período de servicio de vuelo”, solo contaba con un inciso, el actual inciso primero, en el que sólo comprendía como propias de dicho período, las funciones relacionadas con preparar, realizar y finalizar operacional y administrativamente un vuelo²⁵⁹. En el texto definitivo se mejoró este artículo, agregándose un segundo inciso, y resolviéndose el asunto respecto a como se debía concebir el tiempo destinado a reentrenamientos en avión, en entrenadores sintéticos de vuelo, entrenamientos de salvataje en tierra o mar, y los traslados del trabajador en vuelo, por conveniencia del empleador, comprendiéndose todos estos períodos como constitutivos de “Período de servicio de vuelo”

²⁵⁷ Historia de la ley, op. cit., p. 64

²⁵⁸ *Ibidem*

²⁵⁹ Op. cit., p. 65

- 4) El artículo 152 ter B, clasificaba la jornada de trabajo de los tripulantes en ordinaria, especial, y de retén o turno de llamada²⁶⁰, en tanto que en el texto definitivo, se elimina la figura del retén o turno de llamada, concibiéndose como una figura distinta²⁶¹, y quedando la jornada clasificada solo como “ordinaria” o “especial”
- 5) El art. 152 ter C, disponía que *“El empleador...deberá entregar mensualmente...el rol de vuelo a los trabajadores, y el número de veces que éste pueda ser modificado, junto a sus respectivas compensaciones, los que deberán pactarse solamente por acuerdo colectivo entre el empleador y los trabajadores”*. Esta atribución limitada en cuanto a la posibilidad de modificar el rol de vuelo sólo a la cantidad de veces acordada entre el empleador y los trabajadores, fue modificada en el articulado final, estableciéndose en definitiva que *“el empleador podrá modificar, por cualquier causa dicho Rol de vuelo dentro de su período de vigencia, en tanto no se afecten con ello los días libres programados del trabajador”*. Esto constituyó uno de los principales puntos de debate en las comisiones, y su articulado definitivo constituye un retroceso en cuanto a la certeza jurídica de que deben gozar los trabajadores, puesto que no se concibe ningún límite a la facultad del empleador, más que los días libres programados del trabajador. Por ende, observamos que dentro de los días laborables, el trabajador queda en una indefensión. Asimismo, el artículo definitivo, contempla en su inciso 4º que inclusive los días programados previamente como descanso del trabajador, puedan ser afectados en casos fortuitos o de fuerza mayor. Esto constituye otro retroceso en materia de derechos de los trabajadores, puesto que incluso éstos pueden ser eventualmente afectados por el empleador. La idea original, era de que la cantidad de veces que el rol pudiera ser modificado estuviese acotada a lo acordado por las partes, e inclusive, en las discusiones se vio que habían sectores que abogaban porque se concibiese su modificación como una situación excepcional, únicamente fundada en casos de fuerza mayor. Sobre el real alcance de este precepto a la luz de la intención del legislador volveremos más adelante.
- 6) En materia de jornada ordinaria de trabajo, una comparación entre el art. 152 ter D original y el definitivo, nos muestran varios cambios:

²⁶⁰ *Ibidem*

²⁶¹ Sobre la naturaleza jurídica del “Período de retén”, véase el comentario a la jurisprudencia administrativa del Dictamen Ord. N° 2547/044, de fecha 24/06/2011, en el capítulo VI de la presente obra.

- a. Originalmente, se contemplaba una misma tabla de Período de servicio de vuelo y su correlativo en horas de descanso, para tripulantes de vuelo y tripulación de cabina (o auxiliar), mientras que el definitivo las separó, concediendo mejores condiciones al respecto a las tripulaciones de vuelo.
 - b. No se contemplada la situación recogida en el inciso 3° del art. 152 ter D, en virtud de la cual, una jornada ordinaria puede extenderse hasta las 14 horas, ante la ocurrencia de ciertas externalidades calificadas como tales por la DGAC en el llamado *Minimum Equipment List*, ni la naturaleza jurídica de dichas horas adicionales (que finalmente quedaron concebidas como horas extraordinarias)
 - c. El límite de tiempo para que dentro de 24 horas se pueda efectuar más de un vuelo, es que el primer Período de servicio de vuelo, no haya durado en su totalidad más de 7 horas, y que en la suma total de ambos PSV, no se superen las 12 horas. Originalmente, el proyecto contemplaba como máximo en el primero de los vuelos, un PSV de 8 horas.
- 7) El artículo 152 ter F, al regular la llamada “jornada especial”, contrasta el inciso primero del artículo original, en el cual se señalaba que “bajo ningún circunstancia” se podría proseguir otro vuelo, o el regreso, con una misma tripulación, en conformidad a las normas técnicas impartidas por la DGAC; en tanto que en la redacción definitiva, el inciso 5° del artículo cambió radicalmente la idea original, estableciendo la facultad del empleador a programar vuelos de largo alcance que consideren dicha posibilidad, siempre que se cumpliesen determinados requisitos (que no hubiesen reparos por motivos de seguridad de vuelo de parte de la DGAC, y previo acuerdo con los trabajadores, y registrado en la Dirección del Trabajo). La norma en comento, la considero desfavorable, y perjudicial tanto desde una perspectiva ergonómica, como jurídica a los derechos laborales del sector.
- 8) El artículo 152 ter G original, los límites de tiempo de control al mando de la aeronave de los tripulantes de vuelo, se entregaban a la norma técnica de la DGAC, en tanto que en el proyecto final, quedó en la ley, con un máximo de 8 horas, sin perjuicio de que la DGAC pudiera establecer una duración menor. A su vez, se observa que la tabla de horas del período de servicio de vuelo/horas de descanso, era única para ambos grupos de trabajadores, en tanto que en la redacción final, nuevamente se observa un cambio en

que los tripulantes de vuelo se ven beneficiados en ciertos tramos de la misma, en que disponen de una hora más de descanso que los tripulantes de vuelo.

- 9) La norma del inciso final del artículo 152 ter H, que contempla una excepción a la regla general, en cuanto a la prohibición de exceder el límite de 10 días continuos de trabajo, en los casos en que en su contrato de trabajo sea el trabajador quien tenga el derecho a elegir la distribución de los roles de vuelo, es una adición posterior al proyecto aprobado en primera instancia, que no contemplaba bajo ninguna hipótesis circunstancia alguna que permitiera ampliar la cantidad de días laborables.
- 10) En lo tocante al período de retén, entre el original articulado del art. 152 ter I y el definitivo, se advierte una mejora en la redacción final, al establecer explícitamente que dicho período no podrá establecerse consecutivo a otro anterior.
- 11) En cuanto al descanso dominical, el artículo 152 ter K, en su redacción originalmente aprobada en la comisión, contempló un sistema muy distinto al que finalmente se fijó. En esta materia, la norma establecía en un principio, que los trabajadores deberían contar al menos con 24 domingos dentro de un año calendario. En caso de que los roles de vuelo, establecieran prestaciones que vulneraran dicho límite (al establecer 25 o más domingos laborables), el empleador debía otorgar al trabajador un feriado anual adicional de 6 días, sin perjuicio de que las partes pudiesen acordar de consuno una compensación en dinero, bajo al menos las condiciones establecidas por el art. 32 del Código laboral.

La norma final, modificó completamente esta materia, estableciendo en definitiva, un sistema en el que se consagra un derecho a descanso a ser ejercido al menos una vez al mes, de 106 horas, que deben comprender 4 días íntegros y consecutivos, e incluir días sábado y domingo en la base de su residencia habitual. Asimismo, el inciso 2º de la norma en estudio, contempló una excepción a dicha regla, respecto de los trabajadores que en su contrato tienen derecho a elegir mensualmente la distribución de los roles de vuelo.

La norma es a nuestro entender desmejorada respecto de la inicial, que contemplaba un sistema más amplio de descanso, pudiendo bajo la norma actual, darse

el caso de quedar el trabajador con apenas 12 domingos de descanso al año.

- 12) El artículo 152 ter L, al regular los casos en que los roles de vuelo impliquen prestación de servicios durante días feriados, innovó respecto al original, al establecer una norma más flexible que la inicial. En su primer trámite, se contemplaba que el empleador debía otorgar los descansos compensatorios adicionales “*en el período de descanso siguiente*”²⁶², en tanto que en el artículo definitivo, se estableció que los descansos compensatorios podrían ser otorgados dentro de los siguientes 60 días. En ambas normas se contemplaba la opción de compensarlo en dinero, con un recargo no inferior al establecido en el art. 32 del C. del Trabajo.
- 13) Finalmente, en materia de derechos maternales, también se aprecia un cambio entre el artículo originalmente redactado (152 ter M) y el definitivo. En el primero, se establecía que “*durante los 270 días siguientes al término del período de descanso maternal, las labores de la trabajadora deberán desarrollarse preferentemente en tierra*”²⁶³. Agregaba que durante dicho período, la trabajadora gozará del derecho de alimentación del menor, en los términos del art. 203 del C. Laboral. Finalmente, se señalaba que durante los 12 meses siguientes a dicho período de 270 días, empleador y trabajadora debían acordar una distribución de jornada en tierra y en vuelo, que permitiese privilegiar el ejercicio del aludido derecho. El cambio es evidente, al notar que en el artículo finalmente aprobado, se norma genéricamente, que las trabajadoras “gozarán de los derechos de alimentación en los términos del Título II del Libro II de este Código” (art. 152 ter M), y que para ello, se deberá pactar individual o colectivamente, las condiciones de trabajo que permitan ejercer dicho derecho, pudiendo variarse las alternativas del artículo 206, inclusive en lo tocante al lapso de una hora que consigna dicha disposición. Al establecerse de un modo genérico el derecho en cuestión, y haberse eliminado el período de 270 días posteriores al post-natal, en el que la trabajadora desarrollaría sus funciones en tierra, se socava gran parte de la efectividad de la norma, siendo sin duda uno de los aspectos menos felices (pero más realistas, dada la naturaleza de las prestaciones) de la nueva normativa.

²⁶² Op. cit. p. 68

²⁶³ Op. cit., p. 69

iv.i.iii. Discusión en sala de la idea de legislar

En su legislatura 356, sesión 47, de fecha 20 de noviembre de 2008, el Senado discute en sala el mérito del proyecto, y sus antecedentes generales. El senador Sr. Muñoz Aburto, solicitó que al igual que en la comisión, el proyecto fuese aprobado por el hemiciclo por unanimidad, y se fijara plazo para formular indicaciones; petición que fue refrendada por el senador Sr. Allamand. El presidente del Senado ofreció la palabra a los senadores de la sala, y cerró el debate. Se aprueba el proyecto en general, y se fija como plazo para presentar indicaciones hasta el 06 de Octubre de 2008 a las 12 hrs.

iv.i.iv. Indicaciones

Con fecha 06/10/2008, se formularon una serie de indicaciones, consideradas relevantes para los efectos jurídicos del proyecto. Dichas indicaciones, ya han sido señaladas en forma didáctica, en la comparación hecha entre lo que fue el proyecto originalmente aprobado en la Comisión del Trabajo y Previsión Social y el texto legal definitivo; asunto respecto del cual nos remitimos a lo ya consignado en este mismo capítulo.

iv.i.v.i Segundo informe Comisión de Trabajo (sesiones 15/10/2008 y 05/11/2008)

Luego de las 110 indicaciones adicionadas al proyecto, y con fecha 12/11/2008, la comisión de trabajo del senado, emitió el boletín N° 5.820-13, en que se detallan las indicaciones, y la discusión artículo por artículo del proyecto. Dado que en la totalidad de éstos la aprobación fue unánime, y que sólo algunas materias fueron objeto de mayor detenimiento en su estudio, aludiremos únicamente a los puntos destacados de la discusión del articulado, con las intervenciones de las autoridades encargadas de la formulación de los principales planteamientos.

Planteamientos preliminares de la sesión:

1. Un primer punto interesante de la discusión en esta etapa de la tramitación de la normativa en cuestión, lo fue la intervención en la cual se preguntó respecto del cambio en la norma del artículo 152 ter C, regulatoria del Rol de vuelo, que tras las indicaciones, venía a establecer que en caso de que un cambio en el rol de vuelo implicara un número menor de horas asignadas, el trabajador tendrá derecho a que se remunere conforme a las horas originalmente acordadas, mientras que en el evento de que el cambio en el rol de vuelo signifique un aumento de horas, éstas deberán pagarse

en su totalidad. A continuación la norma señala que esta disposición se aplicará solo a aquellos trabajadores cuyas remuneraciones se calculen total o parcialmente en base a las horas efectivas de vuelo. La duda que surgió fue respecto de aquellos trabajadores que perciban remuneraciones fijas que incluyan dichos cambios en roles de vuelo. El asesor legislativo del Ministerio del Trabajo, dijo que la norma estaba concebida respecto de los trabajadores con remuneraciones calculadas en base a horas efectivas de vuelo, y no incluye a los que tienen remuneración fija mensual. Asimismo, señaló que la base de cálculo para determinar las horas de vuelo y su correlativa remuneración, se establece en el contrato de trabajo y en el Reglamento interno de la empresa, y no puede ser definida por la ley.

2. Una segunda norma que fue analizada en detención, fue la que regula los llamados “turnos de llamado” o “período de retén”. Se planteó la necesidad de clarificar que la compensación monetaria de que habla la ley, deberá hacerse efectiva solo en casos en que la empleadora no incluya dichos períodos dentro de la remuneración del trabajador. El asesor legislativo, señaló que el objetivo de la norma, es que el turno sea pagado a todo evento.

iv.i.v.ii. Discusión en particular:

1) Respecto al adicionado artículo 152 ter, que reza “Las normas del presente Capítulo se aplicarán al personal tripulante de vuelo y de cabina, sin perjuicio de su sujeción a normas de seguridad en los vuelos diferentes a las impartidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil”, podemos comentar lo siguiente:

a. Según el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo, el objetivo de la norma es recalcar el principio de especialidad de las normas, señalando que se aplicarán con preferencia a las normas laborales generales.

b. Según el mismo personero, la norma clarifica que el estatuto será aplicable a los trabajadores de líneas aéreas **aún cuando éstas no se encuentren sujetas a las normas de regulación de seguridad operacional emanadas de la Dirección General de Aeronáutica Civil de Chile**, como sería el caso de la empresa American Airlines, que se regula por las normas de seguridad de Estados Unidos.

c. Para la aplicación de las normas en cuestión, basta que los contratos de trabajo sean *celebrados conforme a nuestra legislación*²⁶⁴

2) En la definición de “Tiempo de vuelo”, por advertencia de los senadores Sr. Allamand y Muñoz Aburto, el asesor legislativo, clarificó el sentido de lo que éste comprende, señalándose, que el cómputo de dicho tiempo, se inicia *“exactamente desde que el avión se pone en marcha en la losa del aeropuerto para posicionarse en la pista y luego despegar, y no sólo desde que la aeronave empieza a elevarse”*²⁶⁵

3) En cuanto al artículo 152 ter B, se señala que la eliminación de la clasificación original de la jornada de trabajo, que la dividía en 3 (ordinaria, especial y período de retén), por solo 2 (ordinaria y especial) obedece a que el turno, no constituye jornada propiamente tal, ni corresponde que sea remunerado del mismo modo que aquellas. Existe un símil con el transporte de carga terrestre, en los tiempos de espera. El asesor dice que *“es pertinente considerar una forma especial de remuneración, porque no responden... ni al concepto de jornada laboral ni al de descanso”*²⁶⁶

4) Del artículo 152 ter C, alusivo al rol de vuelo, y a la posibilidad de modificarlo, como hemos comentado, se han cercenado ciertos avances en la materia, en aras de entregar mayor flexibilidad al empleador; pues la propuesta original, establecía que dentro de las menciones que debía contener el rol de vuelo, estaba aquella en la que debía señalar el **número de veces que dicho rol podía ser modificado al mes**. En caso de empresas con menos de 20 tripulantes, se establecía que la cantidad de veces que el rol se puede modificar podría ser acordada entre el empleador y los trabajadores individualmente. Con la nueva redacción, el asesor legislativo señaló que *“el rol de vuelo, al ser constitutivo de jornada laboral, no podría ser en principio modificado unilateralmente por el empleador, sino por acuerdo de las partes...sin embargo, por la naturaleza de la actividad, que implica cambios inesperados, se contempla la facultad unilateral de modificar los roles por el empleador, considerando 2 limitaciones: los días libres programados no podrán ser afectados, esto es, su período de descanso, y en caso de que el nuevo rol implique menos horas de vuelo, y la remuneración se base en éstas, se deberá pagar*

²⁶⁴ Criterio que hemos considerado desafortunado, en la detallada exposición hecha respecto al problema de ley aplicable que se presenta en los contratos de trabajo aeronáutico internacionales, vista en el capítulo III de esta obra.

²⁶⁵ Op. cit., p.93

²⁶⁶ Op. cit. p. 94

la cantidad original de horas programadas”²⁶⁷ Se señala asimismo, que este último beneficio, es aplicable únicamente a los trabajadores cuya remuneración se calcula total o parcialmente sobre las horas efectivas de vuelo.

Sobre la facultad del empleador de modificar “*por cualquier causa*” el Rol de Vuelo, contemplada en el inciso 2º del artículo en cuestión, con la sola limitación de no poder afectar con ello los días libres programados, existe un punto oscuro dentro de lo que fue la discusión parlamentaria. Si bien en el articulado que aquí se comenta, no hubo mayores reparos de parte de los senadores a dicha norma tras la explicación dada por el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo, en fases siguientes de la tramitación parlamentaria, se observa que en 2 instancias distintas, primero la Senadora Alvear y luego la Diputada Pascal (ambas en las discusiones efectuada en sus respectivas salas) expresan que la modificación de dicho instrumento sólo puede tener lugar por causas calificadas, como “contingencias climáticas, médicas o de mantenimiento de la aeronave”²⁶⁸. Se observa, en consecuencia, una discordancia entre el tenor literal de la norma, y el espíritu del legislador. Esta, constituye sin duda una de las más graves falencias dentro de lo que fue la discusión parlamentaria, puesto que el cambio de sentido de este inciso, modifica completamente el alcance de las atribuciones por parte del empleador sobre un punto tan sensible como la modificabilidad de los roles de vuelo, siendo en una alternativa, una facultad excepcional y aplicable únicamente por causa justificada (el rol de vuelo se podría modificar sólo por el acaecimiento de un caso fortuito o fuerza mayor); mientras que en la otra alternativa (la que según el tenor literal de la norma, es la que finalmente prevaleció), ésta sería una facultad que podría ejercer “por cualquier causa”, lo cual podría generar eventualmente una aplicación de dicha facultad en forma discrecional y arbitraria. Sin duda alguna, la norma, en su forma final, nos merece reparos. Sobre la problemática que la situación irroga, el espíritu del legislador en la materia y las posibles soluciones desde un punto de vista jurídico, profundizaremos en las subunidades siguientes de este capítulo.

5) En materia de jornada ordinaria, hubo un debate entre los senadores Sres. Allamand y Kuschel, ya que el segundo era de la opinión que la normativa era demasiado específica, y podría constituir una traba para el desarrollo de la industria, y preguntó si había alguna norma similar en el derecho comparado. Allamand, respondió que la norma había sido discutida

²⁶⁷ Op. cit. p.96

²⁶⁸ Intervención en sala de la Senadora Alvear. Op. cit., p.149-150

cuidadosamente entre los sindicatos y los empleadores del sector, y que le habían manifestado que era una norma que les permitiría desarrollar adecuadamente su actividad.

Al discutir el artículo 152 ter D, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo, recalcó el hecho de que la **jornada ordinaria se mida mensualmente**, teniendo un límite máximo de 160 horas. Esto es una diferencia con la medición común, en que la jornada se mide sobre un cómputo semanal de 45 horas. La razón que justifica este régimen, radica en que es inaplicable un sistema de medición de 8 horas diarias, por la naturaleza misma de la actividad. Señaló que es común que las funciones de aeronavegación sobrepasen de un día a otro, sin embargo, el avión no podría detenerse por estar cumplida la jornada diaria.

También señaló que a diferencia del régimen común en que se habla de jornada ordinaria o extraordinaria, en el aeronavegante, se hable más bien de jornadas “ordinaria” o “especial”, dado que no proceden las horas extras.

Sin perjuicio de que la jornada ordinaria sea de hasta 12 horas, excepcionalmente puede llegar a las 14 horas, según las adiciones al texto legal. Su fundamento, será el satisfacer contingencias imprevistas, como cambio en condiciones meteorológicas, emergencias médicas, o necesidades de mantenimiento de la aeronave. En tales casos, las horas 13 y 14 serán pagadas con el recargo del 50% que establece el Código del Trabajo, no obstante no considerarse como horas extraordinarias.

Una materia en que se aprecia una mejora respecto de las prácticas laborales del sector, es la regulada en el inciso 6° del artículo en comento, que aborda el caso de los llamados “turnos cortados”. Esta práctica, consiste en que muchas veces, las aerolíneas asignaban 2 o más períodos de servicio de vuelo en un mismo día, pero muy distanciados entre ellos. Las horas intermedias entre uno y otro, quedaban en un vacío, y no podían ser empleadas libremente por los trabajadores. Dicha práctica había intentado ser erradicada por la DGAC, sin mayores logros. Ante esto, la norma establece expresamente, que en total, entre el inicio de primer PSV y el término del segundo, no medie más de 12 horas, que es la extensión correspondiente a una jornada ordinaria de trabajo.

Finalmente, se observa un cambio en las tablas de correlación entre horas de PSV y horas de descanso, pasando de una tabla única para tripulación de vuelo y de cabina, a 2 tablas diferenciadas. La diferencia, según explica el asesor legislativo del M. del Trabajo, obedece a una homologación con la norma aeronáutica establecida por la DGAC en la materia, que

concede un mayor descanso a los pilotos en ciertos tramos de la tabla por razones médicas y de un mayor desgaste fisiológico.

6) Sobre el artículo 152 ter E, existió un debate respecto al alcance de los trabajadores beneficiados con el pago de las labores desarrolladas en tierra, y de prestaciones desarrolladas en el extranjero, como ferias y otros eventos. El problema era de larga data entre los sindicatos del sector, según se consignó, y radicaba en que muchas veces las horas en tierra, o en eventos en el extranjero no eran pagadas, o a lo más eran pactadas precariamente. Por otro lado, se daba el caso de empresas (como Sky Airline) que pagan una remuneración fija a sus trabajadores, la cual incluye también estos conceptos. Para aclarar los destinatarios del beneficio, y evitar que las empresas que cancelan estas prestaciones como parte del sueldo fijo del trabajador se vieran afectas eventualmente a pagar un segundo monto por la misma prestación, se acordó que se señalara que el beneficio es aplicable únicamente respecto de aquellos trabajadores cuyas remuneraciones se calcularan en base a horas efectivas de vuelo.

7) Respecto al artículo 152 ter H, se establece que un trabajador no podrá permanecer más de 18 noches al mes fuera de su residencia, con lo que se consagra que al menos esté 12 noches al mes en ella. El inciso segundo contempla una tabla de descansos correlativos a días trabajados (2 días de descanso por hasta 5 días trabajados, y 4 cuando se trabaje entre 6 a 10). Se prohíbe a su vez trabajar por más de 10 días continuos. El inciso final de la norma, establece que excepcionalmente se podrá eximir de la obligatoriedad de la norma anterior, en casos en que sea el trabajador quien elija mensualmente la distribución de los roles de vuelo, y con ello la distribución de los días de trabajo y descanso.

Hay un aporte interesante de la senadora Alvear, al sostener que el inciso final contemplaba un riesgo a que ciertos trabajadores fuesen compelidos a acordar “libremente” la facultad de elegir los roles de vuelo, infringiendo de esa manera el carácter excepcional que tiene la norma en su inciso final, al permitir que los trabajadores queden exentos del sistema de descansos. El asesor legislativo señaló que es un riesgo que está en toda legislación laboral; pero que no obstante, en este caso la norma de excepción no beneficia necesariamente al empleador, por lo que su posibilidad de ocurrencia es menor, y la facultad de elegir la distribución de los roles de vuelo, es un derecho que se otorga a trabajadores en aerolíneas que cubren rutas de baja densidad, lo que hace aplicable esta modalidad. En concordancia con la senadora Alvear, el senador Letelier, propuso dejar constancia en la norma, que **se trata de un precepto de carácter excepcional, y no es el sistema general de determinación de la jornada laboral.**

Recuerda que el Código permite establecer jornadas de trabajo especiales, autorizadas por la Dirección del Trabajo mediante resolución fundada, y aconseja establecer un mecanismo similar en este caso, para evitar que la excepción se convierta en la regla.

El senador Muñoz Aburto y el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo, dejaron constancia que en la práctica esta facultad excepcional, de poder superar los 10 días máximos contemplados como límite de días laborables, como contrapartida a la opción a que sea el trabajador quien tenga el derecho de elegir la distribución de sus roles de vuelo, **corresponde solo a las aerolíneas pequeñas, y serían éstas las verdaderas destinatarias de la norma.**²⁶⁹ De esto último, y de la pormenorizada defensa que se hizo durante la discusión del uso de la voz “excepcionalmente” como encabezado del inciso final, podemos colegir que esta facultad es aplicable solo en casos de aerolíneas de menor tamaño, y que cubren rutas de baja densidad (caso de aerolíneas regionales), y según la fidedigna historia de la norma, no existiría esta facultad para las grandes aerolíneas del mercado.

El senador Letelier advierte de otro riesgo de consagrar una norma como la propuesta, señalando que bien podría darse el caso de un trabajador que supere los 10 días máximos continuos, y aún así no tenga derecho al descanso correlativo. El asesor del Ministerio del Trabajo, replicó que ello no es así, dado que en ningún caso el trabajador puede superar las 160 horas mensuales, y además, porque estos trabajadores cumplen jornadas que no superan las 70 u 80 horas al mes, ya que se desempeñan en otros ámbitos, y es precisamente este sistema de libertad de elección de roles de vuelo lo que les permite trabajar en la aeronavegación comercial.

También se dejó expresa mención de que la facultad consagrada en el inciso final en comento, a elegir la distribución de los roles de vuelo, es facultad sólo propia del trabajador, no pudiendo la empleadora imponer unilateralmente esta modalidad en el contrato.

8) En el artículo 152 ter I, existió un importante aporte a una mejor aplicación del precepto relativo al “período de retén” o turno. En el debate, se dispuso agregar a la redacción original, 2 ideas centrales:

- a. Que el período de retén, no puede ser consecutivo con otro

²⁶⁹ Op. cit., p. 113. Se reitera esta idea, en la intervención del Senador Letelier en la discusión en sala del proyecto: “Solo en situaciones de excepción se podrán alterar los períodos de descanso a los cuales tienen derecho los trabajadores. Es importante que quede consignado...que **ello dice relación a empresas más bien pequeñas**...en las cuales, por la carga laboral...se puede vulnerar o alterar el derecho a descanso de fin de semana o de cuatro días continuos” pág.148 Op. cit.

b. Que el retén debe ser compensado, pero dejándose mención expresa, que dicha compensación es procedente solo en los casos en que las aerolíneas no la incluyan expresamente en la remuneración fija acordada en los contratos. (Según lo dicho por el Senador Sr. Letelier²⁷⁰)

9) En cuanto al artículo 152 ter K, se generó una duda sobre el alcance real del tiempo de descanso para los trabajadores, ya que el artículo dispone por un lado, que éste deberá comprender 4 días íntegros y continuos, que incluyan sábado y domingo, y a la vez habla de un descanso de al menos 106 horas. Los senadores Allamand y Letelier acusaron falta de claridad en el precepto, dado que 4 días equivalen a 96 horas. El asesor del Ministerio del Trabajo, explicó que efectivamente, se ideó la norma con 10 horas adicionales a los 4 días establecidos como preceptivos, para así dar mayor flexibilidad al inicio del descanso y a la reincorporación al trabajo. Por tratarse de un sistema de horas, era necesario establecerlo así. El caso señalado en la discusión, es la del trabajador que acaba su último día de descanso a las 00.00 hrs. de un día domingo. Para evitar que inmediatamente de finalizado el cuarto día tuviera que iniciar su jornada, la norma le otorga adicionalmente 10 horas más, para reintegrarse a su trabajo.

Tal como lo comentamos en su momento, al comparar el texto del proyecto aprobado en la primera discusión, con el definitivo, se observa un cambio perjudicial al trabajador, en el sentido de que al principio, se concebía un sistema en que se concedían 24 domingos al año, y en el evento de que se contemplaran roles de vuelo que vulneraran dicho mínimo (estableciendo 25 o más domingos laborables), el empleador debía otorgar 6 días de feriado anual adicional, sin perjuicio de que también existía la alternativa de que se compensara de común acuerdo, en dinero, según los términos del artículo 32 del C. del Trabajo.

10) Sobre el artículo 152 ter L), se advierte que se modificó la prescripción que establecía el mecanismo de otorgamiento de días de descanso en los casos en que un Rol de vuelo contemplase días feriados, desde un sistema en el que dichos descansos compensatorios adicionales se debían otorgar “en el período de descanso siguiente”, a la norma actual, que dispone que se otorgarán “dentro de los siguientes sesenta días”. Según queda consignado, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social explicó que la indicación busca acotar la oportunidad en que se deberá otorgar el respectivo descanso compensatorio.

11) Finalmente, tenemos que el artículo 152 ter M) fue uno de los que mayor discusión provocó entre los parlamentarios, en cuanto a su tenor original, y las modificaciones propuestas. Así, se observa que en un principio, la norma establecía 2 elementos que posteriormente han

²⁷⁰ Op. cit., p. 115

sido eliminados. Por una parte, se señalaba que durante los 270 días siguientes al término del post-natal, las labores de la trabajadora debían desarrollarse preferentemente en tierra, en labores de apoyo, instrucción y otras similares, teniendo durante dicho período el derecho a amamantamiento contemplado. Asimismo, durante los 12 meses siguientes al término de éste período, empleador y trabajadora debían acordar una distribución de jornada en tierra y vuelo, que privilegiase dicho derecho.

Las modificaciones a este artículo, establecen la supresión de ambos períodos de tiempo. Por contrapartida, garantiza expresamente el derecho a ejercer los derechos de alimentación del artículo 206 del C. del Trabajo; establece el deber de negociar individual o colectivamente las condiciones que permitan su ejercicio, y permite que se pacten alternativas a las condiciones establecidas en el referido artículo, como en el caso del derecho a una hora señalado en dicha disposición. Finalmente, termina señalando que en ningún caso dichos acuerdos individuales o colectivos podrán significar una disminución en las remuneraciones de las trabajadoras.

El artículo es polémico, y las críticas a él fueron planteadas por los senadores Sres. Muñoz Aburto, Letelier y Allamand.

El primero, señaló que la disposición en sí es difícil de aplicar, porque las aeronavegantes al desempeñarse en aeronaves no pueden ejercer el derecho de alimentación del menor a diario. El asesor legislativo del Ministerio del Trabajo, acotó que como efectivamente, no es posible aplicar el artículo 206 del Código, la norma persigue 2 objetivos: 1) reconocer el derecho de alimentación del hijo menor de 2 años, y 2) “establecer la **obligación de convenir** – entre trabajadora y empleador- la forma en que se ejercerá este derecho”²⁷¹ De esto último, se colige que es preceptivo pactar la modalidad de ejercicio del derecho de alimentación entre las partes, al momento de celebrarse el convenio colectivo, o el contrato individual, según el caso.

También aludió a que en algunas empresas las modalidades adoptadas en convenios colectivos para permitir el ejercicio de éste derecho, ha sido destinar a las trabajadoras a vuelos de más corta duración, o concentrar las horas de vuelo, a fin de darles más días de descanso correlativo.

Por su parte, el senador Sr. Letelier, al criticar los plazos contemplados por la propuesta analizada, indicó que no parece razonable imponer al empleador exigencias mayores a las contempladas en el C. Laboral, menos aún cuando la labor específica de esta clase de trabajadoras importa precisamente viajar. Arguye que es difícil obligar al empleador a aceptar

²⁷¹ Op. cit., p. 121

que una persona contratada como tripulante de una aeronave no preste servicios de vuelo por casi 2 años, y en ese sentido, la nueva norma debiese más bien buscar crear espacios de negociación entre las partes para llegar a acuerdos.

El senador Allamand se manifestó escéptico de la modalidad adoptada por ciertas empresas, explicada por el asesor legislativo, consistente en concentrar las horas de vuelo en ciertos días, para entregar más días de descanso correlativo, puesto que el derecho de alimentación del menor no se puede ejercer discontinuamente. Ante esto, el asesor legislativo replicó que el objetivo final de la norma, se orienta más bien a permitir el vínculo madre-hijo fundamental para el desarrollo del menor. Por eso, la norma más bien debe concebirse como destinada a que esa relación se produzca, teniendo siempre en cuenta las especiales características de la actividad que esta clase de trabajadoras desempeñan.

Asimismo, el asesor legislativo se manifestó favorable de modificar la redacción original de la adición, que permitía sólo acuerdos en esta materia, cuando las trabajadoras fuesen 8 o más, tras las críticas de que dicha norma fue objeto por los senadores Allamand y Letelier, y concebirlo como un derecho individual de la madre. **El número de 8 trabajadoras, (explicó), es más bien el mínimo a partir del cual se podrá pactar en la empresa este derecho, dentro de un convenio colectivo.**

Atendido todo lo anterior, se pasó a la votación del articulado, con la votación favorable de la unanimidad de los miembros de la comisión Senadores Andrés Allamand (Presidente), Soledad Alvear, Carlos Kuschel, Juan Pablo Letelier y Pedro Muñoz.

iv.i.vi. Discusión en Sala. Senado. (18/11/2008)

La discusión en particular llevada a cabo en el hemiciclo, incluyó algunos aspectos importantes para el correcto entendimiento de la normativa.

Una primera intervención revelante, es la alusión que hace el senador Sr. Letelier, respecto de la norma relativa a descansos (art. 152 ter H), señalando que la norma “*establece una flexibilidad excepcional...la normativa señala que sólo en casos de excepción se podrán alterar los períodos de descanso a que tienen derecho los trabajadores. Es importante que quede consignado...que ello dice relación a empresas más bien pequeñas –quiero subrayarlo-, en las cuales, por la carga laboral...se puede vulnerar o alterar el derecho a descanso de fin de*

semana o de cuatro días continuos”²⁷² Así, se reitera la idea de que la posibilidad de superar el límite legal de 10 días consecutivos trabajados como máximo, es una norma excepcional.

Luego de dicha alocución, expuso la Senadora Alvear, que en términos generales resumió el proyecto, dando su aquiescencia a la iniciativa legal. No entraremos en los pormenores de dicha alocución, por ser reiterativa a los puntos ya expuestos. Sin embargo, existe un elemento de su discurso, que nos genera dudas respecto al alcance de una de las atribuciones establecidas a favor del empleador. Nos referimos a lo dicho en cuanto a los roles de vuelo. Cita textual de la senadora Alvear: *“En primer lugar, se determina un rol de vuelo mensual, como documento vinculante de las obligaciones en materia de jornada. Se trata de planificar mensualmente la jornada laboral y clarificar los servicios que debe prestar el trabajador, y solo puede tener lugar una modificación por contingencias climáticas, médicas o de mantenimiento de la aeronave”*²⁷³ Lo aquí expuesto, tal como lo hicimos ver al comentar la discusión del artículo 152 ter C, es directamente contradictorio a lo expuesto por el asesor legislativo, atingente al inciso 2º de dicho artículo, y al tenor literal de la misma, la cual establece que *“el empleador podrá modificar por cualquier causa dicho Rol de vuelo dentro de su período de vigencia, en tanto no se afecten con ello los días libres programados del trabajador”*. Así las cosas, se avizora un caso de posibles discrepancias interpretativas en el futuro respecto al real alcance de la norma.

Una posible solución respecto al alcance de la misma, sería recurrir al principio interpretativo contenido en el artículo 19 inciso 2º del Código Civil, en virtud del cual se puede *“para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”*. Si bien, en el caso en estudio, de una primera lectura del inciso en comento, el sentido de la ley es claro (no pudiendo desatenderse su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, art. 19 inc. 1º CC), es evidente que existe una contradicción entre el texto literal y el espíritu general de esta

²⁷² Op. cit., p. 148. Al analizar en su oportunidad la finalidad de la norma in comento, hemos señalado que la excepcionalidad de la modalidad en cuestión, ha sido un objetivo permanente de los legisladores, y por ende, la posibilidad de superar el límite de 10 días de trabajo consecutivos, a cambio de entregar al trabajador el derecho a elegir la distribución de los roles de vuelo, es una excepción y no la regla, y según queda consignado en la historia fidedigna de la ley, una cláusula de ese tenor sólo se podrá pactar en casos de empresas pequeñas, que cubran rutas de baja densidad, y dentro del territorio nacional. No concurriendo copulativamente dichos requisitos, debe entenderse que queda vedada la aplicación de esta modalidad de trabajo. Asimismo, como se ha comentado con anterioridad, es únicamente el trabajador quien puede elegir adherirse a dicho sistema, y no puede ser impuesto unilateralmente por el empleador.

²⁷³ Op. cit., p.149-150

legislación, que precisamente persigue dar certeza a las jornadas de los trabajadores del rubro. Abogamos por seguir la alternativa señalada por la legisladora, y legitimar la posibilidad de modificar los roles de vuelo, únicamente ante el acaecimiento contingencias imprevistas, y que dichas causales queden acordadas en los convenios colectivos.

A continuación, otra intervención interesante, dice relación con el alcance de la normativa, y los eventuales conflictos de ley, por aplicación de legislación laboral extranjera, planteados por la senadora, Sra. Matthei, que en su intervención pregunta si el estatuto en cuestión está referido solo a empresas constituidas en Chile, o si incluye también a las aerolíneas extranjeras que realizan rutas hacia o desde el país²⁷⁴. También plantea casos como el de si a tripulantes extranjeros contratados por una aerolínea chilena en territorio extranjero, les sería o no aplicable la normativa. Consulta por la hipótesis de tripulantes de aerolíneas extranjeras que permanecen un período en Chile, en trabajo para su empresa, y si le son aplicables las normas laborales en estudio. Finalmente, plantea el ejemplo en que trabajadores de una aerolínea Chilena (LAN) vuelan a Australia y a instancias de su trabajo permanecen un par de días allá, y si respecto de ellos en este caso operarían las disposiciones chilenas o australianas.

El Ministro del Trabajo subrogante, Sr. Jélvez, responde que *“este reglamento se aplica a todos los trabajadores cuyo contrato haya sido cursado en Chile. O sea, el contrato corresponde, en este caso al país de origen, independiente de si se desempeña en una empresa extranjera o nacional”*²⁷⁵

La senadora Matthei insiste en que hay poca claridad en la norma, ante lo cual, el senador Sr. Muñoz Aburto, le aclara que *“se aplica la legislación del país donde se extiende el contrato de trabajo. Vale decir, los empleados de LAN de Alemania se rigen por la legislación Alemana, los de LAN Argentina, por la del país vecino, etc.”*²⁷⁶

Por tercera vez, la senadora en cuestión, señala que eventualmente podrían darse casos confusos, si por ejemplo, la norma chilena es más beneficiosa que la de otros países, y una empresa chilena (LAN), prefiere contratar su personal en Perú por tener normas más beneficiosas a sus intereses. El asesor del Ministerio del Trabajo, responde *“por aplicación del principio de la territorialidad...la ley laboral Chilena se aplica a los contratos de trabajo celebrados en Chile con trabajadores chilenos o extranjeros, y que dependen de empresas*

²⁷⁴ Sobre esta compleja materia y las soluciones dadas por la doctrina, el legislador y los tratados internacionales, nos remitimos a lo ya expuesto en el capítulo III de esta obra.

²⁷⁵ Op. cit., p. 151

²⁷⁶ Op. cit., p. 152

chilenas o extranjeras...al trabajador contratado en Chile, que efectúa labores para una empresa nacional o extranjera, y que realiza viajes por todo el mundo, le sigue siendo aplicable la ley que rige el contrato celebrado en nuestro país...al trabajador francés contratado por Air France, que entre sus rutas considera el paso durante 2, 3 o 5 veces al mes por Chile, se le sigue aplicando la ley gala, independientemente de su calidad laboral en esa empresa extranjera, durante el cumplimiento de sus roles de vuelo...y al trabajador chileno que realiza viajes de largo alcance y pasa 10 días en Australia durante su período de descanso se le aplica la ley de acuerdo con su contrato de trabajo, ya que una parte de sus funciones, que se encuentran radicadas en un contrato de trabajo celebrado en nuestro país, consiste en permanecer en otro territorio”²⁷⁷

Finalmente, se produce la votación, en que se aprueba en particular el proyecto, con 36 votos favorables.

iv.i.vii. Segunda fase legislativa.

iv.i.vii.i. Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Comisión de Trabajo (09/12/2008)²⁷⁸

En la primera fase del segundo trámite constitucional (discusión en la comisión), la cámara revisora (Diputados), evacuó un informe sobre el proyecto de ley, con la concurrencia del Ministro del Trabajo y Previsión Social, el asesor legislativo de la misma secretaría de Estado, representantes de la empresa Lan Chile, y representantes de los Sindicatos de Tripulantes de Cabina y de Pilotos de Lan Chile, Lan Express, Lan Cargo, Sky Airline y American Airline.

En dicho informe, se reiteran la mayoría de los puntos ya aludidos en el debate desarrollado en la comisión de trabajo del Senado, resaltando algunos aspectos. En su intervención, el Ministro del Trabajo, destacó los siguientes conceptos de la nueva normativa:

- 1) La norma que establece como límite de 8 horas de máximo en que los pilotos pueden estar al mando de los controles de la aeronave, se aplica tanto a la jornada ordinaria como a la especial²⁷⁹. (Sin perjuicio de que la DGAC pueda fijar menor número de horas)

²⁷⁷ Op. cit., p. 155

²⁷⁸ Boletín de Cámara de Diputados, N° 5820-13-(S)-1

²⁷⁹ “Historia de la ley 20321”, p. 167

- 2) El proyecto busca combinar 2 principios fundamentales: protección laboral y flexibilidad, en una actividad sensible a los cambios comerciales. De esta forma, la idea estructural, es garantizar mínimos aceptables para el trabajador, permitiendo que se mejoren los estándares de la condición de trabajo por medio de la negociación.
- 3) El proyecto se concibe sobre la base de un conjunto garantizado de derechos, a partir de los cuales pueden negociar los trabajadores. Un ejemplo, es el cambio en los roles de vuelo, que si bien es una facultad del empleador, tiene como límites la programación de días libres, y el pago sobre el número original de las horas de vuelo.

Dada la armónica negociación y diálogo que antecedió a la presentación del proyecto, por parte de los 3 actores involucrados (Ministerio del Trabajo, empresas del sector, y sindicatos de tripulantes de vuelo y de cabina), hecho que fue refrendado por todos los personeros intervinientes en las sesiones, la Cámara de Diputados, valoró la iniciativa, y procedió sin mayores reparos, en la discusión en particular del proyecto, a su aprobación por la unanimidad de los parlamentarios presentes en la comisión. Concurrieron con su voto las Diputadas señoras Goic, y Muñoz, y los Diputados señores Aguiló, Alinco, Bertolino, Dittborn, Jiménez, Melero, Recondo y Salaberry.

iv.i.vii.ii. Discusión en Sala, Cámara de Diputados (18/12/2008)

La discusión general en sala, aprobó en general y en particular el proyecto. Nótese que tanto en la discusión en la Comisión de trabajo, como en la discusión en sala en la Cámara revisora, el proyecto no sufrió ninguna modificación respecto al texto remitido por el Senado.

Sin perjuicio de lo anterior, y en un esfuerzo didáctico por dar a conocer algunos aspectos interesantes para el correcto conocimiento de la normativa en estudio, comentaremos algún elemento llamativo aportado en esta fase de la tramitación legislativa.

El diputado informante del proyecto a la sala, fue el diputado Sr. Sergio Aguiló. Un primer elemento a resaltar, es que se reitera el hecho, de que el ámbito de aplicación de la normativa en discusión sea “*dotar de un estatuto laboral especial a los pilotos de vuelo y tripulantes de cabina que se desempeñen en el ámbito de la aeronáutica comercial de pasajeros*”

y de carga”²⁸⁰, con lo que se reitera la idea de que la normativa en cuestión es sólo aplicable a las aerolíneas comerciales.

A continuación, pasa revista de las materias fundamentales que aborda el proyecto en cuestión, enumerándolas: 1) Definiciones de algunos conceptos técnicos de la actividad, como “período de servicio de vuelo”, “tripulantes de vuelo y de cabina”, “tiempo de vuelo”, y “período de servicio”; 2) Regulaciones de la jornada de trabajo, que se mensualiza a un máximo de 160 horas, y distribuibles en jornada ordinaria y jornada especial, dentro de dicho límite mensual; 3) Regulación del descanso dominical, por medio de fórmulas que permitan el ejercicio de dicho derecho y compatibilizarlo con la continuidad necesaria de la labor aeronavegante; 4) Regulación del descanso semanal, y su correlación con horas de trabajo y descanso; 5) Regulación del período de retén, en que un trabajador, hallándose en su domicilio, se encuentra a disposición de la empresa, para iniciar eventualmente un período de servicio de vuelo, y 6) Regulación de derecho a alimentar al hijo menor de 2 años, adaptando la norma del 206 del Código del Trabajo, al acuerdo de las partes.

Luego de éste, intervinieron los diputados Bertolino y Dittborn, sin mayores aportes a los elementos ya conocidos. A continuación de ellos, no obstante no haber integrado la comisión de trabajo, expuso la Diputada Denisse Pascal, quien expresó su interés en participar en el debate general, por haber seguido la discusión parlamentaria de la comisión. El aporte más interesante de su exposición, fue su alusión a la determinación del Rol de Vuelo. Cita textual: “*Se trata de un instrumento vinculante de las obligaciones de la jornada de trabajo y su modificación sólo puede producirse por contingencias excepcionales, como imprevistos por cambio climático o cierre de aeropuertos*”²⁸¹ Tal como ya lo hemos señalado en nuestro comentario, esta alocución nos demuestra claramente que el espíritu del legislador, es que el sentido de la norma establecida en el artículo 152 ter C inciso 2º sea que la modificación del Rol de Vuelo, obedezca únicamente a causa calificada, como serían imprevistos climáticos, médicos, de mantenimiento de la aeronave, o cierre de aeropuertos, y no, como quedó establecido en el tenor literal de la norma, que entrega esta facultad al empleador “por cualquier causa”.

Una voz discordante respecto a los méritos del proyecto, lo fue la intervención del diputado Sr. Roberto León, que en su alocución criticó severamente algunas de las prácticas monopólicas ejercidas por LAN en el mercado aeronáutico, e indicó que el estatuto en análisis

²⁸⁰ Op. cit., p. 187

²⁸¹ Op. cit., p. 193

debería ser más bien el piso a partir del cual se debiesen elaborar nuevas normas de protección de los derechos laborales de los trabajadores aeronáuticos. Una norma en especial que extrañó en el proyecto, fue aquella que estatuyese un número mínimo de tripulaciones para ejecutar vuelos. También aboga por limitar las facultades de la Dirección de Aeronáutica.

A continuación, expusieron consecutivamente los diputados Sra. Muñoz, Sra. Valcarce, Sr. Recondo, Sra. Allende, Sr. Alinco, Sr. Salaberry, Sra. Saa, Sr. Espinoza y Sr. Melero, deteniéndose en aspectos políticos de agenda laboral, y reiterando los elementos ya señalados.

La votación final del proyecto, contó con la unanimidad de los Diputados, y no se innovó en ninguna modificación al proyecto remitido desde el Senado.

iv.i.viii. Trámite de finalización.

Luego de votado por la Cámara de diputados, el proyecto definitivo fue remitido desde el Senado al Ejecutivo, con el texto aprobado por el Congreso Nacional, mediante oficio N° 1681/SEC/08, con fecha 23/12/2008, siendo publicado por el Ejecutivo en el Diario Oficial bajo el nombre de “Ley 20.321. Sobre contrato especial de los Tripulantes de vuelo y Tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y de carga”, con fecha 05/02/2009.

En la siguiente unidad, se glosará el articulado definitivo de la ley en cuestión.

iv.ii. Comentario al Libro I, Título II, Capítulo VII del Código del Trabajo; artículos 152 ter a 152 ter M)

A continuación, en un ejercicio necesario para los fines didácticos de este trabajo, glosaremos la normativa de lo que podríamos llamar el *estatuto laboral aeronavegante civil* contenido en nuestra legislación del Trabajo, en los artículos 152 ter a 152 ter letra M) del Código del Trabajo, introducidos por medio de la ya aludida ley 20.321, del 09 de Febrero de 2009, destacando sus aspectos relevantes, así como alguna jurisprudencia administrativa necesaria para su correcta inteligencia, sin perjuicio del capítulo final que profundizará sobre ese tema.

Si bien es una legislación incompleta, que se pronuncia solo respecto a ciertos aspectos (básicamente los relativos a jornadas de trabajo, regímenes de descanso y clarificación de

conceptos, aeronáutico-laborales, sin profundizar en ciertos aspectos sustantivos), es un avance en la materia, al darle rango legal a la normativa previamente existente.²⁸²

Del Contrato de Tripulantes de Vuelo y de Tripulantes de Cabina de Aeronaves Comerciales de Pasajeros y Carga.

Artículo 152 ter.- Las normas del presente Capítulo, se aplicarán al personal tripulante de vuelo y de cabina de las empresas que presten servicios de transporte de pasajeros o carga, sin perjuicio de su sujeción a normas de seguridad en los vuelos, diferentes a las impartidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil

Asimismo, les serán aplicables todas las normas del presente Código, en tanto no sean incompatibles o contradictorias con las normas de este Capítulo.

Ámbito de aplicación. Es llamativo que tanto en su título como en su primer artículo, la normativa circunscribe su ámbito de aplicación en 2 sentidos:

1) Solo se refiere al personal de vuelo (tripulación de vuelo y de cabina), excluyendo al resto del personal aeronáutico, que desarrolla sus funciones en tierra, en concordancia con los postulados de los autores de Derecho aeronáutico que diferencian en cuanto a su regulación, entre ambos rangos de trabajadores.

2) Se circunscribe a las tripulaciones de “aeronaves comerciales de pasajeros y carga”, con lo cual, se excluye toda tripulación perteneciente a otro tipo de aeronaves (militares, de entrenamiento, privadas, etc.), introduciendo por lo tanto como criterio calificador de laborabilidad un elemento exógeno al Derecho del Trabajo mismo: el carácter comercial del prestador del servicio. Sobre este punto, nos remitimos a la crítica que hacen Parada Vásquez y Cámara Botía, en el sentido de no ser conveniente limitar esta regulación únicamente a las empresas aéreas comerciales, por dejar así a ciertas empresas aéreas excluidas, como sería el caso de trabajadores que prestan servicios en una empresa aeronáutica con propósitos humanitarios.

Relación con las normas de la autoridad aeronáutica y las demás del Código laboral. La parte final del primer inciso transcrito, establece un sistema de complementariedad normativa en materia de “seguridad en los vuelos”, entre la Dirección General de Aeronáutica Civil, y otras

²⁸² Para este trabajo, nos hemos servido de la edición “Código del Trabajo” de la Dirección del Trabajo, actualizada con fecha 17 de Octubre de 2011. Recurso electrónico disponible en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-95516.html>, fecha de consulta: 21/11/2011

entidades distintas a ésta, igualmente obligatorias (OACI, normas ISO, etc.). También, es de rescatar, que la norma laboral en cuestión se aplicará aún a aerolíneas no reguladas por la DGAC, según se señaló al comentar la historia fidedigna de la norma. Asimismo, establece la supletoriedad general de las normas del Código del Trabajo, en todo lo no contradictorio a este estatuto particular.

Artículo 152 ter A.- Para efectos del presente Capítulo, se entenderá por:

a) Tripulación de Vuelo: Son aquellos trabajadores poseedores de licencia que permita asignarles obligaciones esenciales para la operación de una aeronave durante el tiempo de vuelo. No perderá su condición laboral de tripulante de vuelo, el trabajador que, contratado como tal, le sean asignadas funciones en tierra. En caso de que la mantención de la respectiva licencia requiera un número mínimo de horas de vuelo, el empleador estará obligado a planificar los Roles de Vuelo de tal forma que se cumpla a lo menos con dichas horas;

b) Tripulación de Cabina: Son aquellos trabajadores que, contando con su respectiva licencia, participan de las labores de servicio y atención de pasajeros, así como del cuidado y seguridad de las personas o cosas que se transporten en la aeronave. No perderá su condición laboral de tripulante de cabina, el trabajador que contratado como tal, le sean asignadas funciones en tierra;

c) Período de Servicio de Vuelo: Corresponde al tiempo transcurrido, dentro de un período de 24 horas consecutivas, desde el momento que el tripulante de vuelo y de cabina se presenta en las dependencias aeroportuarias o lugar asignado por el operador, con el objeto de preparar, realizar y finalizar operacional y administrativamente un vuelo, hasta que el tripulante es liberado de toda función.

También se comprenderán como Período de Servicio de Vuelo las horas destinadas a reentrenamientos periódicos en avión y entrenadores sintéticos de vuelo, prácticas periódicas de evacuación en tierra o en el mar (ditching), como asimismo traslado en vuelo por conveniencia del operador;

d) Período de Servicio: Es el tiempo correspondiente a cualquier actividad asignada por el Operador a un tripulante, ajena al vuelo mismo;

e) Tiempo de Vuelo: Tiempo total transcurrido desde que el avión inicia su movimiento con el propósito de despegar, hasta que se detiene completamente al finalizar el vuelo, y

f) Rol de Vuelo: Es el instrumento de planificación de vuelos que corresponde a la jornada en turnos de trabajo de los tripulantes, y que cumple las funciones señaladas en el numeral 5 del artículo 10 del presente Código.

Definiciones. En esta norma, existen varios aspectos interesantes a comentar:

1) Respecto a los tripulantes de vuelo, hay 2 características especiales referidas a su condición:

a. El ejercicio del *ius variandi* por parte del empleador no le priva de su condición de tripulante de vuelo.

b. Es obligación del empleador el diseño de roles de vuelo idóneos para el cumplimiento de los requisitos de horas de vuelo del tripulante, exigidos por la autoridad aeronáutica.

2) Referido a los tripulantes de cabina, se establece el mismo derecho a conservar su condición de tal, por el ejercicio del *ius variandi* por el empleador.

3) Existe un concepto amplio de lo que es un “Período de servicio de vuelo” (en adelante PSV), comprendiéndose por tal, todo tiempo dentro de 24 horas desde que el tripulante se presenta en el lugar de prestación de servicios, hasta que es liberado de sus funciones. Comprende también las horas destinadas a reentrenamientos en avión, o de vuelo, o de maniobras de evacuación, y las horas de traslado por conveniencia del operador (Ej. tiempo del viaje desde su casa a las dependencias del aeródromo en el que se realizarán ejercicios de salvataje terrestre)

4) En cuanto al “Rol de vuelo”, este corresponde a la jornada en turnos de trabajo de los tripulantes. Como veremos, su fijación es una facultad del empleador, que debe conformarse a las instrucciones técnicas impartidas por la DGAC, pero no obstante, la elección de los días a trabajar y a descanso, puede ser concedida al trabajador en su contrato (art. 152 ter letra H inciso final)

Artículo 152 ter B.- La jornada mensual de trabajo de los tripulantes de vuelo y de cabina podrá ser ordinaria o especial, en su caso.

Tal como reseñamos al comentar la historia de la ley, la clasificación final en jornada ordinaria y especial, eliminó al “período de retén” de esta conceptualización.

Artículo 152 ter C.- El empleador o el operador, en su caso, deberá entregar con una anticipación de a lo menos cinco días el Rol de Vuelo que regirá la jornada de los trabajadores durante el mes siguiente.

El empleador podrá modificar, por cualquier causa, dicho Rol de Vuelo dentro de su período de vigencia, en tanto no se afecten con ello los días libres programados del trabajador.

Si el cambio de un Rol de Vuelo implica un número menor de horas de vuelo, el trabajador tendrá derecho a que se le remunere en conformidad a las horas originalmente programadas; si implica un número superior de horas de vuelo, éstas deberán ser pagadas en

su totalidad. Esta norma se aplicará sólo a los trabajadores cuyas remuneraciones se calculan total o parcialmente sobre la base de horas efectivas de vuelo.

Si en caso de fuerza mayor o caso fortuito los días libres programados fueran afectados estando el trabajador fuera de su lugar de residencia, estos deberán ser compensados de común acuerdo.

No será considerado cambio de Rol de Vuelo aquella alteración producto de la solicitud del propio trabajador.

La norma transcrita, nos presenta un par de elementos destacables:

- 1) Es obligación del empleador (salvo existencia de pacto expreso en contrario, que le entregue la elección al trabajador) entregar el rol de vuelo del mes siguiente con a lo menos 5 días de anticipación.
- 2) La modificabilidad del rol de vuelo, siempre que no afecte días libres programados del trabajador.
- 3) Situaciones que se pueden plantear en el cambio de los roles de vuelo:
 - a) El nuevo rol tiene menos horas de vuelo: el trabajador tiene derecho a que se le pague por el rol original.
 - b) El nuevo rol tiene más horas: le serán pagadas en su totalidad.
- 4) Esta norma es aplicable solo a trabajadores cuya remuneración se calcula total o parcialmente sobre horas de vuelo.
- 5) El inciso 4º, establece un mecanismo de compensación, en el caso de que excepcionalmente, (y solo por motivo de caso fortuito o fuerza mayor) los días libres programados del trabajador fuesen afectados por la programación de un rol de vuelo, estando el trabajador fuera del lugar de su residencia. En tal caso, la compensación será de común acuerdo. Interesante es señalar que, según el art. 152 ter letra L), en el caso de que haya roles de vuelo que afecten días feriados, el empleador tiene 2 opciones (siempre previo acuerdo con el trabajador): otorgar un descanso compensatorio dentro de los siguientes 60 días, o una compensación en dinero, contabilizando las horas trabajadas al menos como horas extraordinarias. Si bien este es un caso distinto al aludido por la norma que estamos comentando, nos parece una solución justa, no obstante, la compensación debería ser mayor que en el caso durante feriados, puesto que aquí estamos en presencia de días expresamente contemplados para el descanso del trabajador, y su no observancia se debe únicamente a una emergencia.
- 6) De lo dicho en su oportunidad, se advierte que la facultad unilateral y “por cualquier causa” de modificar los roles de vuelo por parte del empresario aeronáutico contemplada

en la norma, es una atribución de alcance discutible. Si bien de la lectura de la norma pareciera indubitable, de las opiniones vertidas por los legisladores se colige que fue concebida como una facultad excepcional, procedente únicamente para casos fortuitos o de fuerza mayor. Nos inclinamos por esta segunda postura, por ser concordante con el espíritu de la legislación.

Artículo 152 ter D.- La jornada mensual de trabajo de los tripulantes de vuelo y de cabina no excederá de ciento sesenta horas, salvo que la Dirección General de Aeronáutica Civil, por razones de seguridad, determine establecer una jornada menor.

Su distribución se efectuará por medio de los Roles de Vuelo. Si las labores de período de servicio en tierra se desarrollan por siete días o más en el mes calendario, la jornada mensual no podrá superar las ciento ochenta horas ordinarias.

La jornada ordinaria no podrá superar las doce horas continuas de labores. Sin perjuicio de ello, la jornada ordinaria podrá extenderse hasta catorce horas ante la ocurrencia, en el respectivo vuelo, de contingencias metereológicas, emergencias médicas o necesidades calificadas de mantenimiento de la aeronave, las cuales se entiende que tienen el carácter de tales al encontrarse consignadas en el Minimum Equipment List (MEL), actualizado por la Dirección General de Aeronáutica Civil o la entidad a la cual la empresa se encuentre sujeta en cuanto a la seguridad de vuelo.

Las horas que por estas circunstancias extiendan la jornada ordinaria, deberán ser pagadas a lo menos con el recargo señalado en el artículo 32 de este Código.

Los sistemas de descanso compensatorio después de servicios de vuelo en la jornada ordinaria, serán los siguientes:

Tripulantes de Vuelo

<i>Período de Servicio de Vuelo</i>	<i>Horas de Descanso</i>
<i>7</i>	<i>10</i>
<i>8</i>	<i>12</i>
<i>9</i>	<i>13</i>
<i>10</i>	<i>14</i>
<i>11</i>	<i>15</i>
<i>12</i>	<i>15</i>

Tripulantes de Cabina

<i>Período de Servicio de Vuelo</i>	<i>Horas de Descanso</i>
<i>7</i>	<i>10</i>
<i>8</i>	<i>11</i>
<i>9</i>	<i>12</i>
<i>10</i>	<i>13</i>
<i>11</i>	<i>14</i>
<i>12</i>	<i>15</i>

Con todo, si un Período de Servicio de Vuelo se desarrolla en siete horas o menos, no se podrá llevar a cabo otro vuelo dentro de las veinticuatro horas de iniciado el primero, salvo que entre el inicio del primero y el término del segundo no se excedan las doce horas.

Si la jornada ordinaria se desarrolla en tierra, sólo en labores relativas a Período de Servicio, la jornada diaria no podrá superar las ocho horas continuas, imputándose este período al límite mensual señalado en el inciso primero, y para iniciar un Período de Servicio de Vuelo, deberá mediar previamente un descanso mínimo de once horas. Si las labores en tierra se extienden por un mes calendario, el promedio de horas ordinarias efectivas trabajadas no podrá exceder de cuarenta y cinco semanales.

La jornada ordinaria de los aeronavegantes, se clasifica en 2:

- 1) Jornada ordinaria común (152 ter D)
- 2) Jornada ordinaria especial (152 ter F)

Jornada ordinaria común. Características (art. 152 ter D inc. 1º) tiene como características un máximo de **160 horas mensuales** (inc.1º), salvo que la DGAC establezca una jornada menor. Está constituida tanto por trabajo a bordo, que tiene un límite de **12 horas** (inc.3º) salvo excepciones legales, como por labores en tierra, siempre que (aún sin constituir un PSV) se desarrollen por menos de 7 días mensuales. Asimismo, este trabajo en tierra imputable a esta jornada tendrá una duración no superior a **8 horas**, caso en el cual, dichas horas trabajadas en tierra se imputarán a esta jornada. Esta labor terrestre exige a su vez, un descanso mínimo de 11 horas para iniciar un PSV (art. 152 ter letra D) inciso final, primera parte)

Situaciones especiales en jornada ordinaria:

El inciso 2º contempla el caso de que el trabajo en período de servicio en tierra sea de 7 o más días al mes. En tal evento, el límite máximo de horas se aumenta hasta 180 horas ordinarias.

El inciso 3º contempla determinadas excepciones al límite de las 12 horas de trabajo a bordo en las que siempre bajo jornada ordinaria, ésta puede llegar a las 14 horas. Las excepciones son:

- 1) Vuelo desarrollado bajo contingencias meteorológicas.
- 2) Emergencias médicas a bordo.
- 3) Vuelo efectuado bajo necesidades calificadas de “mantenimiento de la aeronave”, casos que deben ser de los contemplados en una lista denominada “Minimum Equipment List” (MEL) elaborada por la DGAC o por la empresa de seguridad aeronáutica que preste dicho servicio a la aerolínea en cuestión.

Las horas 13-14 se consideran sólo para los efectos de su pago como horas extraordinarias (inc.4º), pese a que jurídicamente no lo son. Los motivos para rechazar la postura de que se trate de horas extraordinarias son 2: 1) no se cumplen los requisitos de procedencia contemplados en el art. 32 del Código del Trabajo (ya que según el inc. 1º de dicha norma, estas obedecen a “necesidades o situaciones temporales de la empresa” y son prorrogables -inc. 1º parte final-, siendo que en este caso, su procedencia es excepcionalísima), y 2) existe prohibición expresa en el art. 152 ter letra J) inciso 1º de pactar horas extraordinarias, tanto en jornada ordinaria como especial (siempre que el trabajador labore a bordo de la aeronave)

El inciso 6º, habla sobre el caso en que los PSV sean inferiores a 7 horas (siendo que el límite de la jornada ordinaria es de 12 como lo hemos dicho). En tal caso, por regla general, si un PSV dura 7 horas o menos, no se podrá realizar otro vuelo dentro de las 24 horas siguientes a dicho PSV, salvo que la suma de horas entre el inicio del primer PSV y el término del segundo no supere las 12 horas (Ej: Un PSV que dura 5 horas, luego un intervalo de 4 horas y luego un segundo PSV de 6 horas, es válido)

Finalmente, el inciso final, parte final del artículo in comento, alude a la jornada ordinaria desarrollada en tierra, que es aquella en que las labores en tierra se extienden por todo un mes calendario: no podrá superar las **45 horas semanales**. Esta es una jornada que se mide por horas semanales, y por tanto puede llegar a superar las 180 horas mensuales.

En nota al pie N° 187 de la edición del Código en estudio, comentando el alcance del artículo en estudio, la Dirección del Trabajo señala lo siguiente:

“Resulta procedente imputar las horas de descanso de que gozan los tripulantes de vuelo y de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y de carga luego de un período de servicio de vuelo, con arreglo a lo previsto en el art. 152 ter letra D)...a los 2 o 4 días de descanso compensatorio con que también cuentan aquellos por aplicación del art. 153 ter letra H) del citado cuerpo legal, siempre que el primero de los mencionados descansos exceda las horas del mismo día en que aquel se inició y al siguiente le corresponda a dicho personal hacer uso del segundo descanso, de 2 o 4 días, a que se hace referencia”²⁸³

Artículo 152 ter E.- Toda prestación de servicios en tierra que no se encuentre comprendida en las labores propias del Período de Servicio Vuelo, será considerada como Período de Servicio y deberá ser remunerada conforme al promedio correspondiente a los tres últimos

²⁸³ Nota N° 187, en edición “Código del Trabajo, Dirección del Trabajo, Octubre de 2011”, citando Dictamen N° 5555/107, de 31/12/2010

meses de la remuneración del trabajador. Esta norma se aplicará sólo a los trabajadores cuyas remuneraciones se calculan total o parcialmente sobre la base de horas efectivas de vuelo.

Asimismo, sin perjuicio de los viáticos y traslados que el empleador deba proveer para la prestación de servicios en tierra, pero en el extranjero, con motivo de la realización de eventos tales como ferias, promociones o congresos, el trabajador tendrá derecho a que ese período sea remunerado en la forma señalada en el inciso anterior.

La norma en estudio, establece mecanismos de remuneración de los servicios en tierra respecto a los trabajadores sujetos total o parcialmente al sistema de horas efectivas de vuelo para el cálculo de sus remuneraciones, como respecto de aquellas actividades no constitutivas de PSV desarrolladas en el extranjero (ferias, promociones, congresos): se pagarán conforme al promedio correspondiente a los 3 últimos meses de remuneración del trabajador.

Asimismo, y en concordancia con la historia de la norma, el inciso final del precepto en estudio, establece expresamente la remunerabilidad de los servicios prestados con motivo de asistencia a ferias, promociones y congresos; salvo el caso en que dichos conceptos sean cancelados expresamente en la remuneración fija.

Artículo 152 ter F.- La jornada especial es aquella que se desarrolla por más de doce horas para alcanzar destinos más lejanos, no pudiendo exceder en caso alguno de veinte horas en un lapso de veinticuatro horas, requiriéndose adicionar a la tripulación mínima, un número determinado de tripulantes.

En estos vuelos, las Tripulaciones de Cabina deberán descansar a bordo en forma rotativa a lo menos una hora cuando el Período de Servicio de Vuelo supere las doce horas, no pudiendo en tal caso el trabajador desarrollar labores efectivas por un lapso superior a las catorce horas. Asimismo, en esta jornada, se deberán otorgar descansos a bordo de la aeronave en condiciones confortables, según las normas técnicas impartidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Adicionalmente a las condiciones que determine dicha norma técnica, las partes podrán pactar mejoramientos físicos para este descanso, así como otro tipo de compensaciones acordes con la naturaleza de esta jornada.

El empleador podrá programar vuelos o rutas de largo alcance que, excepcionalmente, consideren la ida y el regreso al mismo lugar con una misma tripulación en una jornada especial, concurriendo los siguientes requisitos:

- a) Que no existan reparos a la seguridad de vuelo por parte de la Dirección General de Aeronáutica Civil, y*
- b) Que exista acuerdo con los trabajadores involucrados y que dicho acuerdo sea registrado en la Dirección del Trabajo, el cual tendrá una vigencia de dos años.*

Este artículo, nos provee de la otra clase de jornada que la legislación aeronavegante del trabajo contempla: la ***jornada especial***. Sus características son:

- 1) Dura más de doce horas
- 2) Procede para “alcanzar destinos más lejanos” (sena nacionales o internacionales, la norma no distingue)
- 3) Límite máximo de 20 horas.

A su vez, esta se clasifica en atención a los tripulantes a que se refiere. Así, tenemos:

- a. Jornada especial de tripulantes de cabina (152 ter letra F) inc.2º)
- b. Jornada especial de tripulante de vuelo (152 ter letra G) inc.2º)

Respecto de los tripulantes de cabina, el límite máximo de horas laborables es de **14 horas**, y se establece un descanso rotativo a bordo de al menos una hora, cuando el PSV supera las 12 horas. Para tal efecto, el empleador debe proveer de las condiciones necesarias para dicho descanso a bordo. Es necesario hacer la distinción entre horas de trabajo y período de servicio de vuelo. Así, es el período de servicio de vuelo (P.S.V.) el que en jornada especial, puede llegar a las 20 horas. No obstante, las *labores efectivas a bordo* no podrán ser superiores al límite ya comentado de 14 horas.

En cuanto a los tripulantes de vuelo, se establece que el límite máximo de horas *al mando de los controles* es de **8 horas continuas o discontinuas**, dentro de un PSV (lo que no debe confundirse con que el PSV en jornada especial es de 20 horas) sin perjuicio de que la DGAC fije un número inferior.

El inciso final de la letra F), establece un derecho eventual para el empleador, a programar vuelos de largo alcance ida y vuelta con la misma tripulación, siempre que se respeten los límites máximos de una jornada especial, y concurriendo los siguientes requisitos:

- 1) Autorización del a DGAC en materias de seguridad de vuelo
- 2) Acuerdo con los trabajadores registrado ante la Dirección del Trabajo.

Es de notar que esta última posibilidad fue una adición posterior al proyecto original, en el que no se contemplaba bajo ningún respecto la posibilidad de programar vuelos de ida y vuelta con una misma tripulación, en uno de los cambios menos afortunados de la ley en cuestión.

Artículo 152 ter G.- A los Tripulantes de Vuelo, cuando sean relevados de sus funciones en los controles de vuelo, deberá otorgárseles reposo a bordo con el objeto de no sobrepasar los

límites establecidos para el Tiempo de Vuelo y Período de Servicio de Vuelo que, por razones de seguridad, imparta la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Los Tripulantes de Vuelo no podrán estar al mando de los controles por más de ocho horas, continuas o discontinuas, dentro de un Período de Servicio de Vuelo, sin perjuicio de que la Dirección de Aeronáutica Civil establezca un número inferior de horas.

Los períodos de descanso después de una jornada especial se regirán por la siguiente Tabla:

Tripulantes de Vuelo

<i>Período de Servicio de Vuelo</i>	<i>Horas de Descanso</i>
<i>12</i>	<i>15</i>
<i>13</i>	<i>16</i>
<i>14</i>	<i>17</i>
<i>15</i>	<i>17</i>
<i>16</i>	<i>18</i>
<i>17</i>	<i>19</i>
<i>18</i>	<i>20</i>
<i>19</i>	<i>22</i>
<i>20</i>	<i>24</i>

Tripulantes de Cabina

<i>Período de Servicio de Vuelo</i>	<i>Horas de Descanso</i>
<i>12</i>	<i>15</i>
<i>13</i>	<i>16</i>
<i>14</i>	<i>17</i>
<i>15</i>	<i>18</i>
<i>16</i>	<i>19</i>
<i>17</i>	<i>20</i>
<i>18</i>	<i>21</i>
<i>19</i>	<i>22</i>
<i>20</i>	<i>24.</i>

Se establece el deber de otorgar horas de reposo a bordo a los tripulantes de vuelo. Como nota interesante, está el hecho de que si bien las jornadas de trabajo las fija la ley, los tiempos de vuelo y los PSV los fija la DGAC, con criterios de seguridad. Para una inteligencia armónica de dichos preceptos, en la siguiente subunidad veremos las resoluciones dictadas por la Dirección General de Aeronáutica Civil actualmente vigentes en la materia, relativas a la duración de los períodos de servicio de vuelo, las horas de descanso y los máximos a los tiempos de vuelo.

Artículo 152 ter H.- En ningún caso, la distribución de la jornada ordinaria y especial podrá implicar que mensualmente el trabajador permanezca más de dieciocho noches fuera de su lugar de residencia, salvo el caso de comisiones especiales u ocasionales en el extranjero.

Si las labores de un tripulante se desarrollan por espacio de hasta cinco días continuos, tendrá derecho a un descanso mínimo de dos días. Asimismo, tendrá derecho a un descanso de cuatro días en caso de que las labores se desarrollen por espacio de seis y hasta diez días en forma continua. Con todo, ningún trabajador podrá prestar servicios por más de diez días en forma continuada.

Excepcionalmente, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, a los trabajadores que tengan pactadas en sus contratos de trabajo cláusulas que determinen su libertad de elegir mensualmente la distribución de sus Roles de Vuelo y con ello la distribución de días de trabajo y de descanso.

El inciso 1º, fija los límites de la distribución de la distribución de la jornada ordinaria y especial: el trabajador no podrá permanecer más de 18 noches fuera de su residencia, salvo comisiones especiales al extranjero.

En base al inciso segundo, podemos trazar una tabla de días de descanso por días trabajados continuos:

Nº de días trabajados	Días de descanso correspondientes
5	2
6-10	4

Se prohíbe trabajar por más de 10 días consecutivos:

La excepción a la norma que prohíbe el trabajo continuado por más de 10 días, la constituyen aquellos casos cuando en el contrato de trabajo, sea el trabajador quien tenga el derecho de elegir la distribución de los roles de vuelo y por lo tanto de la distribución de días de trabajo y descanso. Reiteramos lo antes expuesto, en orden a que la posibilidad de entregar la opción a elegir la distribución de los roles de vuelo al trabajador (existiendo como contrapartida de ello, la posibilidad de superar los 10 días laborales continuos) es una chance ideada por el legislador **solo para el caso de aerolíneas pequeñas, que realicen vuelos dentro del país, y para áreas geográficas de baja densidad de ruta**, no pudiendo recurrir a este recurso contractual las grandes aerolíneas del mercado, y debiendo respetar éstas a todo evento el límite máximo de días trabajables.

Artículo 152 ter I.- El empleador podrá establecer turnos de llamada o período de retén, por el cual el trabajador estará obligado a encontrarse disponible para un vuelo en caso de que deba reemplazar a otro miembro de la tripulación o se presente una emergencia similar. Dicho período no podrá exceder de doce horas continuas ni ser consecutivo con otro, y no podrá establecerse dentro del período de descanso. El período de retén deberá ser compensado, de

común acuerdo entre las partes o bien por acuerdo colectivo, salvo que se encuentre expresamente incluido en la remuneración del trabajador.

La norma en análisis, introduce una figura propia de este tipo de contratos, el llamado *período de retén*. Éste, es una institución especial que caracteriza al contrato de trabajo de los tripulantes aéreos.

Esta facultad del empleador, puede hacerse efectiva por 2 causales:

- 1) Necesidad de reemplazar a otro miembro de la tripulación.
- 2) Emergencia calificada.

Su límite, es que no puede superar las 12 horas continuas, ser consecutivo con otro período de retén, o establecerse en período de descanso. Los mecanismos de compensación son: 1) de común acuerdo entre las partes o por convenio colectivo, o 2) a través de la remuneración.

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, y la historia de la norma, son contestes en el hecho de que no constituye un período de descanso y tampoco una jornada pasiva, siendo asimilado por el legislador a los llamados “períodos de espera” existentes en el transporte terrestre; reconociéndose el deber del trabajador de encontrarse disponible al empleador para el caso de ser llamado a servicio, y del empleador de remunerar este concepto, haya o no hecho uso de la prestación.

Artículo 152 ter J.- Tanto en la jornada ordinaria, como en la jornada especial, o en el período de retén, no procederá pactar horas extraordinarias. Esta limitación no regirá para los tripulantes de cabina y de vuelo cuando desarrollen sus labores en tierra.

Asimismo, los días de descanso y las horas de retén, no podrán imputarse al feriado anual del trabajador ni aun con consentimiento de éste.

Atendida la calidad de servicio de interés público que constituye el transporte aéreo, y las estrictas normas de seguridad que lo resguardan, el legislador ha establecido la prohibición de pactar horas extraordinarias, bajo cualquier tipo de jornada o incluso en el período de retén. La excepción, viene dada por el caso cuando los trabajadores desarrollan su labor en tierra.

No obstante que por su naturaleza de servicio de interés público y por el objetivo de seguridad permanentemente perseguido se prohíben horas extras, se observa una particularidad en cuanto a que existe jurisprudencia del trabajo que permite el ejercicio del derecho a huelga por parte de los trabajadores aeronáuticos, tal como veremos al comentar la jurisprudencia laboral aeronáutica, en el capítulo final de esta obra. Bástenos por ahora saber que la huelga en el sector es lícita.

A su vez, se prohíbe imputar los días de descanso y las horas de retén al feriado anual. Esta última norma, constituye una norma de orden público, puesto que es indisponible por las partes.

Artículo 152 ter K.- *Los trabajadores cuyos contratos se rigen por el presente Capítulo, gozarán del derecho a descanso dominical, bajo la modalidad que se señala en el inciso siguiente.*

El trabajador tendrá derecho, a lo menos por una vez en cada mes calendario, a un descanso de 106 horas, las que deben comprender cuatro días íntegros y consecutivos e incluir días sábado y domingo, en la base de su residencia habitual. Dichos descansos no podrán iniciarse después de las cero horas del primer día.

Excepcionalmente, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, a los trabajadores que tengan pactadas en sus contratos de trabajo cláusulas que determinen su libertad de elegir mensualmente la distribución de sus Roles de Vuelo y con ello la distribución de días de trabajo y de descanso.

En materia de descanso dominical, los trabajadores tienen derecho como mínimo a un descanso mensual de 106 horas (4 días) íntegro y consecutivo, que incluyan sábado y domingo en su residencia habitual. La excepción nuevamente, la constituyen aquellos trabajadores que pueden elegir en sus contratos la distribución de sus roles de vuelo.

Artículo 152 ter L.- *Si los Roles de Vuelo implicaren la prestación de servicios durante días feriados, el empleador deberá otorgar los respectivos descansos compensatorios adicionales dentro de los siguientes sesenta días, pudiendo, con todo, acordarse su compensación en dinero, pero con un recargo no inferior al señalado en el artículo 32 del presente Código y sin afectar las disposiciones de seguridad que imparte la Dirección General de Aeronáutica Civil al respecto.*

Sobre este respecto, la Dirección del Trabajo concluye lo siguiente:

“1) Los turnos de llamada o período de retén a que se encuentran afectos los tripulantes de vuelo y de cabina de aeronaves de pasajeros y de carga, en virtud del art. 152 ter I del Código del Trabajo, no constituyen período de servicio, ni consecuentemente jornada de trabajo con arreglo a lo dispuesto en el art. 152 ter A letra D) y 152 ter B del mismo cuerpo legal; y 2) La ejecución de dichos turnos por los aludidos trabajadores tampoco implica para éstos el cumplimiento de jornada pasiva, en los términos del inciso 2º del art. 21 del Código del Trabajo”²⁸⁴

²⁸⁴ Nota N° 188, en edición “Código del Trabajo, Dirección del Trabajo, Octubre de 2011”, citando Dictamen N° 2.547/044 de 24/06/2011

Artículo 152 ter M.- Las trabajadoras cuyos contratos se rijan por este Capítulo, al retomar sus funciones después de hacer uso de su permiso de maternidad, gozarán de los derechos de alimentación en los términos del Título II del Libro II de este Código.

Para ello, se deberán pactar individual o colectivamente con ocho trabajadoras o más, las condiciones de trabajo que permitan ejercer dichos derechos hasta que el menor cumpla dos años, pudiendo con ello variarse las alternativas que señala el artículo 206 de este Código incluyendo el lapso de una hora consignado en dicha disposición. El empleador podrá hacer extensivas las condiciones pactadas colectivamente a las trabajadoras que se integren a la empresa con posterioridad a dicho acuerdo.

En ningún caso las alternativas que se pacten, en uno u otro evento, podrán implicar una disminución de las remuneraciones de la trabajadora.

Tal como lo señalamos, al comentar la historia de la ley en lo referente a esta norma, consideramos que producto de la naturaleza misma de la labor aeronavegante, existen pocas opciones reales de hacer efectivos los derechos maternales de la trabajadora del área. Asimismo, fruto de las negociaciones a que fue sometido el texto originalmente aprobado por la Cámara de origen (y que por lo demás, hace primar la realidad laboral del sector), se eliminaron los períodos posteriores al post-natal (que en total, casi totalizaban 2 años), que se concebían como un período *ad hoc* dentro de los cuales, la trabajadora podría trabajar solo en labores de tierra, y que le permitieran ejercer el derecho de amamantamiento. Queda constancia asimismo, en la historia de la norma, que la lógica desde que se concibe este artículo, es la de hacer primar la negociación entre las partes, de hecho, según la historia fidedigna, tenemos que es una obligación de las partes el convenir la modalidad bajo la cual se hará efectivo este derecho. (modalidades usadas en el sector, y aludidas en las sesiones legislativas, son la de asignar a las trabajadoras vuelos de menor duración, a más cortas distancias, para que puedan ejercer el derecho que les entrega la ley, o de concentrar sus horas de vuelo en una determinada cantidad de días, para que tenga mayor permanencia de tiempo para el vínculo madre-hijo)

Finalmente, respecto del número mínimo de 8 trabajadoras, éste es el mínimo para que se pueda acordar la modalidad de ejercicio del derecho, dentro de lo que son los convenios colectivos.

iv.iii. Normas de Derecho laboral infraccional relativas al Contrato de Tripulantes de vuelo.

En un documento de gran importancia para una mejor comprensión de las normas en estudio, y para la aplicación del Derecho laboral infraccional; y a fin de hacer efectivas las

nuevas garantías establecidas en el Contrato de Trabajo de los tripulantes de vuelo de forma coercitiva, en Mayo de 2011 el Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo, elaboró una tabla especialmente diseñada para los inspectores de la Dirección del Trabajo, en la que se tipifican 31 prácticas prohibidas por el legislador laboral en esta materia, divididas según su gravedad, según impliquen un mayor o menor detrimento de los derechos de los trabajadores, en infracciones graves y gravísimas. También se establece la multa correlativa a estas infracciones, la cual será determinada en base a 2 factores: Número de trabajadores de la Empresa, y la concurrencia o no de atenuantes.

Tomando la guía de fiscalización ya aludida, tenemos una lista de comportamientos específicos relacionados con esta área de servicios, que implican una infracción de parte del empleador a los derechos de los trabajadores sancionados por el legislador.

En base a la norma general establecida en el artículo 506 del Código del Trabajo, y las normas especiales del Contrato de Tripulantes de vuelo y de Cabina, tenemos 15 figuras infraccionales específicas referidas a este tipo de contratos²⁸⁵, calificadas de **gravísimas** (multas que van desde las 10 a las 60 U.T.M., según cantidad de trabajadores de la empresa) señaladas en la presente tabla:

Tipo infraccional:	Norma:	Categoría:	Sanción:
1) Exceder la jornada mensual de trabajo de 160 horas de los tripulantes de vuelo y de cabina.	Artículo 152 ter D inciso 1° y 506 del C. del Trabajo	Gravísima	Según N° de trabajadores de la empresa. De 1 a 49 (tramo I): 10 UTM. De 50 a 199 (tramo II): 40. De 200 y más (tramo III): 60
2) Exceder la jornada mensual de trabajo de 180 horas por los servicios en tierra realizados por la tripulación.	Artículo 152 ter D inc. 1° y 506 C. del Trabajo	Gravísima	Según N° de Trabajadores. Tramo I (de 1 a 49): 10 UTM. Tramo II (de 50 a 199): 40. Tramo III (200 y más): 60 UTM
3) Exceder la jornada ordinaria de trabajo de 12 horas continuas, sin que haya ocurrido contingencia meteorológica,	Artículos 152 ter D inc. 2° y 506 del C. del	Gravísima	Según N° de trabajadores: Tramo I: 10 UTM

²⁸⁵ Ver “*Tipificador de hechos infraccionales y pauta para aplicar multas administrativas*” Departamento de inspección, Dirección del Trabajo. Mayo de 2011, páginas 100-104. Recurso electrónico: www.dgt.gob.cl Fecha de consulta: 07.09.2011

emergencia médica, o necesidad calificada de mantenimiento de la aeronave.	Trabajo.		Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
4) No otorgar el descanso compensatorio, que corresponde después de servicio de vuelo en la jornada ordinaria	Art. 152 ter D inc. 4°, en relación con art. 32 y 506	Gravísima	Según N° trabajadores. Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
5) Exceder la jornada ordinaria diaria de trabajo de 8 horas continuas, por las labores relativas a Período de Servicio desarrollados en tierra.	Art. 152 ter D inc. 6°, relación con 32 y 506	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
6) No otorgar a los tripulantes un descanso mínimo de once horas previo a un Período de Servicio de Vuelo	Art. 152 ter D inc. 6°, relación con 32 y 506	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
7) Exceder de 20 horas la jornada especial de vuelo en un lapso de 24 horas	Art. 152 ter F inc. 1° y 506	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
8) No otorgar a Tripulantes de Cabina un descanso a bordo mínimo de una hora por el Período de Servicio de Vuelo superior a 12 horas	Art. 152 ter F inc. 1° y 506	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
9) Exceder de 14 horas las labores efectivas desarrolladas en una jornada especial de vuelo.	Art. 152 ter F inc. 1° y 506	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
10) Programar vuelos o rutas de largo alcance, con ida y vuelta con la misma tripulación, en una jornada especial, sin cumplir con los requisitos legales de: 1) Certificación por parte de la DGAC, que no existen reparos a la seguridad del vuelo, y 2) Existir acuerdo con los trabajadores involucrados, registrado en la Dirección del Trabajo	Art. 152 ter F inc. 2°, y 506 del Código del Trabajo	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
11) No otorgar a los tripulantes de vuelo y cabina el descanso que corresponde después de una jornada especial	Art. 152 ter G, inc. 2° y 506 C. del Trabajo	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
12) No otorgar a los tripulantes un descanso mínimo de 2 días después de desarrollar labores de hasta 5 días continuos	Art. 152 ter H inc. 2° y 506 C. del Trabajo	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
13) No otorgar a los tripulantes un descanso de 4 días, después de desarrollar labores por espacio de 6, 7, 8, 9 o 10 días en forma continua	152 ter H inc. 2° y 506 C. del Trabajo	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
14) Prestar servicios por más de 10 días	152 ter H inc.	Gravísima	Tramo I: 10 UTM

de forma continuada	2° y 506 C. Trabajo		Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM
15) No otorgar a lo menos una vez al mes un descanso de 106 horas, comprendiendo 4 días íntegros y consecutivos e incluyendo los días sábado y domingo en la base de residencia habitual del trabajador	Art. 152 ter K inc. 1°, y 506 C. del Trabajo	Gravísima	Tramo I: 10 UTM Tramo II: 40 UTM Tramo III: 60 UTM

Es de destacar también, que en el evento de concurrir 1 ó 2 atenuantes, la escala de las sanciones se modifica, quedando para el tramo I (Empresa de 1 a 49 trabajadores) una multa que se rebaja de 10 a 8 U.T.M., para el tramo II, varía de 40 a 28 U.T.M., y en el tramo III (Empresa de 200 y más trabajadores), se aplicará un atenuante de 60 a 42 U.T.M.

Infracciones graves. Tenemos un segundo grupo de figuras infraccionales calificadas por la ley laboral como “graves”, 16 en total, con una sanción menor en cuantía a la escala antes expuesta, que en principio, parte de las 7 U.T.M., para el tramo I, hasta las 40 U.T.M. en el tramo III, sin perjuicio de la eventual concurrencia de atenuantes. La tabla siguiente nos las enumera:

Categoría infraccional: Grave

Sanciones:

- 1) **Empresas con 1 a 49 trabajadores: 7 U.T.M. En caso de concurrir 1 ó 2 atenuantes, sanción se modifica a 4 U.T.M.**
- 2) **Empresas con 50 a 199 trabajadores: 27 U.T.M., rebajable a 15 U.T.M. de concurrir 1 ó 2 atenuantes.**
- 3) **Empresas de más de 200 trabajadores: 40 U.T.M., rebajable a 21 U.T.M., por 1 ó 2 atenuantes.**

Tipo infraccional:	Norma:
1) No comprender como Período de Servicio de Vuelo las horas destinadas a: 1) reentrenamientos periódicos en avión o entrenadores sintéticos de vuelo, 2) prácticas periódicas de evacuación en tierra o mar –ditching- 3) traslado en vuelo por conveniencia del empleador	Art. 152 ter A letra c) inciso 2°, y 506 C. del Trabajo
2) No entregar con una anticipación de a lo menos 5 días el Rol de Vuelo que rige la jornada del mes	Art., 152 ter C inc. 1°, y 506 C. del Trabajo
3) Modificar el Rol de Vuelo del período de vigencia afectando los	Art. 152 ter C inc. 1° y

días libres programados	506 C. del Trabajo
4) No remunerar las horas de vuelo originalmente programadas, por cambio en el Rol de Vuelo, que implique un número menor de horas.	Art.152 ter C inc. 2º, y 506 C. del Trabajo
5) No pagar las horas excedidas de la jornada ordinaria trabajadas por: 1) contingencia metereológica, 2) emergencia médica, o 3) necesidad calificada de mantenimiento de la aeronave, con el 50% de recargo legal de la remuneración convenida.	Art. 152 ter D, inc. 4º en relación con los arts. 32 y 506 C. del Trabajo.
6) Exceder de 45 horas efectivas trabajadas en promedio la jornada ordinaria semanal de trabajo, por las labores en tierra que se extienden por un mes calendario.	Art. 152 ter D, inc. 6º, en relación con arts. 32 y 506 C. del Trabajo.
7) No remunerar la prestación de servicios en tierra -no comprendidos en las labores propias del Período de Servicio de Vuelo- de acuerdo al promedio de los 3 últimos meses de la remuneración del trabajador	Art. 152 ter E inc. 1º y 506 C. Trabajo
8) No remunerar de acuerdo al promedio de los 3 últimos meses de remuneración, la prestación de servicios en tierra realizada en el extranjero, no comprendida en las labores propias del Período de Servicio de Vuelo, sea con motivo de ferias, promociones, o congresos.	Art. 152 ter E, inc. 2º, y 506 C. Trabajo
9) Permanecer más de 18 noches al mes fuera de su lugar de residencia producto de la distribución de la jornada ordinaria y especial, sin que haya existido comisiones especiales u ocasionales en el extranjero.	Art. 152 ter H inc. 1º, y 506 C. del Trabajo.
10) Exceder de 12 horas continuas el turno de llamada, o período de retén.	Art. 152 ter I y 506 C. trabajo
11) Establecer el turno de llamada, o período de retén en forma consecutiva con otro.	Art. 152 ter I y 506 C. del Trabajo
12) No compensar (pagar) el turno de llamada o período de retén.	Art. 152 ter I y 506 C. del Trabajo
13) Pactar horas extraordinarias en la jornada ordinaria, o en la jornada especial, o en el período de retén.	Arts. 152 ter J inc. 1º y 506 C. del Trabajo
14) Imputar los días de descanso, o las horas de dure el período de retén, al feriado anual	Arts. 152 ter J inc. 2º, y 506 C. del Trabajo
15) Iniciar el descanso de 106 horas después de las 00.00 horas del primer día	Arts. 152 ter K inc. 1º, y 506 C. del Trabajo
16) No otorgar los descansos compensatorios adicionales (o en su defecto, pagar la compensación en dinero por dichos descansos compensatorios adicionales) dentro de los siguientes 60 días a la prestación de servicios de vuelo realizada durante días feriados.	Arts. 152 ter L inc. 1º, y 506 C. del Trabajo.

iv.iv. Normativa de la DGAC reguladora de diversos aspectos del trabajo aeronáutico, post-entrada en vigencia de ley 20321.

Tras haber visto los elementos propiamente laborales del trabajo de los tripulantes aéreos, a continuación veremos aquellos aspectos de la normativa aeronáutica que guardan relación con algunos de los elementos que configuran la prestación del servicio de dichos trabajadores, en específico, las normas emitidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC) referidas a materias como períodos de descansos, tiempos de vuelo, y en un asunto que cobra cada vez más relevancia en el sector, como es el régimen de convalidación de licencias al personal extranjero para desempeñarse en Chile. Respecto a las primeras, tenemos las resoluciones administrativas de la DGAC N° 01344 y 1437, ambas vigentes desde Septiembre de 2009. Respecto de la normativa que rige las convalidaciones del personal extranjero vigente en Chile, tenemos el ya aludido Decreto Supremo N° 11, norma “DAR-01” sobre reglamento de licencias al personal.

iv.iv.i. Estudio de las resoluciones administrativas de la DGAC reguladoras de los Períodos de Servicio de Vuelo, Tiempo de Vuelo y Períodos de descanso.²⁸⁶

Tras la entrada en vigencia de la ley 20321, y en concordancia con la nueva normativa laboral en el área, la Dirección General de Aeronáutica Civil ha dictado nuevas disposiciones destinadas a regular las limitaciones de tiempo de vuelo, los períodos de servicio de vuelo, y los períodos de descanso para las tripulaciones de vuelo. Es interesante señalar, que en el caso de las aeronaves de menos de 5700 kgs., dicha normativa **solo alude a los tripulantes de vuelo** (pilotos) y no a la tripulación auxiliar o de cabina, quedando por lo tanto éstas, sometidas en cuanto a los límites de tiempo en su actividad, a los preceptos del Código del Trabajo íntegramente.

Las resoluciones de dicho servicio son 2:

- 1) **Resolución exenta N° 01344, de 03 de Septiembre de 2009:** establece limitaciones de Tiempo de Vuelo, Períodos de Servicio de Vuelo, y Períodos de Descanso, para Miembros de las Tripulaciones de Vuelo de aeronaves comerciales de pasajeros y/o carga, cuyo peso máximo de despegue sea inferior a 5.700 kgs. o hasta 19 pasajeros.
- 2) **Resolución exenta N° 1437, de 21 de Septiembre de 2009:** Regula las limitaciones a los Tiempos de Vuelo, Períodos de Servicio de Vuelo, y Períodos de Descanso de

²⁸⁶ Véase resoluciones exentas N° 01344 y 1437, Dirección General de Aeronáutica Civil. Recurso electrónico www.dgac.cl. Fecha de consulta: 11/11/2011

los miembros de las Tripulaciones de Vuelo y de Auxiliares de las aeronaves comerciales de pasajeros y/o carga, cuyo peso máximo de despegue sea superior a 5700 kgs.

iv.iv.i.i. Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N° 01344 (03 de Sept. de 2009)

Si bien en principio, es una norma residual, aplicable sólo a tripulaciones aerocomerciales de vuelos menores, en la práctica es una norma genérica, puesto que la resolución 1437, especial para las tripulaciones de vuelos mayores, en muchos de sus aspectos se limita a reproducir los preceptos de ésta, por lo que a la hora de comentar dicha norma, y para fines didácticos, nos remitiremos a lo visto a continuación.

Capítulo I. En éste, la resolución establece algunas definiciones interesantes:

- 1) Período de descanso: todo tiempo en tierra durante el cual el tripulante queda relevado de sus funciones, y necesario para la recuperación psicofísica del mismo.
- 2) Período de descanso mínimo: equivale a 10 horas liberado de toda función, luego de haberse cumplido un PSV de 7 horas o menos antes de cumplir otro PSV dentro de 24 hrs.
- 3) Período nocturno: se entiende por tal, al existente entre las 21.00 y las 06.00 hrs. local, correspondiente al lugar donde se encuentra operando el tripulante.
- 4) Período de reposo en vuelo: tiempo durante el vuelo, en que el tripulante es relevado de sus funciones a fin de someterse al descanso a bordo requerido por las normas de seguridad aeronáutica. Debe ser ininterrumpido, salvo emergencias operativas de la aeronave.
- 5) Período de servicio: tiempo de actividades asignado por el explotador (empleador) al tripulante ajena al vuelo mismo.
- 6) Respecto al PSV, se reproduce su definición legal, incorporándose una fórmula para su cálculo:
 - 1) Actividades no constitutivas de vuelo en sí mismas, pero que no obstante sí se computan dentro del PSV: se cuentan desde la presentación en las dependencias dispuestas por el explotador, hasta el término de actividades.

- 2) Para los vuelos propiamente tales: El cómputo es relativo, dependiendo de lo establecido en los Manuales operacionales, que atienden al tipo de aeronave y a la ruta específica. En todo caso, nunca puede ser inferior a una hora antes de comenzar el vuelo, ni a 30 minutos una vez acabado.
- 3) Cualquier tiempo en exceso por este concepto, a requerimiento del explotador, se considerará como PSV.

El capítulo II (Generalidades), contiene ciertas materias importantes:

2.1, Establece el alcance de esta normativa en cuanto a los explotadores nacionales y extranjeros. En el caso de los explotadores chilenos, se aplicarán tanto a vuelos nacionales como internacionales, en tanto que a los extranjeros, su aplicación se limita a los casos en que realicen vuelos de cabotaje (dentro del territorio nacional)

2.2-2.4: establece que el fijar los roles de vuelo, los tiempos de vuelo, los tiempos de reposo y de descanso y los PSV es responsabilidad del explotador. También pone de cargo del explotador, el comandante y la tripulación el cumplimiento de la normativa, así como la inextensibilidad de los tiempos fijados en esta normativa respecto a tiempos de vuelo y períodos de servicio de vuelo.

2.5-6: En casos de vulneración a los límites de TV, PSV o incumplimiento del mínimo de tiempo de descanso, el explotador tiene el deber de informar dentro de las 96 horas siguientes del hecho a la DGAC, explicando los motivos de tal situación. Asimismo, los tripulantes deben firmar un registro en el que quede constancia cada vez que esto ocurra. Asimismo, se establece el deber de conservar los roles de tripulantes de vuelo, los TV, PSV y los períodos de servicio hasta 6 meses para su examen por la DGAC.

Capítulo III. Dividido en 4 subunidades, fija los Períodos de Servicio de Vuelo (3.1), los límites de tiempo de vuelo (3.2), los períodos de descanso por cada PSV realizado (3.3) y normas referidas a las condiciones de reposo a bordo (3.4)

3.1.1. Establece los períodos de servicio de vuelo máximo permitidos, atendiendo a la cantidad de tripulantes de vuelo que operan la aeronave:

Tripulación	P.S.V.	Extensión
1 Piloto	12 horas	.-.
2 Pilotos	12 horas	02 horas
3 Pilotos	18 horas	02 horas

Otras normas importantes fijadas en este numeral, son:

- 1) Cuando un PSV desempeñado por un tripulante ha transcurrido en más de un 50% en período nocturno (v.gr. entre las 21.00 y las 06 hrs.), dicho tripulante podrá desempeñar un período de servicio de vuelo nocturno consecutivo sólo si este no supera el 50% del período nocturno.
- 2) El límite de 12 horas en casos de que la tripulación de vuelo mínima es de 1 piloto es improrrogable bajo ningún respecto.
- 3) Se agrega a las causales legales contempladas en el Código del Trabajo en el art. 152 ter D) inc. 3° para la extensión hasta 14 horas de la jornada ordinaria, la hipótesis de que “el comandante de la aeronave, por razones de seguridad así lo determine” (3.1.6 N° 4)

3.2. Tiempo de Vuelo. Se establece con especial detalle los límites de tiempo de vuelo máximos:

08	Horas	Continuas o discontinuas en 24 hrs. consecutivas
34	Horas	En 7 días consecutivos
68	Horas	En 10 días consecutivos
100	Horas	Mensuales (calendario)
270	Horas	Trimestrales
1000	Horas	Anuales (calendario)

La limitación de 08 horas continuas o discontinuas en 24 hrs. consecutivas, está en concordancia con el máximo establecido en el art. 152 ter G) inciso 2° del Código del Trabajo, que señala “los tripulantes de vuelo no podrán estar al mando de los controles por más de 8 horas continuas o discontinuas, dentro de un Período de Servicio de Vuelo”

De suma importancia para el correcto cálculo de estos límites, es la norma contenida en el numeral 3.2.2, que nos dice: “Para el control de los límites de tiempo de vuelo especificados en esta norma, los tripulantes de vuelo computarán para este tiempo, todas las horas voladas

tanto en operaciones privadas, comerciales y deportivas. Para estos efectos el tripulante de vuelo deberá informar al Explotador todas las horas de vuelo que realice ajenas a la empresa”, con lo cual se establece un control, en base al criterio de la seguridad operacional, inclusive a actividades ajenas al ámbito laboral del trabajador.

3.3. En materia de descansos, podemos decir:

1) Se repite la tabla fijada por los artículos 152 ter D) y 152 ter G) en cuanto a las horas correspondientes, con 10 horas de descanso mínimo, en los PSV iguales o inferiores a 7 horas. Se alude hasta el descanso de 20 hrs. para los PSV de 18 horas.

2) En los casos de Períodos de Descanso (PD) de 10 horas, al trabajador le asiste un tiempo adicional de 45 minutos para efectos de traslado, cuando se opere en la base principal de operaciones y de 20 minutos cuando se opere en postas. Dichos períodos de tiempo no se considerarán PD ni PSV.

3) Si la tripulación ha realizado un período de servicio no de vuelo, de 8 horas, le asiste un descanso de 11 horas mínimas antes de iniciar un PSV

4) El numeral 3.3.4, aborda una interesante materia, a saber la del *sistema de descansos ante cambio de husos horarios*. Aquí, la norma establece la siguiente regla: si el trabajador realiza un PSV que implique un cambio de Longitud Geográfica de cuarenta y cinco (45) grados, se le deberá aumentar en 2 horas en período de descanso correspondiente. Se continuará aumentando en 30 minutos adicionales, por cada 15 grados de Longitud Geográfica adicional.

3.4. Reposos. Se reproducen las normas contenidas en el Código del Trabajo sobre el asunto. Es deber del empleador disponer un lugar de reposo a bordo de la aeronave, en los casos en que el vuelo se realice con tripulación de reemplazo (llamada “tripulación reforzada”). Será utilizado por la tripulación sustituida en sus funciones a fin de no vulnerar los límites de tiempos de vuelo.

iv.iv.i.ii. Resolución de la Dirección General de Aeronáutica Civil N° 1437 (21 de Sept. de 2009)

Introducción. Como ya se ha mencionado, es esta segunda resolución la que cubre en mayor medida aspectos clave de la actividad laboral-aeronáutica de los aeronavegantes en Chile, puesto que la mayoría del trabajo de los tripulantes en Chile, se desarrolla en aerolíneas comerciales de transporte de pasajeros y/o carga, cuyas aeronaves tienen dimensiones superiores a 5700 kgs. y superan con mucho la capacidad de 19 pasajeros. Asimismo, asume el tratamiento

tanto de las tripulaciones de vuelo como auxiliares. De ahí, que sea ésta normativa la más importante del sector en lo que se refiere a la seguridad operacional, y el sistema de turnos y descansos actualmente vigente en Chile.

Capítulo I. En el cap. 1º, relativo a las definiciones, además de las ya aludidas anteriormente al ver el DS N° 11, la resolución 1344, y el Código del Trabajo (que se repiten en este acápite), tenemos 2 definiciones relevantes:

- 1) Tripulación reforzada: Tripulación mínima a la que se adiciona un número determinado de tripulantes con el propósito de cubrir un vuelo, el que por su duración, el tiempo de vuelo o período de servicio de vuelo excede el máximo autorizado.
- 2) Tripulación auxiliar mínima: Es **aquella que permite, en caso de emergencia, efectuar la evacuación total de la aeronave en un tiempo no mayor de noventa (90) segundos**, la que en todo caso no podrá ser inferior a:

Nº de asientos	Tripulación auxiliar mínima
20 a 50	01
51 a 100	02
Más de 100	02 más 01 adicional por cada unidad o parte de la unidad de 50 asientos

Capítulo II (Generalidades) Damos por reproducido íntegramente lo señalado en ese mismo capítulo de la resolución 1344 ya estudiada.

Capítulo III. Dedicado exclusivamente al tratamiento de la **tripulación de vuelo**, se divide en 4 subunidades, estructuradas de la siguiente forma:

- 3.1. Períodos de servicio de vuelo y restricción nocturna
- 3.2. Límites de tiempo de vuelo
- 3.2. Descansos
- 3.4. Reposos.

Dado que buena parte de estas materias se abordan de manera idéntica a la resolución 1344, comentaremos sólo los aspectos innovativos de esta norma, remitiéndonos en lo demás a lo señalado en la resolución en cuestión.

3.1.1 Establece el siguiente límite de PSV y restricción nocturna (entendiéndose por tal el período máximo permitido de horas nocturnas comprendidas en un PSV):

Tripulación	P.S.V.	Extensión	Restricción nocturna
2 pilotos	12 horas	02 horas	12 horas
3 pilotos	18 horas	.-	.-
4 pilotos	20 horas	.-	.-

Otra norma interesante, es la que contempla el caso de que en la tripulación de vuelo se incorpore un **Operador de Sistemas**, (función especial incluida a partir de las últimas modificaciones a la norma OACI de “Licencias del personal aeronáutico” también dentro del régimen del personal aeronavegante) caso en el cual se resuelve que: “se le aplicarán las mismas horas de P.S.V., Extensión y Restricción nocturna establecidas para los pilotos”. (3.1.4)

Se reiteran asimismo, las normas limitativas de tiempo para un segundo período nocturno consecutivo contempladas en la Res. N° 1344, en los casos en que un PSV haya durado al menos un 50% en período nocturno, así como las causales bajo los cuales un PSV de 12 horas puede extenderse hasta las 14 horas.

3.2. En cuanto a los límites de tiempos de vuelo, se reproduce la tabla establecida en la Res. N° 1344, antes citada. Para el cómputo de los tiempos de vuelo, se establece asimismo, que en cada aterrizaje superior a 5 minutos, se reducirá el límite de tiempo de vuelo en media hora. Esta norma solo es aplicable a la tripulación de vuelo mínima.

3.3. En materia de períodos de descanso (P.D.), se establece una tabla, que sigue las directrices de los artículos 152 ter letra D) y 152 ter letra G) del Código del Trabajo. La tabla es la siguiente:

P.S.V.	P.D.
7 horas o menos	10 horas
8 horas	12 horas
9 horas	13 horas

10 horas	14 horas
11 horas	15 horas
12 horas	15 horas
13 horas	16 horas
14 horas	17 horas
15 horas	17 horas
16 horas	18 horas
17 horas	19 horas
18 horas	20 horas
19 horas	22 horas
20 horas	24 horas

Se reproducen las normas relativas a adiciones por tiempo de traslado (45 o 20 minutos según el lugar de funciones), tiempo de descanso requerido por período de servicio de 8 hrs. previo a P.S.V. (11 hrs.), y a adiciones de horas de P.D. por cambio de longitud geográfica (2 horas más por cambio de 45 grados de Longitud geográfica, más 30 minutos adicionales por cada 15 grados más).

3.4. Normas de reposo. Idénticas regulaciones que en RES. N° 1344 (ver supra III.4.1. cap. 3.4)

Capítulo IV. Es la innovación respecto de la resolución 1344, puesto que contempla un régimen especial de Períodos de Servicio de Vuelo (P.S.V.), descanso y reposo, **especial para los tripulantes auxiliares** (o de cabina).

4.1. Respecto de los límites a los P.S.V. de las tripulaciones auxiliares, la norma in comento, supone 2 hipótesis:

1) Una primera, en que la aeronave opera sólo con la tripulación mínima: En tal caso, el P.S.V. será de 12 horas, extendibles excepcionalmente hasta 14 horas improrrogables, por alguna de las causales contempladas en la ley y la resolución en cuestión.

2) Caso de que la aeronave desarrolla un vuelo con tripulación reforzada a bordo: el P.S.V. será de 20 hrs. sin extensión. (límite legal y reglamentario máximo de laborabilidad, sin perjuicio de que la cantidad de horas trabajadas es menor, dado que tras 12 horas, concurre el reposo a bordo, no obstante considerarse igualmente este tiempo como parte del PSV). En el

evento de existir un vuelo de más de 20 hrs., necesariamente la tripulación (tanto auxiliar mínima como auxiliar de refuerzo) debe ser cesada de sus funciones, desembarcada en tierra, y ser liberada tanto operacional como administrativamente de funciones relacionadas al vuelo (cese efectivo del Período de servicio de vuelo). Es de notar a su vez, que en casos de existencia de tripulación reforzada, no le es aplicable a la tripulación auxiliar mínima, la extensión de 2 horas que excepcionalmente puede imponer el explotador (res. 1437, c. 4.1.7), debiendo por ende, ser necesariamente relevadas tras las 12 horas de sus funciones.

4.1.2-4.1.3: Subraya que el P.S.V. se aplica dentro de un período de 24 horas consecutivas, e impone la prohibición al explotador, a programar P.S.V. de más de 12 horas de duración dentro de un período de 24 hrs. consecutivas, salvo la extensión de 2 horas por causal legal.

4.1.4. Establece una tabla con los límites máximos a los P.S.V. para las tripulaciones auxiliares:

12 horas	Continuas o discontinuas en 24 horas consecutivas (salvo extensión de 2 horas)
160 horas	Mes (calendario)
450 horas	Trimestral
1600 horas	Anual (calendario)

4.1.5. El explotador podrá programar vuelos de largo alcance ida/vuelta con Tripulación Auxiliar reforzada, previa autorización de la DGAC.

4.1.6. En caso que un tripulante haya desempeñado un P.S.V. cuya extensión haya sido en más del 50% en período nocturno (de 21.00 a 06.00 hrs.), se le podrá asignar consecutivamente solo un segundo período de servicio de vuelo con horas dentro de período nocturno, y éste P.S.V. a su vez, no podrá tener más del 50% de su extensión en Período nocturno en su duración total.

4.1.7. Contempla la facultad de prórroga del P.S.V. para tripulación auxiliar mínima de 12 a 14 hrs. y las causales que lo hacen concurrente. Se repiten los motivos expuestos en la Res. N° 1344.

Finalmente, se contempla la reducción en 30 minutos de los P.S.V. por cada aterrizaje de duración superior a 5 minutos. Esta norma solo se aplica a la tripulación auxiliar mínima.

4.2. Descansos. Reitera la norma de los arts. 152 ter letras D) y G), prohibiendo al explotador la asignación de nuevos P.S.V. a las tripulaciones auxiliares, sin previo cumplimiento de la tabla de horas de descanso.

P.S.V.	P.D.
7 horas o menos	10 horas
8 horas	11 horas
9 horas	12 horas
10 horas	13 horas
11 horas	14 horas
12 horas	15 horas
13 horas	16 horas
14 horas	17 horas
15 horas	18 horas
16 horas	19 horas
17 horas	20 horas
18 horas	21 horas
19 horas	22 horas
20 horas	24 horas

4.2.2.-4.2.4. Damos por reproducidos los preceptos relativos a la adición de 45 o 20 minutos que se agregan al período de descanso mínimo (de 10 hrs.), de descanso mínimo de 11 horas tras períodos de servicios de 8 hrs., y la norma referida a las adiciones al período de descanso por cambio de Longitud Geográfica (2 horas tras 45°, y 30 minutos por cada 15 adicionales)

4.3. Reposo. Se reitera lo preceptuado anteriormente, en orden a lo siguiente:

1) Obligatoriedad para el empleador de acondicionar un lugar a bordo, de uso exclusivo para los auxiliares de vuelo, en vuelos en que se utilice tripulación reforzada.

2) Se establece la modalidad de uso y operación de dichas dependencias a bordo: serán utilizadas por las tripulaciones auxiliares de vuelo en forma rotativa, a lo menos una hora,

cuando el P.S.V. supere las 12 horas, no pudiendo en tal caso el tripulante, desarrollar labores efectivas por más de 14 horas.

Con esto, hemos visto la especial regulación que realiza la autoridad administrativa nacional de todo el régimen de períodos de servicio de vuelo, períodos de descanso, tiempos de vuelo, y tripulación mínima exigida para la operación de vuelos aerocomerciales, actualmente vigente en Chile.

iv.iv.ii. Sistema de convalidaciones

Finalmente, y en un aspecto importante, dado el alto grado de internacionalización existente en los trabajadores del sector, veremos el sistema de convalidación de licencias aeronáuticas existente para el personal extranjero que se desempeña en Chile, materia regulada en el Código Aeronáutico, el anexo 1 del Convenio de Chicago y el D.S. N° 11, “Reglamento de licencias al personal aeronáutico”, norma “DAR-01”, al que ya hemos hecho alusión en otros pasajes de este trabajo.

iv.iv.ii.i Concepto y criterios de convalidación.

En primer término, tenemos que según lo preceptuado en el Capítulo V, artículo 33 del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional²⁸⁷, titulado *Reconocimiento de certificados y licencias*, se dispone que “*Los certificados de aeronavegabilidad y de aptitud y las licencias expedidos o convalidados por el Estado contratante donde esté matriculada la aeronave, serán reconocidos como válidos por los demás Estados contratantes, siempre que los requisitos de acuerdo con los cuales se hayan expedido o convalidado dichos certificados o licencias sean iguales o superiores a las normas mínimas que en su oportunidad se establezcan en virtud del presente convenio*”.

Luego, en el art. 29 del Convenio en estudio, prescribe que los miembros de la tripulación lleven sus licencias apropiadas a bordo de toda aeronave que se emplee en la navegación aérea internacional.

Lo anterior, da cuenta de la necesidad de un sistema expedito de verificación y reconocimiento de las competencias necesarias para el ejercicio de las funciones de los tripulantes durante los vuelos internacionales. Dicho reconocimiento para operar en cielos

²⁸⁷Convenio de Chicago, vigente en Chile en virtud del Decreto Supremo 509 bis, de fecha 28.04.1947

extranjeros recibe el nombre de *convalidación*. Sobre este respecto, tenemos que el Capítulo 1.1 del Anexo 1 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional sobre “Licencias al personal”, nos define la Convalidación como aquella “*medida tomada por un Estado contratante, mediante la cual, en vez de otorgar su propia licencia, reconoce como equivalente a la suya propia la otorgada por otro Estado contratante*”²⁸⁸

A continuación, el art. 61 del Código Aeronáutico, en concordancia a la normativa internacional suscrita por Chile antes mencionada, nos señala que “*El personal aeronáutico procedente del extranjero podrá ejercer sus actividades en Chile sólo si su documentación profesional se convalida en el país*”, lo cual hace preceptivo la homologación de sus respectivos títulos aeronáuticos. Acto seguido, la norma en cuestión nos define la convalidación como “*el acto por el cual la autoridad aeronáutica reconoce como válida en Chile la licencia o habilitación otorgada en otro país*”.

En el caso de los tripulantes de aeronaves extranjeras con licencias expedidas o convalidadas en otro país, según el art. 62 inc. 1º, tenemos que sus licencias serán reconocidas como válidas en Chile, con el solo objeto de que la aeronave pueda entrar, volar o salir del espacio aéreo nacional, sin necesidad de que sean convalidadas.

Finalmente, la norma aeronáutica establece en el inciso 2º del artículo 62 del C. Aer. los criterios para otorgar la convalidación:

- 1) En caso de existir un Convenio Internacional entre Chile y el Estado que expide la licencia, se estará a la norma contenida en dicho convenio.
- 2) A falta de Convenio bilateral regulador del reconocimiento de títulos habilitantes, la convalidación estará sujeta a los siguientes requisitos:
 - a. Reciprocidad con el Estado emisor.
 - b. Que se demuestre que las licencias fueron expedidas o convalidadas en el Estado de matrícula de la aeronave, que están vigentes, y que los requisitos exigidos para extenderlas o convalidarlas son iguales o superiores a los establecidos en Chile.

iv.iv.ii.ii. Sistema internacional de convalidaciones y reglas internas

²⁸⁸ Anexo 1 al Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944. *Normas y métodos recomendados internacionales. Licencias al personal*. Enmiendas adoptadas del 11.03.2006. Organización de Aviación Civil Internacional, OACI. 10ª Edición, Julio de 2006. Capítulo 1 *Definiciones y reglamento general relativos al otorgamiento de licencias*, pág. 15.

Las normas internacionales relativas a la convalidación, si bien no tienen carácter vinculante en Chile, son seguidas en gran medida por las distintas legislaciones, atendido el carácter técnico y altamente calificado de las disposiciones de la OACI, orientadoras del quehacer aeronáutico. Sobre el punto en análisis, tenemos que el Capítulo 1.2.2.1 del Anexo 1 del Convenio de Chicago, *Método de convalidación de licencias*, dispone que “*Cuando un Estado contratante convalide una licencia extranjera, otorgada por otro Estado contratante, en vez de otorgar su propia licencia, hará constar la convalidación mediante autorización apropiada que deberá acompañar a la licencia extranjera y reconocerá a ésta como equivalente a las por él otorgadas. Cuando un Estado restrinja la autorización a atribuciones específicas, en la autorización se precisarán las atribuciones de la licencia que se aceptarán como equivalentes. La validez de las autorizaciones no podrá exceder el plazo de validez de la licencia extranjera. La autorización perderá su validez en el caso de que la licencia respecto a la cual se haya conferido la autorización, sea revocada o suspendida.* Para el caso específico de las tripulaciones de transporte aerocomercial, el acápite 1.2.2.2. de la norma en estudio, señala que para este tipo de actividades, la autoridad otorgadora, previo a expedir la convalidación deberá “confirmar la validez de la licencia expedida por otro Estado contratante antes de otorgar la autorización”.

De las normas citadas, se puede inferir que el sistema internacional de convalidaciones está sujeto a las siguientes reglas:

- 1) La convalidación es un acto administrativo de un Estado distinto de aquel que ha emitido la licencia.
- 2) Debe ser realizada expresamente por el Estado convalidante, y una vez efectuada, el estatus de la licencia convalidada es equivalente a la emitida por el propio estado convalidante.
- 3) La convalidación es un acto dependiente de la validez y duración de la licencia misma. No se puede prorrogar, ni determinar una duración mayor a la licencia en sí, y en caso de perder la licencia su autoridad, la convalidación también la perderá.
- 4) Para el caso específico de las convalidaciones de las licencias para el personal aeronáutico de empresas de transporte aéreo comercial, existe un deber adicional para el Estado convalidante, de comprobar previo a la convalidación, que la licencia expedida por el Estado emisor haya sido expedida válidamente.

Las reglas internas de convalidación, están contenidas en el Capítulo 2.11 del Reglamento de licencias al personal aeronáutico, D.S. N° 11 al que ya hemos hecho alusión en otras partes de esta obra. De dichas reglas, podemos concluir lo siguiente:

- 1) La convalidación de licencia y habilitaciones es el único acto que permite que personal extranjero pueda ejercer su actividad en el país (2.11.1)
- 2) Las causales que permiten la convalidación por parte de la DGAC son (2.11.4):
 - a. Existencia de convenios bilaterales con el Estado emisor
 - b. De no haberlo, se aplicará el principio de la reciprocidad.
- 3) Las convalidaciones se pueden clasificar en 2 categorías: convalidación pura y simple, o sujeta a condiciones. En el primer grupo, encontramos las contempladas exclusivamente para pilotos, y para los casos contemplados en el numeral 2.11.5. El carácter de convalidación “pura y simple” que advertimos, viene dado por el hecho de que según el tenor de la norma, cualquier licencia expedida por algún Estado contratante del Convenio de Aviación Civil Internacional podrá ser convalidada en Chile, para el ejercicio de ciertas actividades enumeradas en la norma (vuelos de carácter privado; funciones de asesoría o instrucción, por tiempo determinado y en caso de no haber en Chile personal calificado para tales efectos; o para casos de trabajos aéreos, y en que no haya en Chile personal calificado).

Las convalidaciones sujetas a condición constituyen la regla general, y los requisitos para convalidar los encontramos en el numeral 2.11.7 de la norma en cuestión:

- a. Encontrarse en posesión de licencia y habilitaciones vigentes y traducidas oficialmente al español.
- b. Tener certificado médico vigente y expedido por la autoridad otorgante de la licencia.
- c. Comprobar que el solicitante de la convalidación tenga residencia legal en Chile.
- d. Acreditar capacidad de ejercicio, y que está autorizado para celebrar el correspondiente acto o contrato en su oportunidad.

CAPÍTULO V. CARACTERÍSTICAS Y TENDENCIAS ACTUALES EN EL TRABAJO AERONÁUTICO

v.i. Introducción al tratamiento del tema

Así como en nuestro primer capítulo, hemos echado las bases dogmáticas y conceptuales sobre las que se construye el tema principal de esta obra, esto es, el tratamiento jurídico de la actividad laboral del personal aeronavegante, y las relaciones entre los dos continentes normativos que confluyen en esta actividad (v.gr. el derecho del trabajo y el aeronáutico) en la presente unidad, nos hemos propuesto abordar un aspecto de gran relevancia desde la faceta laboralista del tema; a saber, una mirada a las características peculiares del sistema de trabajo imperante en las aerolíneas comerciales, a la forma de organización de la industria de transporte aéreo comercial en Chile, a las relaciones empleador-trabajador que se presentan, y a la dinámica de dichas relaciones laborales dentro de la negociación colectiva

Asimismo, es de señalar que si bien se aludirán a algunos aspectos relativos a los convenios colectivos, se hará únicamente a modo ejemplificativo, habida cuenta que dicha materia ha sido tratada de forma específica en el capítulo III.

También se nos hace indispensable en este capítulo, el referirnos a la realidad actual que enfrenta este sector de la actividad económica, y en específico de los trabajadores que lo componen, a raíz de un fenómeno que se ha incrementado con mayor fuerza en las últimas décadas, como lo es la privatización de las principales aerolíneas a nivel mundial, y cómo dichas situaciones han influido en la configuración de aspectos laborales del trabajo en el sector.

Finalmente, nos referiremos a la organización sindical de los trabajadores aeronáuticos a nivel internacional, y a las nuevas tendencias que se advierten en esta materia.

v.ii. Características particulares del trabajo aeronáutico

v.ii.i. En doctrina:

Al respecto, Tapia Salinas nos dice “la actividad laboral del personal de a bordo podemos considerarla como un trabajo complejo y resultado de una suma de factores entre los que se señalan los de: actividad material, intelectual, formación técnica adecuada, condiciones

psicológicas y aptitud fisiológica. Este complejo influye en los contratos de trabajo y se manifiesta a través de distintos caracteres”²⁸⁹

Al indicar las características que distinguen esta actividad, el autor nos señala:

- b) Ocupación total: Actualmente, se hace indispensable esta modalidad en los contratos laborales de dicho personal. Esto, se manifiesta no sólo en lo relativo a la exclusividad de prestación de servicios dentro del trabajo, sino también en los períodos de descansos, que deben ser cumplidos por el trabajador, precisamente para no trabajar. A este respecto, el autor in comento, nos señala “será quizá éste el único contrato laboral en el que el trabajador...perciba su retribución no sólo por el trabajo que efectúa, sino por el descanso que realiza”²⁹⁰. El descanso se remunera atendido que en el caso de los pilotos, estos recuperen las fuerzas y aptitudes precisas para su adecuado estado durante sus horas de trabajo.
- c) Limitación de las horas de trabajo: Atendido lo importante que es el bienestar fisiológico y psíquico de la tripulación, y para hacer efectivo el descanso, la gran mayoría de las legislaciones nacionales y los Organismos Internacionales a través de sus informes psico-fisiológicos, fijan límites máximos permitidos a las horas de servicio de la tripulación. Suma a ello, el que se conceptúe como parte del trabajo no solamente el período de vuelo, sino todo aquel que de una u otra manera, ya sea por los preparativos inherentes al mismo, o por escalas dentro de éste, el trabajador continúa a disposición de la empresa.
- d) Flexibilidad en el ejercicio de su actividad: Tanto los Convenios colectivos de trabajo, como los reglamentos internos de las Aerolíneas, y en las normas de la Administración Pública aeronáutica, se establecen determinados supuestos en virtud de los cuales las empresas podrán modificar las condiciones de trabajo (fundamentalmente de los pilotos) transitoria y eventualmente, ante la concurrencia de ciertas situaciones. Estas hipótesis, son concebidas no desde un prisma sancionatorio, o de suspensión de derechos y obligaciones para el personal de vuelo, sino más bien, son entendidas como facultades de la empresa para escoger al personal más idóneo para el desarrollo de determinados servicios.

²⁸⁹ Tapia Salinas, Luis. op. cit., p. 171 y ss.

²⁹⁰ *Ibidem*

Esta facultad radica en que aspectos personales, como determinadas situaciones fisiológicas, o psicológicas, o de estado de ánimo, pueden llegar a influir en ciertas actividades de vuelo. De ahí, que la empresa se reserva esa flexibilidad para calificar dichos aspectos.

v.ii.ii. En estudios laboristas referidos al sector

Un interesante estudio al respecto, elaborado por el *Equipo Federal de Trabajo*²⁹¹, entidad dependiente del gobierno federal argentino, dedicada a estudios laborales en diversas áreas de la industria, nos hace un detallado análisis de los convenios colectivos de trabajo de este sector, específicamente de los celebrados entre los pilotos de líneas aéreas y las aerolíneas, y de los convenios de los tripulantes de cabina aérea y las aerolíneas (ambos grupos negocian y celebran convenios por separado), a partir de cuyos resultados se identifican los elementos distintivos de las condiciones y medio ambiente de trabajo, y se pueden ir delineando algunos rasgos distintivos del trabajo y las relaciones laborales en el sector.

Una primera característica en el sector, es que el transporte aéreo está conformado por varias ramas que desarrollan actividades dentro del mismo, que interactúan y se complementan entre sí para el correcto desempeño de la aviación civil y comercial. Dentro del rubro, se pueden distinguir claramente 3 grupos de trabajadores que intervienen en la actividad: Los pilotos, los tripulantes de cabina de pasajeros²⁹², y el personal técnico aeronáutico (también llamado “personal de tierra”), los que a su vez, cuentan con sus sindicatos respectivos y separados del resto de los trabajadores de la empresa.²⁹³

A través del tiempo, la realidad de la industria fue separando al gremio de los pilotos de las demás actividades del sector, tanto en lo económico, como en aspectos culturales, sociales y de formación profesional. Los factores que explican el fenómeno son la alta calificación física, psíquica y profesional requerida por este grupo de trabajadores. El fenómeno descrito, ha dado como resultado que en la mayoría de los países (fenómeno al que Chile no ha estado ajeno), y a

²⁹¹ Equipo Federal de Trabajo. Edición N° 32-Sección “Foro de relaciones laborales”, Transporte aéreo. Estudio y propuestas a convenios. Buenos aires, Argentina. págs. 11-35

²⁹² También llamados *aeronavegantes*, no obstante que éste es un calificativo genérico para los trabajadores de la industria

²⁹³ En Chile, el caso más claro de esta situación, es la que se presenta en la principal aerolínea del país, LAN, la cual cuenta con 3 sindicatos por separado: de pilotos, de tripulantes de cabina, y de personal de tierra.

instancias de organizaciones internacionales como IFALPA²⁹⁴, la tendencia haya sido a la creación de sindicatos exclusivos para los pilotos de las líneas aéreas, y a la celebración de Convenios Colectivos de Trabajo por separados entre los pilotos y la Empresa empleadora.

Descartada la viabilidad de un “convenio madre” en la industria, que cubra a todo el personal de las distintas áreas de trabajo del sector, la experiencia internacional nos muestra que los pilotos, a través de asociaciones gremiales han llevado adelante las negociaciones y la celebración de convenios a nivel de empresas. En Chile, dicha situación no se ha dado, atendido el hecho de que el mercado se encuentra altamente concentrado, lo que hace inconducente la creación de una asociación gremial supra empresarial para el sector. No obstante, sí se reproduce la separación del gremio de los pilotos del resto del personal aéreo dentro de las empresas, tanto en la creación de sus propios sindicatos, como en sus convenios colectivos.

En lo que se refiere a las negociaciones colectivas, sin perjuicio de que las materias a negociar siguen siendo las mismas, es llamativo como fenómeno característico de esta industria, el que se hayan incorporado materias nuevas a la negociación, surgidas de la implementación de nuevas tecnologías, como lo sería la incorporación de equipos de alta complejidad y capacidad de transporte, como tamaños de fuselajes, etc.

Otro aspecto característico a la actividad, es que esta se rige, además de los convenios laborales entre trabajadores y empresas, por una serie de herramientas externas a la relación laboral en si, como: Códigos aeronáuticos, Manuales y Códigos aeroportuarios, Códigos compartidos, Manuales de operaciones, Manuales de rutas, Manuales de Despacho, Manuales de función de comando y diversas reglamentaciones y convenios que regulan el tráfico aéreo, tanto a nivel nacional como internacional.

La duración de los convenios colectivos típicos, discurren entre los 18 meses y los 2 años.

Algunas consideraciones finales que el estudio en cuestión hace en lo referido a la dinámica de las negociaciones laborales de la industria, son las siguientes:

- 1) Se considera lógico que exista un convenio por cada Sindicato, ya que las tareas, conocimientos y responsabilidades son muy distintas. Los convenios colectivos no pueden incluir a todo el personal de la industria conjuntamente, lo que hace

²⁹⁴ *International Federation Airlines Pilot Association*, o “Federación Internacional de Pilotos de Líneas Aéreas asociados”

razonable que exista un convenio por cada sindicato. Esto, se hace particularmente manifiesto en el caso de los pilotos de aeronaves.

- 2) Se propone la existencia de un solo convenio por Sindicato, en el que se pacte un contrato colectivo que incluya a los trabajadores de todas las empresas. En la práctica, esto implicaría la creación de un sindicato inter-empresa. Los motivos que se esgrimen para esto son:
 - a) Es injusto que trabajadores que hacen tareas iguales y con iguales categorías trabajen bajo condiciones diferentes.
 - b) La fuerza de negociación de los sindicatos de cada empresa por separada es mucho menor, y constituye una forma de debilitar el movimiento sindical, ya que al establecerse convenios por empresa, la cantidad de trabajadores cubiertos es menor.

En lo que se refiere a los datos novedosos recogidos del análisis comparativo de los convenios colectivos de los trabajadores del sector, en contraste con los de otras industrias, el informe, nos señala los siguientes:

- 1) El régimen de toma de licencia sin goce de sueldo es mucho más flexible que el común, pudiendo tomar un tripulante licencia por hasta un máximo de 1 año, previa aprobación del empleador²⁹⁵
- 2) Creación de comisiones bipartitas, de seguimiento del convenio, interpretación y autorregulación. (Este es un elemento que no aparece en los convenios colectivos estudiados en Chile, y que se hace oportuno y necesario)

Finalmente, el estudio advierte sobre los aspectos omitidos sistemáticamente en los convenios colectivos del sector, referidos a las Condiciones y Medio Ambiente de trabajo²⁹⁶ y

²⁹⁵ Esta situación no es privativa de los tripulantes en Argentina, al amparo de alguna normativa laboral nacional, pues se observa que dicho régimen es pactado consensuadamente, y una de las empresas que lo practica, es la filial argentina de la empresa Chilena LAN.

²⁹⁶ Aludiremos solo a los aspectos omitidos, ya que a los aspectos típicos que se incluyen en dichos convenios, daremos su oportuno tratamiento en el capítulo referido al contenido de esta clase de instrumentos jurídicos. Nótese además, que esta realidad, no difiere mayormente de la situación relativa a las condiciones y medio ambiente de trabajo en Chile, según lo observado en los convenios colectivos vistos.

que en opinión de dicho informe, debiesen formar parte de las materias a incluir en las negociaciones colectivas de estos trabajadores²⁹⁷ (comunes tanto en los convenios de los pilotos como los de tripulantes):

- 1) Adecuación ergonómica: se refiere al tratamiento que se debe dar a esta clase de trabajo, en atención a su calidad de *trabajo pesado*, reconocido nacional e internacionalmente. Para esto, se propone que las comisiones bipartitas sean las encargadas de asegurar las condiciones de adecuación ergonómicas tanto en los puestos de trabajo de los pilotos y tripulantes, como el descanso necesario estando fuera de su residencia.
- 2) Repercusiones tecnológicas: Se propone pactar en el convenio colectivo la obligatoriedad de informar, por parte de las empresas a sus pilotos, al sindicato de éstos y en general, a la asociación que los agrupe a nivel gremial (en Chile ya hemos dicho que como gremio supra-empresa no existe dicha entidad, no obstante, se podría establecer un símil en la “Asociación de Pilotos de Chile”) sobre la incorporación de nuevas tecnologías que afecten directa o indirectamente la tarea de los trabajadores. La empresa empleadora, deberá capacitar a los pilotos sobre los nuevos elementos incorporados, y enviar a la asociación gremial (o a su símil para estos efectos) por escrito, el curso completo dictado a los pilotos y copias con las especificaciones tecnológicas. La asociación gremial por su parte, estudiará la incidencia de la nueva tecnología en los trabajadores y en base a esto, remitirá informe detallado a la comisión bipartita para su tratamiento.
- 3) Incidencia mutua entre vida y trabajo: Un fenómeno que se advierte como típico de esta clase de trabajos, es la creciente “aculturización” o alienación cultural de los trabajadores, debidas en parte a las políticas organizacionales extranjerizantes a que se ven expuestos pilotos y tripulantes de vuelo. A fin de precaver este problema socio-cultural dentro de las empresas, éstas deben de proveer a sus trabajadores, un ambiente laboral-empresarial que se ajuste a su identidad, escala de valores, convicciones y expectativas.
- 4) Relaciones profesionales en la Empresa: Junto con establecer un sistema de equilibrios entre la defensa de los intereses y la consecución de los fines, los

²⁹⁷ Equipo Federal de trabajo. op. cit., p. 32

convenios debiesen establecer una Comisión paritaria de interpretación, encargada específicamente de mejorar la relación gremio-empresa, analizar problemas conflictivos, y proponer vías de solución. También se recomienda la creación de una Comisión de Desarrollo profesional, destinada a asistir al personal en el desarrollo de su carrera profesional dentro de la empresa.

- 5) Participación de los trabajadores en las decisiones de la Empresa: Quizá uno de los aspectos más llamativos de las propuestas para convenios colectivos en el trabajo del personal aeronáutico, es el que se refiere a la creación de un “consejo de empresa”, cuyo número y elección sea determinado por las autoridades sindicales y los representantes empresariales. Dicho consejo, elaborará un estatuto que fije el desarrollo de sus actividades, y cuyo fin elemental será la adecuada participación y representación de los trabajadores en las decisiones de las empresas²⁹⁸. Asimismo, es obligación de los empleadores, facilitar al consejo la información requerida con objeto de contar con los elementos necesarios de las decisiones a tomar.

Si bien en esta parte del estudio, nos hemos centrado en las recomendaciones elaboradas para convenios colectivos de pilotos, éstas no difieren mayormente de las señaladas para el resto del personal de vuelo (tripulantes de cabina), salvo que en éstas últimas, se eliminan los ítems 3 y 4 de los aludidos, y se agrega uno relacionado con la necesaria negociación y establecimiento en el convenio, de la obligatoriedad de capacitación al tripulante, sobre normas y procedimientos relativos a seguridad a bordo de aeronaves, así como la provisión de uniformes especialmente diseñados para la seguridad de vuelo. Dentro de esa misma omisión advertida en las negociaciones de estos convenios, el estudio finaliza recomendando que se pacte la obligatoriedad de parte del empleador, de los cursos de capacitación de seguridad e higiene en las aeronaves, al igual que las prácticas de salvataje en tierra y mar.

v.iii. El personal aeronavegante civil en Chile. Organización laboral actual en la industria.

²⁹⁸ En este mismo sentido se pronuncia Pino Muñoz, al elaborar los llamados “Principios laborales aeronáuticos” que debieran gobernar la actividad. Op. cit., p.12 y ss.

En esta unidad, veremos algunas notas referidas a la realidad de los trabajadores de las líneas aéreas que operan en nuestro país, en específico, del personal aeronavegante, lo que incluye 2 grupos de trabajadores: el de los pilotos, y el de los tripulantes de cabina, sujetos titulares precisamente de la nueva legislación del trabajo en el área. Como ya hemos dicho, los trabajadores de tierra, quedan excluidos de este trabajo, por escapar a la regulación especial a que los trabajadores anteriores quedan sometidos.

Si bien la información de que disponemos en el área es poca y dispersa, hemos trazado algunos de los lineamientos principales para comprender de una mejor manera la organización de los trabajadores de esta industria. Para esto, hemos considerado interesante trazar algunas aproximaciones generales relativas a la industria del transporte aéreo comercial en Chile.

v.iii.i. El transporte aerocomercial en Chile. Realidad actual²⁹⁹

Primeramente, veremos a grandes rasgos la industria del servicio de transporte aéreo en el país. Lo primero que debemos mencionar, es que no existe una legislación sectorial, no obstante, su marco normativo, queda delimitado por 4 textos legales: el estatuto orgánico, DFL N° 241 de 1960, la Ley de aviación comercial, DL 2564 de 1969 (el cual fija las bases de la política aerocomercial en Chile), el Código aeronáutico y el DS N° 102 de 1981 del Mintratel, que regula el sistema de concesiones de frecuencias internacionales a empresas nacionales.

En base a lo establecido en dichos textos normativos, podemos decir que la política de la aviación comercial en Chile, se fundamenta en 3 principios rectores:

- 1) Política de cielos abiertos, permitiendo la libre entrada de operadores de transporte aéreo.
- 2) Libertad tarifaria para los prestadores de servicios de aerotransporte.
- 3) Minimización de la intervención de la autoridad estatal.

Política de cielos abiertos. En concordancia con los criterios que rigen nuestra economía, y de asegurar el libre ingreso a los mercados, la ley de aviación comercial eliminó la facultad de otorgar permisos aerocomerciales discrecionalmente a la autoridad, consagrándose la libertad de operación para empresas nacionales e internacionales en Chile, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

²⁹⁹ Agostini, Claudio. *Organización industrial del transporte aéreo en Chile*. Recurso electrónico, website Junta de Aeronáutica Civil de Chile. www.jac.cl fecha de consulta: 16.04.2011

- a. Técnicos: autoridad técnica operativa (ATO) expedida por la Dirección General de Aeronáutica Civil
- b. Seguros: Seguros a pasajeros y a terceros en superficie, establecidos por la Junta de aeronáutica civil.

El principio de cielos abiertos es la regla general, sujeta en el caso de aerolíneas extranjeras a la reciprocidad que otorguen a aerolíneas chilenas las autoridades del país de nacionalidad de dicha aerolínea. Este principio se ha visto fortalecido mediante la suscripción de un sinnúmero de acuerdos internacionales de liberalización del transporte aéreo, tanto bilaterales como multilaterales.

La restricción de acceso de una aerolínea extranjera está fijada en la misma ley de aviación comercial, considerando como causales para ello, el que el país de origen aplique restricciones a empresas chilenas, o si la empresa extranjera opera una ruta fuera del país, que está restringida a una empresa chilena, y se estima que dicha restricción es perjudicial a una empresa chilena. No obstante, estas aparentes barreras de entrada a nuevos competidores, se ven fácilmente superadas, dado que nuestra propia legislación define como aerolíneas nacionales, a cualquiera que tenga su domicilio en Chile. Así, para estos efectos, una aerolínea es considerada chilena, por el solo hecho de tener domicilio en Chile, independientemente de si sus accionistas, miembros de directorio o ejecutivos sean chilenos o vivan o no en el país.

Libertad tarifaria. Nuestra legislación permite que se fijen libremente las tarifas, con el solo requisito de informarlas a la Junta de Aeronáutica Civil (JAC). La autoridad, carece de atribuciones para objetar o modificar precios. Las únicas excepciones que la habilitarían para hacerlo, serían si en una ruta internacional, otra autoridad en el extranjero fija una tarifa para dicha ruta. Sin perjuicio de que la autorregulación tarifaria es la regla establecida, existe un precedente en nuestro ordenamiento en que hubo intervención de la autoridad al respecto. Nos referimos a la resolución 445 de 1995 de la Comisión resolutive, en la que para autorizar la fusión de las aerolíneas LAN y Ladeco, se les exigió previamente presentar el plan de tarifas a cobrar. Posteriormente, mediante la resolución 496 de 1997, la Comisión aprobó dicho plan de autorregulación, con las condiciones tarifarias en él establecidos.

Minima intervención de la autoridad estatal. Es reflejo del principio de subsidiariedad aplicado a este sector de la economía. Tiene por objeto permitir el libre funcionamiento del

mercado. Para estos efectos, se definen las instituciones públicas que intervienen en el mercado y el rol que cumple cada una de ellas.

Respecto al impacto económico y en la estructura de costos que tienen en las empresas del área, la contratación de trabajadores, un estudio realizado por los economistas Caves y Christensen³⁰⁰, nos demuestra que éste es uno de los principales costos que deben asumir las aerolíneas aerocomerciales, quedando reflejado de la siguiente forma:

-Capital y materiales: 48%

-Costos laborales: 35%

-Combustible: 17%

El estudio aludido, no difiere mayormente en la estructura de costos de las aerolíneas en Chile, lo que nos demuestra la relevancia que tiene para la industria local aérea los aspectos relativos a la formación, entrenamiento y adecuada preparación de dicho personal.

Otro tópico relevante a destacar, es la alta concentración que se observa actualmente en Chile, en lo relativo a la estructura del mercado local. Desde la perspectiva de nuestro estudio, se hace relevante observar esto, atendido el hecho de que la legislación especial para los tripulantes de vuelo tiene como destinatarios, a los trabajadores de aerolíneas *nacionales*, entendiéndose por éstos, los pertenecientes a aquellas líneas aéreas que desempeñan sus actividades en Chile, y están domiciliadas en el país (sin perjuicio de que tengan frecuencias de vuelo asignadas a rutas internacionales, por supuesto). El siguiente informe³⁰¹, nos muestra el número de empresas participantes en el mercado aéreo nacional al año 2011 en base a cifras elaboradas por la Junta de Aeronáutica Civil:

- 1) Total de Aerolíneas participantes en tráfico internacional, año 2011: **23 compañías**
- 2) Clasificación por nacionalidad del operador:
 - a. Chilenas (4): PAL Airlines, Sky Airlines, Lan Express, Lan Airlines

³⁰⁰ Caves, Douglas; Laurits Christensen y Michael Tretheway. *Economies of density versus Economies of scale: why trunk and local service airline costs differ?* Rand Journal of economics, página 15. Nueva York, 1984.

³⁰¹ Estadísticas de Tráfico Aéreo Internacional, años 2002-2011. Junta de Aeronáutica Civil, www.jac.cl, recurso electrónico, fecha de consulta: 14.05.2012. Para el detalle sobre el número de pasajeros transportados por aerolínea en el período 2002-2011, compañías participantes, y tráfico nacional e internacional, véase el ANEXO 2 de la presente obra.

- b. Latinoamericanas (14): Aerolíneas Argentinas, Lan Argentina, Lan Perú, Taca Perú, Gol Trans, Tam Líneas Aéreas, Tam, Pluna, Lan Ecuador, T.A.M.E., Avianca, L.A.C.S.A., C.O.P.A., Aeroméxico.
- c. Norteamericanas (3): Air Canada, American Airlines, Delta Airlines
- d. Europeas (2) Iberia, Air France.

v.iii.ii. Realidad actual de la industria de pilotos comerciales en Chile³⁰²

En un interesante artículo publicado en la sección de economía del diario *El Mercurio*, se nos muestran las principales tendencias actuales en el mercado chileno de pilotos de aviación comercial.

El primer dato a destacar, es el que, según cifras de la DGAC, entre el año 2000 a 2011, se han expedido 1107 licencias de piloto comercial. Esto, supone un incremento de un 50% de la tendencia histórica observada en la industria.

La tendencia mencionada, se explica por otro dato revelador al respecto: el hecho de que el número de aeronaves comerciales en Chile, a aumentado en un 20% desde el año 2006, lo que implica un extraordinario crecimiento en la actividad. Los datos más recientes, nos indican que el número de pasajeros de vuelos nacionales e internacionales entre enero y mayo de 2012, aumentó en un 25,6%, en relación al mismo período del año 2011.

La gran revolución del mercado, y la alta demanda de pilotos comerciales, se explica, fundamentalmente por 2 acontecimientos relevantes: la principal aerolínea del país LAN, incorporará dentro de los próximos 4 años 70 nuevos aviones, lo que según estimaciones de la industria, requerirá la formación de entre 60 y 100 pilotos en Chile al año.

El segundo factor (aunque de orden menor al antes mencionado), consiste en la irrupción de un nuevo actor al mercado, como es el reciente ingreso de la aerolínea PAL, que se encuentra en fase de integración, y realiza vuelos principalmente nacionales, y en menor medida, internacionales dentro de la región.

Las escuelas de vuelo certificadas por la Dirección de Aeronáutica Civil, autorizadas para impartir los 4 cursos conducentes al grado de piloto comercial (piloto privado, navegación de experiencia, habilitación de vuelo por instrumentos, y piloto comercial) actualmente son 9 en nuestro país.

³⁰² Gutiérrez, M^a José. “*Crece demanda por pilotos comerciales*”. Artículo de prensa publicado en diario “El mercurio”, sección B, página 12, edición del 10 de julio de 2011.

Otra tendencia relevante en la organización de la industria, lo es la incorporación de mujeres en la actividad. Así lo revela el hecho de que de las licencias emitidas por la autoridad aeronáutica, desde el año 2000 hacia acá, 30 correspondan a mujeres piloto aerocomerciales.

Finalmente, y visto desde la perspectiva intra-empresarial, se observa como característica especial de la actividad laboral aerocomercial en Chile, un fenómeno del que ya hemos dado cuenta en otras latitudes: la separación del trabajo y la organización sindical de los pilotos, con respecto a los demás tripulantes de vuelo y trabajadores de aerolíneas. Esto es así, en al menos los principales sindicatos de esta clase de empresas: Lan, Lan Express, Aerolíneas del Sur, PAL, y Sky Airlines. Las razones que explican este fenómeno laboral, ya las hemos mencionado previamente, y nos remitimos a lo ya dicho al respecto.

v.iv. Tendencias y problemática actuales

Analizamos a continuación las principales tendencias que se observan en la estructura del trabajo en las empresas de transporte aéreo, a raíz de los grandes fenómenos económicos que nos dejaron las últimas décadas del siglo XX. Para estos efectos, decidimos dividir la temática en estudio, en 2 categorías, una primera, analizando el panorama regional que se observa en la industria, visto desde la realidad de los gremios que la componen, deteniéndonos en las principales tendencias observadas, y de cómo éstas pueden influenciar las condiciones laborales de todo este sector de trabajadores; para pasar en la segunda subunidad, a observar la dinámica actual del trabajo en el sector, a raíz del gran fenómeno de la privatización de las empresas de transporte aéreo, fenómeno emprendido simultáneamente desde la década de los '80 y '90 en las políticas públicas económicas de los países de la región.

v.iv.i La realidad regional del trabajo en las empresas de transporte aéreo, desde la perspectiva de los sindicatos de la industria. Panorama general.

v.iv.i.i Crisis del sector.

En un interesantísimo documento de trabajo, elaborado por la Coordinadora de centrales sindicales del Cono Sur, a instancias de la Reunión Sectorial de Transporte Aéreo³⁰³, las

³⁰³ *Reunión Sectorial de Transporte Aéreo. Cumbre sindical del MERCOSUR (Montevideo, 6-7 de diciembre, 1999)* Documento electrónico, elaborado por "Coordinadora de centrales sindicales del Cono

organizaciones sindicales del transporte aéreo del Mercosur analizan las principales temáticas relacionadas a la situación actual de los trabajadores pertenecientes a la industria del transporte aéreo.

Se nos describen las principales problemáticas actuales del sector, en las que cabe mencionar:

- 1) La desregulación generalizada
- 2) La competencia desproporcionada dentro de la industria
- 3) La tercerización

Desregulación generalizada. Fruto de las tendencias liberalizantes de la economía en general, en el rubro del transporte aéreo, se ha visto que el costo laboral se ha convertido en la variable de ajuste más utilizada por los empresarios, dentro de la lógica de la maximización de utilidades y la minimización de los costos, en un contexto de competencia cada vez más intensa.

Competencia desproporcionada. Para muchas aerolíneas pequeñas y empresas industriales y de servicios relacionadas con la actividad aeronáutica sin capacidad de operar a pérdida durante períodos prolongados, ni afrontar los altos costos económicos de la actividad, la competencia total que impera en los mercados, hace que la única forma de descargar su descapitalización sea sobre las condiciones salariales y laborales de sus trabajadores.

La tercerización. Es otra de las problemáticas que afectan directamente a los trabajadores de la industria.

Se refleja en que la tercerización generalizada de los servicios considerados no esenciales para la operación aérea, ha derivado en el diseño de estrategias empresarias en las que es la provisión de servicios a terceros lo central de la actividad de ciertas empresas, en perjuicio de la operación de rutas, como actividad central de sus negocios.

La tercerización es sin duda uno de los fenómenos más adversos para los trabajadores del sector, fundamentalmente por 3 razones:

- a) Se fragmenta gradual y sostenidamente el sector trabajador.
- b) Les priva de beneficios y derechos que antes detentaban en su condición de personal aeronáutico.

Sur”, disponible en: <http://www.ccsccs.org/documentos-ccscs/comisiones-sectoriales/19/142-reunion-sectorial-de-transporte-aereo-montevideo-1299> Fecha de consulta: 02.05.2011, 19.34 hrs.

c) Debilita el accionar sindical.

Ante los fenómenos descritos, los sindicatos aeronáuticos, proponen la creación de un convenio colectivo marco para todos los trabajadores aeronáuticos de la región, con 2 objetivos centrales: 1) La recuperación de los derechos perdidos tras la desregulación aérea, y 2) imponer barreras al “dumping social”³⁰⁴ utilizado por algunas empresas que compiten a través de la reducción permanente de sus costos laborales.

v.iv.i.ii. Soluciones

Acto seguido, los sindicatos de la industria aeronáutica proponen algunas iniciativas a seguir por sus respectivos gobiernos, indispensables para la supervivencia del sistema de trabajo existente, que actualmente se ve seriamente amenazado, fruto de las fuerzas liberalizantes del mercado. Entre las principales iniciativas, se proponen:

- 1) La reaparición de Líneas aéreas nacionales.
- 2) Una re-regulación de la industria, con énfasis central en la seguridad operacional.
- 3) La no incorporación de los servicios de transporte aéreo internacional al Acuerdo General sobre Comercio y Servicios, GATS.

Existencia de Líneas Aéreas Nacionales. Se aboga por un reestudio de las políticas públicas en materia de aviación comercial, que ha adoptado la llamada “doctrina de los cielos abiertos”, en virtud de la cual, se permite la libertad de ingreso de aerolíneas de propiedad de grandes grupos económicos, con el sólo requisito de cumplir con los requisitos formales de la industria. Frente a esto, nos dice “no es ocioso recordar que...fue la doctrina de la *bandera*³⁰⁵ la que permitió que todos los países del planeta...pudieran contar con su propia flota aérea y usufructuar su propio mercado nacional sobre la base de los principios de reciprocidad e igualdad entre todas las naciones”³⁰⁶

Fue el sistema del pabellón nacional, el que permitió que la aviación comercial se convirtiese en el transporte masivo que es hoy, implementó un factor dinámico de desarrollo e integración nacional y regional, y que cada país explotara su mercado interno, junto con brindar un instrumento efectivo para el ejercicio de la soberanía.

³⁰⁴ *Reunión Sectorial de Transporte Aéreo.* op. cit., p. 2

³⁰⁵ También conocida como *doctrina del pabellón nacional*

³⁰⁶ *Reunión Sectorial de Transporte Aéreo.* op. cit. p.3

Desde una perspectiva económico-social, existen cifras de la UNCTAD³⁰⁷ que nos señalan que la industria del aerotransporte ejerce un factor multiplicador de 3 veces en la economía y 5 veces en el empleo.

La posición de los sindicatos de la industria sobre este punto, es la existencia de un transporte aéreo nacional, independiente de si se asume o no la doctrina del pabellón por razones de orden económico.

Re-regulación de la industria, con énfasis en la seguridad operacional. Otra crítica marcada que hacen los sindicatos del sector, a nivel regional, es la alusiva a la íntima relación que existe entre la regulación estatal y la seguridad del transporte aéreo como servicio público. Esto, es una reacción frente a las posiciones más liberalizantes de la industria, que han sostenido que no existe verdadera relación entre el proceso de desregulación y un cierto deterioro que se observa en materia de seguridad aérea. La posición de los sindicatos gremiales ha sido sostener que el deterioro en ciertos aspectos de la seguridad operacional, obedece principalmente a la competencia económica, y por la política sistemática de reducción de costos.

La solución que se ha propuesto a este tema, es una re-regulación que ubique a la seguridad como factor esencial, y exento de cualquier especulación económica, de la operación del transporte aéreo.

No incorporación de los Servicios de Transporte aéreo internacional al GATS. Sin duda alguna, es el tema fundamental que amenaza la realidad actual del trabajo aeronáutico, a vista de los postulados de las organizaciones sindicales regionales del sector. La discusión sobre la incorporación de los servicios de transporte aéreo internacional al Acuerdo General sobre Comercio y Servicios, GATS, es una discusión de vieja data entre los gobiernos y los gremios del sector. El asunto ha significado una intensa presión de diversos grupos de poder dentro de los gobiernos. Los resultados hasta ahora, han sido que ciertos servicios aeronáuticos han sido incluidos. La posición de los más radicales libremercadistas, apunta a que los servicios de transporte aéreo internacional deben estar comprometidos íntegramente a dicho acuerdo. Las temáticas que configuran este asunto, las podríamos definir sobre los siguientes aspectos:

- 1) *La posición de la OACI:* Frente a las tendencias más liberalizadoras dentro de la industria, la OACI ha sostenido una posición a favor del establecimiento de convenios bilaterales de transporte aéreo, basados por una parte, en el principio de la

³⁰⁷ Reunión de Expertos, Ginebra, junio 1999

reciprocidad, y por otra, la de promover una liberalización gradual basado en 3 principios fundamentales:

- a. consenso internacional
 - b. Respeto y vigencia de los convenios bilaterales
 - c. Fijación de un conjunto de salvaguardas para los países en desarrollo
- 2) *Tendencias liberalizantes*: Promovida principalmente por los grupos económicos transnacionales más poderosos y algunos gobiernos que protegen sus intereses, ya han logrado incluir en el GATS materias aeronáuticas como el mantenimiento de aviones y equipos, los sistemas computarizados de reservas y los servicios de comercialización. Ahora, el objetivo es el desmantelamiento de más de 3500 convenios bilaterales basados en la reciprocidad, y su reemplazo por un sistema global multilateral basado en la cláusula de nación más favorecida (igualdad de oportunidades para competir entre las grandes empresas de transporte aéreo con las de países pequeños y en vías de desarrollo)³⁰⁸. Asimismo, su posición se orienta a excluir grandes sectores de la aviación, tales como la asistencia técnica, comidas de avión, cargas aéreas y/o propiedad de las empresas aeronáuticas, para incluirlos en el GATS por fuera del marco de la OACI y las legislaciones aeronáuticas nacionales.

Vista la situación actual de los trabajadores a nivel regional, y asumiendo los postulados de los sindicatos al respecto, podemos concluir que en el sector aeronáutico el GATS es la principal amenaza en la estructura misma de la industrias y los trabajadores del sector, propendiendo a la desaparición de las empresas nacionales de los países más débiles, a un deterioro masivo de las condiciones laborales, salariales y sindicales, y eventualmente a la pérdida de miles de puestos de trabajo, a causa de la desregulación, la competencia desproporcionada y la tercerización que dicho acuerdo promueve en las empresas del sector.

v.iv.ii Las privatizaciones como fenómeno mundial en el sector y sus consecuencias en las relaciones laborales y en las condiciones de trabajo³⁰⁹

³⁰⁸ Tendencia que inspira precisamente el Acuerdo sobre liberalización del transporte aéreo suscrito por Chile, y a que hemos hecho mención en otras unidades de esta obra.

³⁰⁹ Corradetti, Susana. *El impacto de las privatizaciones de empresas del sector público en las relaciones laborales y en las condiciones de trabajo del sector del transporte aéreo y terrestre (ferroviario)*. Departamento de actividades sectoriales, OIT. Coloquio sobre las consecuencias sociales y laborales de la

A continuación veremos el fenómeno más poderoso de la realidad laboral en las empresas aéreas, a saber, el de las privatizaciones de las aerolíneas estatales, que se produjeron en la región, en las décadas de los '80 y '90, y las consecuencias que ello ha tenido en las relaciones laborales dentro de la industria.

Primordial para comprender el fenómeno, es entender que las tendencias económicas liberalizadoras, se presentaron en un contexto de amplia ineficiencia de muchas de las empresa del Estado, sumado a una alta deuda pública, lo que hizo que en su momento, los gobiernos de la región (de los que Chile fue pionero en la materia, a inicios de la década de los '80) vieran en la liberalización económica la única salida a la crisis económica por la que atravesaban. Los objetivos que se fijaron para justificar estas políticas, apuntaron esencialmente a la supresión de monopolios estatales, al fomento de la inversión, la disminución del gasto público, la continuidad de los servicios y la consecución de mayor eficiencia.

Los instrumentos habilitados para esto, fueron 4: la desregulación, la descentralización, la concesión, y la privatización. Entendemos por privatización aquel mecanismo de transferencia al sector privado que se utilizó respecto de aquellas empresas propiedad del estado con alto potencial de rendimiento económico. La liberalización económica con el cambio de la gestión de las empresas del Estado, impactó de diversa manera el funcionamiento de las industrias del transporte. Respecto al sector aéreo, los gobiernos de la región (incluido Chile) optaron por emplear únicamente la privatización.

Al analizar los cambios de las condiciones de trabajo en las empresas públicas del sector del transporte, cuando nos referimos específicamente al sector del transporte aéreo, tenemos que tener en consideración 2 características propias de esta actividad, que condicionen y limitan los cambios convencionales, como son:

- 1) La estructura sindical que han tenido las empresas de transporte aéreo, se ha organizado históricamente en seis sindicatos de oficio (originalmente eran sindicatos de empresa, pero se diversificaron por la particularidad de sus actividades):
 - a. Personal de tierra básico (servicios administrativos, de limpieza, maestranza, etc.) que han ido desapareciendo en razón de la externalización y la subcontratación.

evolución tecnológica, la desreglamentación y la privatización de los transportes. Documento de discusión N° 2. Ginebra, Suiza. Año 1999. Recurso electrónico, website Organización Internacional del Trabajo, OIT disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/sdpt99/sdpt2.htm>
Fecha de consulta: 26.04.2011, 18.57 hrs.

- b.* Personal técnico de aeronaves en tierra
 - c.* Personal superior (jefes, supervisores hasta subgerentes)
 - d.* Técnicos de vuelo (actividad en vías de extinción a causa de las nuevas tecnologías en las aeronaves)
 - e.* Tripulantes auxiliares
 - f.* Pilotos y copilotos
- 2) Que la regulación de las condiciones de trabajo del personal de vuelo (técnicos de vuelo, aeronavegante y pilotos), además de las condiciones mínimas generales de orden público laboral del Código del trabajo, están sometidos a disposiciones sobre seguridad de vuelo que imponen máximos de tiempo de servicios y períodos de descanso, tanto en vuelo como en tierra, y según tipo de aeronave, en concordancia con las normas internacionales de la OACI y de las normas ISO para las empresas constructoras de aeronaves. El impacto de este hecho en las condiciones de trabajo en estas empresas, se refleja en que dichos máximos de tiempo de servicio y de períodos de descanso son indisponibles para la negociación colectiva de estos oficios.

En lo que se refiere al estado actual en general de las negociaciones colectivas en las empresas aéreas, nos muestra que tras las privatizaciones no se han logrado consensuar las condiciones de trabajo con todos los sectores, y se han aplicado determinados cambios en las condiciones generales de trabajo sin capacidad de réplica por parte de los sindicatos con los que no se negoció.

Siguiendo el siguiente esquema elaborado por el estudio en cuestión, podemos apreciar las principales diferencias a nivel de los trabajadores, en la gestión de las empresas antes y después de las privatizaciones³¹⁰:

³¹⁰ Corradetti, Susana. op. cit. p. 6

	Antes de la privatización	Después de la privatización
<p><i>Gestión del Personal</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Condiciones salariales preferenciales, beneficios adicionales, importancia del salario indirecto. ● Preferencia de ingreso para familiares del personal y trabajadores sindicados. ● Mercado interno de trabajo con base de antigüedad y experiencia en el puesto. ● Jornada reducida y horas extras. ● Estabilidad laboral. ● Alta rotación de cuadros gerenciales (el gremio como referencia estable) ● Dotación sobredimensionada ● Estrategias sindicales homogéneas y reivindicativas. ● Alta participación y sindicación. ● Beneficios selectivos. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Disminución de beneficios adicionales y de salario indirecto ● Pasantías, becas y modalidades flexibles de contratación ● Mercado interno de trabajo basado en certificación de saberes y competencia. Alta rotación. ● Jornada flexible. Reducción de horas extras. ● Flexibilización interna. ● Aumentó discrecionalidad empresarial. ● Reducción de personal (despidos, retiros, etc.) ● Estrategias sindicales diversificadas y defensivas. ● Baja participación y disminución de la sindicación. ● Abolición de beneficios.
<p><i>Negociación Colectiva</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Negociación centralizada. ● Convenios colectivos de trabajo únicos por empresa. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Negociación descentralizada y segmentada. ● Convenios colectivos de trabajo diferenciados por empresa.

v.v. Organización internacional de los trabajadores aeronáuticos

Finalmente, y habida consideración de características sobresalientes del trabajo aeronáutico, como su alto nivel de globalización e internacionalización, sumado a la política de

“cielos abiertos” mantenida por Chile, y como una demostración de la alta organización y el poder negociador colectivo existente en los sindicatos de la industria de transporte aerocomercial, hemos considerado pertinente señalar algunas notas referidas a la organización de los de trabajadores aeronáuticos a nivel internacional.

v.v.i. Organizaciones internacionales de pilotos

Respecto de los pilotos, éstos se encuentran organizados en 2 organizaciones sectoriales. Según Tapia Salinas “no existen motivos fundamentales y necesarios que justifiquen esta colaboración internacional, puesto que tampoco se cuenta con Convenios que traten la materia en tanto no se llegue al pretendido Estatuto Internacional del Comandante de la aeronave, o a la regulación de los problemas jurídicos, técnicos y operativos de los pilotos”³¹¹

Las organizaciones más importantes son:

1) Federación Internacional de Asociaciones de Pilotos de Líneas Aéreas (IFALPA)³¹².

Según Tapia Salinas, actualmente está constituida por asociaciones de más de 65 países, y agrupa a más de 56.000 pilotos a nivel mundial. Cuenta con un presidente, un vicepresidente, seis oficiales principales, los vicepresidentes regionales, y directores de diversos grupos de estudio. Su sede está en Londres, Inglaterra, y tiene una subsidiaria en Montreal para sus relaciones con la OACI. Actúa por medio de acuerdos adoptados en su conferencia anual, en que se revisan los avances del año anterior, y fijan la política del próximo período. Fija sus criterios a sugerencia de sus grupos de estudio, que recomiendan políticas a seguir, sobre la base del consenso de las distintas asociaciones nacionales de pilotos del seno de la organización. Dentro de los grupos de trabajo, está el legal, que interviene en las sesiones del comité jurídico de la OACI, que de alguna forma puedan afectar a IFALPA.

2) Organización Iberoamericana de Pilotos (OIP).

Fundada en 1973, reúne a 10 asociaciones de pilotos (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, México, Uruguay y Venezuela). Su sede está en Bogotá y su órgano rector es el consejo. El congreso se celebra anualmente, y actúa por medio de resoluciones aprobadas por unanimidad de asociaciones presentes, o

³¹¹ Tapia Salinas, Luis. op. cit., pág. 180.

³¹² Siglas provenientes del inglés *International Federation of Air Line Pilots Association*.

representadas, y ratificadas por las 2/3 partes de las asociaciones miembros; también actúa por acuerdos de mayoría y recomendaciones de aplicación aconsejable.

v.v.ii. Organización internacional de los sindicatos de tripulantes de cabina. La sección de aviación civil de la Federación internacional de trabajadores de transportes, ITF.

La organización fundamental que agrupa a los sindicatos de tripulantes de cabina a nivel mundial es la “Federación Internacional de Trabajadores de Transportes” (ITF, *International Transport workers Federation*, según sus siglas en inglés). Subdividida en diferentes secciones, es la “sección de aviación civil” la que organiza la actividad internacional de los sindicatos del sector³¹³.

Labores principales:

- 1) Representación de los sindicatos de aviación civil en diversos organismos claves de reglamentación internacional del trabajo aeronavegante, tanto multilaterales como OACI (Organización para la Aviación Civil Internacional), OIT (Organización Internacional del Trabajo), como regionales, en el caso de la Conferencia Europea de aviación Civil (CEAC), o las también europeas Autoridades Aeronáuticas Conjuntas (JAA), Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA) y la Administración Federal de Aviación de EE.UU. (FAA)
- 2) *Comité de empleados de tripulación de cabinas*. Su misión consiste en fijar políticas de los sindicatos de empleados de tripulación de cabina, y representar a los sindicatos de cabinas de todo el mundo, de aerolíneas de servicio regular, como de charter, y líneas de bajo costo. Se reúne una vez al año, y defienden el establecimiento de políticas comunes de los sindicatos del sector a nivel mundial, en diversos temas, tales como:
 - a. Reglamentaciones de horas de vuelo
 - b. Servicios de protección contra la fatiga
 - c. Límites reglamentarios para el equipaje de mano
 - d. Creación de un entorno más seguro y sano en la cabina de pasajeros.
- 3) Coordinación de los sindicatos que organizan a los trabajadores de las aerolíneas pertenecientes a las alianzas globales, y recopilación de información comparativa respecto a:

³¹³ Ver <http://www.itfglobal.org/civil-aviation/about.cfm> Recurso electrónico. Fecha de consulta: 18.05.12

- a. Condiciones sociales y de trabajo en cada alianza.
- b. Preparación de códigos de conducta y responsabilidad social.
- c. Las alianzas de aerolíneas internacionales cuyos sindicatos son coordinadas por la “sección de aviación civil” de ITF son:
 - 1. Coalición sindical “One World” (que agrupa entre otras líneas aéreas a la chilena LAN)
 - 2. Coalición sindical de aerolíneas TUI
 - 3. Coalición Internacional Sky Team
 - 4. Coalición Internacional Star.

CAPÍTULO VI. JURISPRUDENCIA LABORAL AERONÁUTICA EN CHILE

En el capítulo final, analizaremos y comentaremos alguna jurisprudencia nacional, fundamentalmente de origen administrativo, relativas a diferentes materias relacionadas a la actividad laboral y relaciones contractuales en el trabajo de los tripulantes de vuelo en Chile. Se ha tomado fundamentalmente la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo, dado que ha sido en dicha sede que se ha sentado la más elaborada y variada doctrina en este campo del derecho.

Especial atención nos merecen los dictámenes N° 5555/107, de fecha 31.12.2010, relativo al cómputo de los descansos compensatorios de tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga, establecidos en los artículos 152 ter D) y 152 ter H) del Código del Trabajo, dado que emana con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley 20321; y el dictamen 2547/044 del 24.06.2010, referido a la naturaleza jurídica del período de retén, aspecto introducido en la actual legislación laboral. Otros dictámenes anteriores a la actual legislación, han sido insertados, dada la relevancia de los temas que abordan, y a que dichos planteamientos no han sufrido modificaciones con posterioridad a la vigencia de la nueva normativa del sector.

vi.i. Dictamen N° 10540, Contraloría General de la República. Fecha: 27.02.2009³¹⁴

Materia: Vigencia de las atribuciones de la Dirección General de Aeronáutica Civil consagradas en el art. 60 del C. Aer., relativas al Sistema de turnos del personal de vuelo.

En el caso en cuestión, tenemos por una parte, una presentación del Presidente del Sindicato de la Empresa Lan Express, que solicita a la Contraloría un pronunciamiento respecto de la facultad de la DGAC, para fijar, por medio de resolución exenta en virtud del art. 60 del C. Aer., los sistemas de turnos de trabajo y descansos del personal de vuelo. Alega que dicha facultad es ilegal, ya que crea una diferencia entre los trabajadores comunes y el personal de transporte aéreo. Asimismo, reclama que dicha atribución estaría supuestamente derogada tácita y orgánicamente por el Código del Trabajo, por ser incompatible con dicha normativa.

³¹⁴ Recurso electrónico,
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19734&links=\[CODIG,%20AERONAUT\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19734&links=[CODIG,%20AERONAUT])
Fecha de consulta: 26.06.2011

Finalmente, pide un pronunciamiento sobre las facultades normativas de la DGAC, cuestionando el uso de siglas y otras expresiones calificadas de “ininteligibles”.

Requerida la Dirección del Trabajo, respecto al alcance del artículo 60 en cuestión, ésta señala que importa una limitación a la potestad natural del empleador para convenir tales aspectos de la relación laboral, debiendo encuadrarse de todas maneras dicha facultad en el marco mínimo del orden público laboral contenido en el Código laboral.

La DGAC, por su parte, arguye que la facultad se enmarca en los términos contenidos en el Convenio de Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago), vigente en Chile por medio del Decreto N° 509 bis del Min. RR.EE., y del Código Aeronáutico.

La Contraloría, arriba a las siguientes conclusiones:

- 1) El sentido “propia mente laboral” de la norma en cuestión, corresponde fijarlo únicamente a la Dirección del Trabajo, considerando la naturaleza de la entidad concurrente y la condición jurídica de sus representados, dependientes de una empresa del sector privado.
- 2) La potestad contenida en el art. 60 del C. Aer. se encuentra vigente, ya que el legislador no la ha derogado ni expresamente, ni la ha hecho incompatible con alguna norma legal sobreviniente que la hubiese modificado o derogado tácitamente. En este sentido, cita el art. 152 ter D, que “expresamente se refiere a la DGAC y a su potestad para establecer jornadas de trabajo para el aludido personal, señalando que *la jornada mensual de trabajo de los tripulantes de vuelo y de cabina no excederá de ciento sesenta horas, salvo que la Dirección General de Aeronáutica Civil, por razones de seguridad, determine establecer una jornada menor*”
- 3) Finalmente, respecto a la alegación respecto al uso de siglas ininteligibles, la Contraloría señala que “Dichas siglas obedecen a lo acordado en el Convenio de Aviación Civil Internacional...que...compromete a los Estados a colaborar a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible...lo que incluye el uso de una terminología común en la denominación de los textos que los distintos países aprueben” Sobre lo mismo, luego dice que “aun prescindiendo de la terminología que se emplea en la denominación de los textos normativos de que se trata...cada uno de ellos integra el ordenamiento jurídico y obliga a sus destinatarios en la medida en que hayan sido aprobados por las autoridades administrativas competentes...y cumplan los demás trámites establecidos para su validez y eficacia”

vi.ii. Dictamen Ord. N° 4155/161. Dirección del Trabajo. Fecha: 22/07/1996

Materia: Facultades normativas de la Dirección General de Aeronáutica, frente a la normativa de la legislación laboral, y alcance de la legislación del trabajo respecto de los trabajadores aeronáuticos.

En el dictamen en comento, tenemos una consulta efectuada por el Sindicato de empresa de pilotos y técnicos de Lan Chile S.A., en que se plantean 2 órdenes de cosas: por una parte, si la DGAC, conforme a sus facultades administrativas, puede dictar normas que vulneren las establecidas en la legislación laboral vigente; y en un segundo aspecto, si la empresa Lan Chile S.A. se encuentra obligada a cumplir con la normativa legal establecida por el Capítulo IV del Código del Trabajo, específicamente, en lo relacionado con los límites de la jornada de trabajo y el pago de las horas extraordinarias.

En el primer caso, el Director del servicio, señala que en virtud de la letra q) del art. 3° de la Ley 16.752, y del art. 60 del Código Aeronáutico, es competencia de la DGAC dictar normas para que la operación de aeronaves se realice dentro de los límites de la seguridad, y que “no obstante lo dispuesto en la legislación laboral común, en materia de jornada de trabajo, la autoridad aeronáutica tendrá por razones de seguridad de vuelo, la facultad exclusiva para establecer los sistemas de turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo”

Visto lo anterior, se concluye que es facultad de la DGAC dictar normas administrativas regulatorias de las operaciones aéreas, con objeto de que estas se rijan por los límites de la seguridad aérea. Es en virtud de lo anterior, que la ley le entrega facultades para establecer los sistemas y turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo, no obstante lo señalado por la legislación laboral común, en el sentido que dichas facultades empecen al empleador. De los razonamientos anteriores, se colige, que tanto la ley 16.752 como el C. Aer. sustraen dicha facultad de parte del empleador, en lo relativo al establecimiento del sistema de turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo, por razones de seguridad.

Acto seguido, nos señala que *“cabe concluir que la DGAC, de acuerdo a sus facultades legales, sólo está autorizada para establecer los sistemas y turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo, limitando de esta forma la potestad jurídica de mando del empleador, debiendo en dichas reglamentaciones, respetar los procederes y normas mínimas de los trabajadores, consagradas en el Cap. IV del C. del Trabajo, toda vez que de las disposiciones*

citadas, no se desprende un explícito mandato legal que haga inaplicables las normas protectoras sobre jornada de trabajo”

En cuanto al segundo punto, se argumenta partiendo de lo preceptuado por el art. 1° del C. Laboral, que establece que “las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por éste Código y por sus leyes complementarias”. Expuesto lo anterior, se concluye que de no haber una ley complementaria que excluya explícitamente a LAN Chile, y sus trabajadores de la normativa laboral, no podrían bajo ningún respecto, estar exceptuados del cumplimiento de las normas del C. del Trabajo, en todas y cada una de sus materias.

vi.iii. Dictamen Ord. N° 0441/010, de la Dirección del Trabajo. Fecha: 28.01.2009

Materia: Naturaleza jurídica del instrumento de modificación de convenio colectivo de trabajo, extensión de beneficios a pilotos de LAN que no suscribieron dicha modificación, casos de procedencia de inoponibilidad al respecto, y procedencia del aporte sindical.

El siguiente caso tiene 3 partes en pugna: El sindicato de Empresa de Pilotos de LAN Chile S.A., que demandó por incumplimiento de convenio colectivo a la empresa LAN Airlines S.A., y llega con ésta a una transacción en juicio; el empleador (LAN Airlines), y los pilotos no sindicalizados, y aquellos que no suscribieron el acta de transacción posterior, pero que no obstante aquello, se vieron beneficiados por una serie de beneficios obtenidos por el sindicato en el avenimiento al que arribó con la empresa.

Existía un convenio colectivo de vigencia entre el 01.12.2005 y 30.05.2009, suscrito entre los trabajadores del sindicato de pilotos de LAN y dicha empresa, en la que se pactaron, entre otros asuntos, los horarios límites para dichos pilotos, en especial, para vuelos nocturnos. A mediados de Julio de 2007, y tras persistentes incumplimientos de contrato por parte de la empresa en materia de horarios, el directorio del sindicato decide demandar a la empresa ante el Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. El litigio termina con un “Acta de entendimiento, avenimiento y transacción”, suscrita con fecha 31.10.2007, en la que se aclararon una serie de puntos del convenio, y se agregaron las cláusulas 5ª y 6ª, en virtud de las cuales, se acordaron una serie de beneficios pecuniarios a favor de los pilotos, sin hacer distinción respecto de los pilotos sindicalizados y los no sindicalizados.

Asimismo, se pagó una suma por concepto de acuerdo, compensatoria de los incumplimientos anteriores a dicha fecha.

Posteriormente, en enero de 2009, la directiva del Sindicato, recurre a la Dirección del trabajo, para solicitar que se pronuncie en cuanto de la procedencia del aporte prescrito en el art. 346 del Código del Trabajo, respecto de aquellos pilotos no sindicalizados, por haberseles extendido los beneficios convenidos en el “Acta de entendimiento, avenimiento y transacción”.

Por su parte, requerido el empleador, alega que la referida acta de avenimiento, constituye un instrumento distinto al convenio colectivo, y que sólo sería parte de los futuros convenios colectivos a celebrarse entre el sindicato y la empresa. A mayor abundamiento, señala la improcedencia de considerársele como modificadorio del convenio colectivo previo, ya que no se sabe qué afiliados al sindicato habrían aprobado o facultado a la directiva sindical para la supuesta modificación de dicho convenio.

El Dictamen de la Dirección del Trabajo, se centró en 2 puntos de discusión:

- 1) Por un lado, respecto a la naturaleza jurídica del acta de avenimiento celebrado entre las partes litigantes, si es o no modificatoria y constitutiva del convenio colectivo original, o si constituye un instrumento nuevo y distinto del primero.
- 2) Una vez definida dicha naturaleza jurídica, se podrá estar en condiciones de determinar si le es aplicable la norma del art. 346 del C. del Trabajo a los trabajadores no sindicalizados, pero que se vieron beneficiados por dicho acuerdo.

En cuanto al primero de los puntos, el ente gubernamental, recurre al art. 5º del Código del ramo, y al 1545 del Código Civil, que consagran la autonomía de la voluntad como criterio válido para la modificación y abrogación de las cláusulas entre las partes. En dicho sentido, dice que “el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo...en quienes hubieren sido parte del respectivo proceso de negociación, entendiéndose por tales el o los empleadores y los socios de el o los sindicatos que negociaron colectivamente, como también el grupo de trabajadores que lo hizo”. “Solo quienes concurren a la suscripción de un instrumento colectivo, se encuentran legalmente facultados para modificar el mismo, sea personalmente o por mandatario habilitado...*calidad en que puede actuar el directorio sindical*”

Así, se pronuncia que la modificación al contrato colectivo solo produce efectos respecto de quienes manifestaron su voluntad de modificar dicho instrumento, “resultando inoponibles para los dependientes que no concurrieron con su voluntad a dicha modificación”. Considera a su vez que el “acta de avenimiento” en cuestión, constituye una modificación al instrumento colectivo vigente, por el hecho de que la intención de las partes fue incorporar beneficios adicionales a los allí contemplados.

Respecto a la alegación del empleador, que señala que no constituiría parte del mismo convenio la referida acta de avenimiento, se rechaza dicho argumento, sobre la base de que en nada altera dicha conclusión el hecho de la supuesta falta de certeza respecto de los actuales afiliados, así como la no concurrencia a la suscripción de dicha acta por todos los trabajadores, por expresa mención del mandato que se expresa a favor de la directiva del sindicato en la cláusula 8ª del acta de avenimiento. En suma, solo las partes pueden modificar el convenio, y éstas pueden actuar personalmente o por mandatario, figura que se presenta en el caso del directorio del sindicato, como se señala en la aludida cláusula del acta de avenimiento en cuestión.

Finalmente, si bien el servicio mantiene que las modificaciones al convenio le son inoponibles a los trabajadores que siendo parte de dicho convenio, no han manifestado su voluntad de modificarlo, acto seguido señala que “la finalidad de la institución de la inoponibilidad es proteger a los terceros que no participaron de un determinado acto o contrato”, pero en el caso en cuestión, al no haber un perjuicio a éstos (sino mas bien un beneficio), si a los trabajadores “que eventualmente podían hacer valer dicha prerrogativa se les han aplicado las cláusulas que la citada *Acta...* incorporó al contrato colectivo vigente...debe necesariamente entenderse que aquellos han renunciado tácitamente a su prerrogativa de hacer inoponible a su respecto los efectos de dicho pacto”.

Así, concluye que por una parte, el acta de avenimiento sí constituye una modificación al contrato colectivo y que deben entenderse incorporadas a éste a partir de la fecha de su suscripción, y por otra, que por habérseles extendido los beneficios de dicho acuerdo a los trabajadores no sindicalizados que se desempeñan como pilotos, estos dependientes están obligados a efectuar el aporte previsto en el art. 346 del C. del Trabajo, a favor del sindicato que obtuvo dichos beneficios, “siempre que su otorgamiento implique un incremento real y efectivo de las remuneraciones y condiciones de trabajo de aquellos”.

vi.iv. Dictamen Ord. N° 5555/107. Dirección del Trabajo³¹⁵. Fecha: 31.12.2010

Materia: Cómputo de los descansos compensatorios de tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga, establecidos en los artículos 152 ter D) y 152 ter H) del Código del Trabajo.

Tras la entrada en vigencia de la ley 20321, los sindicatos de algunas aerolíneas elevaron consultas a la Dirección del Trabajo, en referencia al cómputo de las horas de descanso contempladas en el artículo 152 ter D) y su eventual colisión con el art. 152 ter H). El problema que se describe, y demandó la intervención del órgano administrativo fue el siguiente:

- 1) Los sindicatos, plantean que el descanso del art. 152 ter D), al contemplar un sistema de *horas*, equivalentes por horas de Período de Servicio de vuelo, no es asimilable al sistema de *días* de descanso compensatorio contemplado en el art. 152 ter H) del mismo cuerpo legal.
- 2) Cuando los trabajadores, quedan liberados de sus funciones del P.S.V. en un horario que les impide recobrar la cantidad de horas compensatorias contemplada en la tabla del 152 ter D) durante ese mismo día, y al día siguiente les corresponde a su vez el primero de sus 2 o 4 días de descanso, según el art. 152 ter H), los empleadores suelen computar las horas de descanso por P.S.V. restantes del 152 ter D) a esos días, lo cual infringe la normativa actualmente vigente, y deja a los trabajadores con menos horas de las correspondientes.
- 3) Es contrario al espíritu de la ley que se aplique en ese sentido dicha norma, pues la naturaleza de ambos períodos de descanso es diferente, y no es asimilable una con otra.

La contraparte, argumentó en sentido contrario sobre la base de los siguientes argumentos:

- 1) Los arts. 152 ter D) y H) regulan aspectos distintos de la jornada de trabajo y los descansos de los tripulantes de vuelo. En el primer caso, el legislador, reguló jornadas diarias, evitando que el empleador programe períodos de servicio de vuelo antes de cumplidas las horas de descanso diario contempladas en la norma.
- 2) En el caso del art. 152 ter H) la historia de la ley es clara, al señalar que se busca “establecer un sistema de descanso correlativo de acuerdo al número de días trabajados en forma continua”.

³¹⁵ Boletín Oficial. Dirección del Trabajo. Febrero 2011. págs. 62-67

- 3) El descanso diario debe computarse al semanal cuando ambos coinciden, ya que sus objetivos son distintos. En el descanso diario, su objeto es recuperar las fuerzas empleadas en la jornada, por lo que si a su vez, concurre un descanso consecutivo mayor, el diario pierde su objeto y deja de ser aplicable.
- 4) La ley 20321 no modificó el sistema de imputación del descanso diario al semanal anteriormente vigente mediante normas administrativas, como lo eran las resoluciones exentas de la DGAC N°s. 0593 y 1132, que establecía una tabla con horas de descanso tras los P.S.V., y un descanso semanal luego de cierta cantidad de días trabajados consecutivamente, que podría ser de 48 o 96 horas, según los días trabajados hubieran sido 5 o entre 6 a 10.

La respuesta del órgano fiscalizador, ha sido la siguiente:

- 1) Es evidente que existen 2 períodos distintos de descanso, uno en horas y otro en días, el primero correspondiente al descanso tras determinada cantidad de horas de vuelo, y el segundo, para los días trabajados.
- 2) Si bien la ley no regula expresamente la situación planteada, debe recurrirse, por aplicación del art. 19 del Código Civil, al espíritu de la ley, contenida en su historia fidedigna. En este sentido, el mensaje presidencial señala *“debe establecerse una diferencia entre las normas regulatorias laborales y aquellas en que la ley confiere facultades a la DGAC para velar por la seguridad de los vuelos...en materia de jornada de trabajo y descansos, la atipicidad de la actividad es recogida a través de una relación de días y horas de trabajo con su consecutivo de días y horas de descanso, siguiendo como referencia básica las determinaciones que... establece la DGAC”*
- 3) Luego manifiesta: *“teniendo en consideración que el establecimiento por el legislador de las horas de descanso que contempla en citado art. 152 ter D) persigue no sólo otorgar a los tripulantes...el reposo luego de un período de servicio de vuelo, sino también dar cumplimiento a los estándares de seguridad de transporte aéreo, nada obsta a que si en las oportunidades en que dicho descanso coincide en parte con los días de descanso compensatorio a que tienen*

derecho...en virtud del art. 152 ter H), pueda entenderse subsumido el primero en este último”³¹⁶

- 4) Resulta procedente imputar las horas de descanso de que gozan los tripulantes de vuelo y de cabina luego de un período de servicio de vuelo contempladas en el art. 152 ter D) a los 2 o 4 días de descanso compensatorio con que cuentan por aplicación del art. 152 ter H), en los casos que el primero de los descansos aludidos exceda las horas del mismo día en que aquel se inició, y al siguiente le corresponda hacer uso del descanso, de 2 o 4 días a que se ha hecho referencia.

vi.v. Dictamen Ord. N° 2547/044³¹⁷. Dirección del Trabajo. Fecha: 24/06/2011.

Materia: Naturaleza jurídica del período de retén. Tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga.

La presente resolución, obedece a una presentación hecha por el sindicato de pilotos de LanExpress, en que los solicitantes requieren un pronunciamiento respecto a la naturaleza jurídica del *período de retén*, contemplado en el art. 152 ter I del Código del Trabajo, en orden a determinar si constituye o no período de servicio, en los términos del art. 152 ter A letra d) del mismo cuerpo legal. Los argumentos que entregan los solicitantes para argüir que el retén sí constituiría período de servicio son que, por una parte dicho lapso de tiempo es planificado en el rol de vuelo, y además, porque su incumplimiento está sancionado por el operador en el documento de procedimientos internos, aprobado por la DGAC. Finalmente, arguyen en pro de considerarse período de servicio, el hecho de que así como el retén, los pilotos deben cumplir otra clase de funciones mientras están en sus domicilios, como cursos impartidos por la empresa bajo el sistema *e-learning*, que sí son consideradas por ésta como períodos de servicio, y remunerados como tales.

El empleador por su parte, discrepa de lo planteado por los trabajadores, señalando que el período de retén no sería constitutivo de período de servicio, sobre la base de que en él, el trabajador se encontraría residiendo en su morada habitual. Además, alude a la historia de la ley como elemento determinante en su argumentación. Según éste, el legislador en su proyecto de

³¹⁶ *Ídem*, p. 6

³¹⁷ Recurso electrónico, www.dgt.cl; fecha de consulta, 22.07.2011

ley no contempló una tabla de descanso para dicho período, lo cual sugiere la intención de no considerarlo como jornada de trabajo propiamente tal.

También se señala que en la discusión del antedicho proyecto de ley, se tomó como figura análoga al retén, la de los tiempos de espera a que están sujetos los trabajadores que operan en labores de carga terrestre, en que quedan obligados a ciertas funciones durante dicho período, no obstante no considerársele jornada de trabajo. Otro punto interesante de la discusión parlamentaria fue, que si bien en principio se habló de 3 clases de jornadas (ordinaria, especial y período de retén), al determinar el alcance del art. 152 ter B) el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, explicó que su idea era ordenar el esquema básico de la jornada laboral de estos trabajadores, pero que las jornadas serán únicamente ordinarias o especiales con lo que, en palabras de dicho funcionario “se esclarece el texto aprobado en general, el cual adolece de una imprecisión a este respecto, toda vez que contempla como jornada de trabajo el período de retén... en circunstancias que no es tal”, cosa que fue aprobada por la unanimidad de los presentes en la comisión.

Finalmente, respecto al resto de los argumentos señalados por la contraria, arguye lo siguiente:

- 1) En la historia de la ley el único objetivo de la norma fue establecer que el período de retén debe ser económicamente compensado.
- 2) Lo anterior, armonizado con el art. 42 del Código del Trabajo, evidencia que el retén no es jornada. La incorporación reciente en esta última norma del llamado “sueldo base”, que comprende la remuneración en una jornada ordinaria de trabajo, hace colegir que si el legislador hubiese querido que el retén fuese parte de la jornada de trabajo, no hubiese exigido a las partes estipular su pago de manera separada y especial.
- 3) En cumplimiento de la normativa legal, la empresa celebró un acuerdo especial con los trabajadores recientemente, en que se fijó la forma de compensación del retén.
- 4) Sobre la similitud del retén con el sistema *e-learning*, que sí son consideradas jornada de trabajo, éstas últimas son actividades obligatorias a diferencia del turno, durante el cual no se realiza ninguna labor.
- 5) Respecto a la eventual consideración del retén como jornada pasiva, en los términos del art. 21 inc. 2º del Código del ramo, esto debe ser rechazado por el principio de especialidad consagrado en el art. 152 ter, así como por la exigencia legal del art.

152 ter A, para que en la imputación del período de servicio, se desarrolle alguna actividad, cosa que aquí no acontece.

La Dirección del Trabajo, ha resuelto lo siguiente:

- 1) El establecimiento de un período de retén es una facultad privativa del empleador, en el cual el trabajador debe estar disponible para el reemplazo de algún tripulante de vuelo.
- 2) Es obligatorio establecer una compensación por dicho período, la que se puede fijar de común acuerdo entre las partes, por convenio colectivo, o que se encuentre incluida dentro de la remuneración del trabajador
- 3) La jornada de los trabajadores tripulantes de vuelos y de cabina, está constituida por períodos de servicio de vuelo y períodos de servicio, definidos por las normas de los arts. 152 ter A c) y d), 152 ter D incs. 1° y final, 152 ter E inc. 1° y 152 ter F.
- 4) Tanto en la jornada especial como la ordinaria, las labores de los tripulantes podrán ser de período de servicio de vuelo, o en tierra, y en éstos últimos serán considerados como tales, toda actividad que no corresponda a labores propias del servicio de vuelo.
- 5) La definición del legislador sobre lo que se considera *período de servicio* contenida en el art. 152 ter A letra d) ha sido muy amplia, lo cual sumado a que en el 152 ter I no existe una definición precisa sobre el tiempo correspondiente al período de retén, quedando por ende en la indeterminación respecto de éstos, en orden a ser o no considerados períodos de servicios, y por ende jornada de trabajo, hace que se deba recurrir a las normas de interpretación legal contenida en el art. 19 del Código Civil, específicamente a la historia fidedigna de la norma.
- 6) En la historia de la ley según el mensaje Presidencial de la ley 20321, en un principio efectivamente se contempló 3 jornadas distintas, a saber: la jornada ordinaria (mensualizada), la especial (para vuelos de larga distancia) y el período de retén. No obstante, el Boletín de indicaciones N° 5820-13, pág. 74 de la recopilación de la Biblioteca del Congreso Nacional, en su indicación 7°, consta la intención de la Presidenta de la República, en orden a reemplazar el art. 152 ter B) (que originalmente contemplaba las 3 jornadas antes enunciadas) por uno que considerara únicamente como jornadas de trabajo la ordinaria y la especial.

- 7) Dicho hecho, queda corroborado por posteriores alusiones en la historia de la norma, como la de la pág. 94 de la referida compilación, en que el asesor legislativo del ministerio del trabajo señala que el texto inicialmente enviado adolecía de una imprecisión al contemplar como jornada de trabajo el turno o período de retén, “en tanto que no es tal, y por ende, no corresponde que sea remunerado del mismo modo que aquella”. No corresponde ni a jornada laboral ni a descanso, por lo que debiese tener una forma especial de remuneración.
- 8) Sobre el postulado relativo a la concurrencia en este caso de la llamada “jornada pasiva”, según el Servicio, el turno contemplado en el art. 152 ter I no correspondería considerarse tampoco como tal, en los términos del art. 21 inc. 2º del Código laboral, dado que (como lo ha señalado en anterior jurisprudencia), dicha norma es excepcional, y para que concurra, se requiere que la inactividad del trabajador se origine en causas que no le sean imputables, y se produzca dentro o durante la jornada laboral, sin que sea extensible la aplicación del concepto a períodos anteriores o posteriores a ésta.

vi.vi. Dictamen Ord. N° 5311/349³¹⁸. Dirección del Trabajo. Fecha: 02/11/1998

Materia: Naturaleza Jurídica del Rol de vuelo.

Si bien el dictamen que a continuación comentamos, fue dictado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20321 que vino a clarificar aspectos importantes en las relaciones de trabajo en la actividad aerocomercial, hemos considerado incluir la siguiente jurisprudencia, atendida la importancia del asunto tratado en ésta, a saber, la naturaleza jurídica del denominado “Rol de vuelo”, instrumento que determina las jornadas efectivas de trabajo de los tripulantes, así como la determinación respecto de a quién compete su establecimiento; materias que no han sido objeto de cambios en la actual legislación.

En el caso en cuestión, se evacua consulta hecha por los Sindicatos de Pilotos de las aerolíneas Lan Chile y Ladeco, en el cual se buscaba esclarecer 2 asuntos: 1) la naturaleza jurídica del rol de vuelo, y 2) la procedencia legal de que este instrumento sea modificado unilateralmente durante su procedencia.

³¹⁸ Recurso electrónico www.dgt.cl, fecha de consulta: 22/07/2011

Tras solicitar un informe a la Dirección General de Aeronáutica Civil al respecto, y a las aerolíneas en cuestión (sin haberse evacuado éstos al momento de dictación de la resolución en estudio), la Dirección del Trabajo resolvió lo siguiente:

- 1) De una armónica interpretación de los preceptos contenidos en los artículos 3 letra q) de la Ley 16.752, estatutaria de la DGAC, y 60 del Código Aeronáutico, se concluye que la Dirección General de Aeronáutica es la única entidad autorizada para establecer los sistemas y turnos de trabajo y descanso del personal de vuelo, limitando así la potestad de mando del empleador, que a su vez deberá respetar en sus reglamentaciones los procedimientos y normas mínimas de los trabajadores.
- 2) En concordancia con lo anterior, y para lograr una efectiva fiscalización por parte de la Dirección de Aeronáutica del cumplimiento de los sistemas y turnos de trabajo y descanso del personal, es deber de la empresa aerocomercial, entregar a la DGAC los siguientes instrumentos: 1) el rol de tripulantes de vuelo del mes siguiente, dentro de los últimos 5 días del mes anterior, 2) el rol de los tripulantes de vuelo realmente efectuado en el mes anterior (dentro de los 10 primeros días de cada mes) y 3) relación de los tiempos de vuelo total efectuado por cada tripulante en el mes anterior, también dentro del plazo de los primeros 10 días de cada mes.
- 3) El rol de vuelo programado para el mes siguiente, *“tiene la naturaleza de un acto de administración de la empresa, sujeto tanto a la normativa técnica proveniente de la Dirección de Aeronáutica Civil, como también a las normas del derecho laboral común”*. Respecto a la posibilidad de ser modificado, el empleador debe observar los límites que demarcan los derechos laborales del personal de vuelo contemplados en las leyes y reglamentos generales, instrumentos colectivos aplicables, contratos de trabajo y especialmente el reglamento interno de la empresa.
- 4) Finalmente, la Dirección concluye su dictamen, señalando, que, en uso de las facultades contenidas en el inciso final del art. 153 del C. del Trabajo, que le facultan para exigir las modificaciones que el servicio estime necesarias al reglamento interno, se considera legalmente necesario introducir en dicho reglamento, normas básicas que regulen la modificación del rol de vuelo orientadas a preservar una equilibrada y simultánea cobertura de las normas técnicas y los

derechos laborales, y en especial, que permita a los tripulantes de vuelo deslindar con debida anticipación la jornada de trabajo y los descansos.

vi.vii. Dictamen Ord. N° 1217/59, del 11/03/1997, y Ord. N° 1025/97, del 17/03/2000. Dirección del Trabajo.

Materia: Normas aplicables al personal de aerolíneas extranjeras.

En el dictamen que se comenta a continuación (1217/59) se puede apreciar con meridiana claridad una de las temáticas interesantes que presenta la relación laboral aeronáutica, y las implicancias jurídicas que presenta, a saber los diversos grados de “internacionalidad” que manifiesta. En el presente caso, la Dirección del Trabajo, resuelve las siguientes preguntas formuladas por la *Association of Flight Attendants* de la aerolínea foránea United Airlines:

- 1) ¿Debe United Airlines acogerse al cumplimiento de las leyes chilenas, y en especial al Código del Trabajo?
- 2) ¿Cuáles son los derechos que le concede el C. del Trabajo al personal de vuelo de United Airlines destinado en Santiago, tanto chilenos como de otras nacionalidades? y ¿corresponde a U. Airlines alegar que tal personal está exento de la ley laboral Chilena?
- 3) Supuestos bajo los cuales U. Airlines y su personal quedarían exentos de la ley laboral chilena.
- 4) ¿Cuál es la naturaleza jurídica-laboral de un avión comercial de pasajeros que es operado en territorio chileno por una empresa comercial de aviación, ya sea de orden nacional o internacional?
- 5) ¿Pueden los trabajadores de la empresa U. Airlines, tanto chilenos como extranjeros, formar un sindicato de empresa, bajo la ley Chilena?

En su respuesta, el Director del trabajo, sostiene los siguientes puntos:

- 1) En cuanto a la pregunta referida a si U. Airlines debe acogerse o no a la ley chilena, es de toda razón el sometimiento de la empresa en cuestión a la legislación nacional. Su fundamento radica en el principio de territorialidad consagrado en el art. 14 de. C. Civil. Se argumenta a su vez, que la doctrina ha señalado que el legislador ha descartado enfáticamente la

aplicación respecto de los extranjeros de su estatuto personal dentro del territorio, quedando sometidos en la triple dimensión, de sus personas, sus bienes y sus actos. Basta con que concurren los supuestos de hecho configurativos de una relación jurídica laboral, para que U. Airlines quede cometida a la legislación del trabajo, de conformidad a lo establecido en los arts. 1º, 3º a) y b), 7º (definidora de lo que se entiende en nuestro ordenamiento jurídico como contrato laboral) y 8º (presunción de existencia de contrato de trabajo)

2) En cuanto al asunto referido a los derechos que concede el C. del Trabajo al personal de la empresa aerocomercial, se sostiene que dicho personal, sea nacional o extranjero posee los mismos derechos que cualquier otro trabajador, dado que no se hace ninguna distinción respecto a la aludida empresa.

3) Referido a los casos de inaplicabilidad de la legislación laboral chilena a los trabajadores de la empresa en cuestión, se señalan 2 hipótesis distintas:

- i. Que los servicios materiales o intelectuales que contrate U. Airlines, no se hagan efectivos mediante vínculo de subordinación o dependencia, caso en el cual la relación sería susceptible de ser calificada como una relación jurídica de naturaleza privada.
- ii. Que, no obstante calificar como servicios de naturaleza laboral, existiese una ley nacional de carácter especial que los exceptúe del cumplimiento de la legislación laboral.

4) Respecto a la pregunta referida a la naturaleza jurídica-laboral de un avión comercial de pasajeros, el organismo fiscalizador sostuvo que se debe analizar el concepto jurídico laboral de empresa y luego, analizar la función que cumplen los aviones, a efectos de determinar correctamente su naturaleza jurídica.

Sostiene que si bien el Código nos provee de un concepto de empresa en su artículo 3, a partir de la cual se afirma estar constituida por los siguientes elementos: a) una organización de medios personales, materiales o inmateriales, b) una dirección bajo la cual se ordenan tales medios, c) la prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico, y d) una individualidad determinada; no nos ha dado uno de “establecimiento de empresa”, y en sus alusiones no es unívoco al respecto. No obstante, en la resolución in comento, se cita una definición elaborada por el servicio mismo de lo que entiende por *establecimiento de empresa*, de tal manera genérico, que pueda abarcar la totalidad de la realidad normativa laboral:

“Es una individualidad de la empresa que se encuentra afecta a una finalidad intermedia o final dentro de la misma, y que por el grado de autonomía funcional y administrativa que presenta, forma una singularidad distinta de la empresa”.

Acto seguido cita otra definición análoga, en la que señala que *“puede ser definido como una entidad técnica o de ejecución destinada a cumplir o lograr las, o algunas de las finalidades de la empresa”*. Una vez echados los cimientos conceptuales, profundiza sobre la naturaleza jurídico-laboral de un avión de pasajeros, que es *“operado por una empresa comercial de aviación”*.

Dadas las definiciones previas, y habida consideración, que los aviones objeto del presente dictamen cumplen el fin de transportar pasajeros y carga, y que presentan altos niveles de autonomía dentro y en una empresa, se señala que no cabe sino considerarlos, como establecimientos de la misma o bien, según el caso, como parte de un establecimiento, en caso de tratarse de varios aviones pertenecientes a una misma flota.

5) Por último, resuelve la pregunta sobre si tienen o no derecho los trabajadores de la aerolínea (tanto chilenos como extranjeros) a formar un sindicato dentro de la empresa, bajo la ley chilena. También su respuesta es afirmativa. Los argumentos sostenidos por el organismo público, son los siguientes:

a. El derecho a la sindicalización en Chile tiene rango constitucional, según lo establecido en el artículo 19 N° 19 de nuestra Carta magna.

b. Lo establecido en el art. 212 del C. del Trabajo, que reconoce a los trabajadores, tanto del sector privado como del público, el derecho a la sindicalización.

Ambas disposiciones no hacen distinción respecto a la nacionalidad de los constituyentes del sindicato.

Temática similar a la de dicho dictamen, se presentó en el **Ord. N° 1025/97**, de 17.03.2000, en el cual la empresa aerocomercial American Airlines, Agencia en Chile, consultó sobre la legislación aplicable a los trabajadores (especialmente a los tripulantes de cabina) contratados en Chile por dicha empresa aerocomercial, y por la vigencia y aplicación respecto de aquellos trabajadores del ordinario 1217/59, y otra jurisprudencia relacionada.

Al respecto, el servicio sostuvo lo siguiente:

- 1) El personal contratado por la Empresa American Airlines, Agencia Chile para desempeñarse en el país se rige por las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias.
- 2) La doctrina contenida en los ordinarios citados, será aplicable a dicho personal, en el evento que concurran a su respecto los supuestos de hecho y de derecho en que aquella se fundamenta.

vi.viii. Dictamen Ord. N° 196/9. Dirección del Trabajo. Fecha: 17/01/2001.

Materia: Examen de legalidad en cláusula del contrato individual de trabajo de tripulantes de cabina y de pilotos de Lan Chile³¹⁹.

El comentario del dictamen que a continuación transcribo, es uno de los más interesantes, desde una perspectiva práctica, tocante a la licitud o no de las llamadas “cláusulas de flexibilidad” o banalización de tripulantes, presentes en los contratos de trabajo de la tripulación, tendencia que se observa repetidas veces en algunos contratos en el área.

En el presente dictamen, la Dirección del Trabajo fue requerida, a petición de los sindicatos de tripulantes de cabina y de pilotos y técnicos de Lan Chile, en que consultaron sobre la legalidad de la siguiente cláusula contractual:

“El trabajador se obliga a prestar sus servicios personales al empleador y/o a terceros a quien éste preste servicios, desempeñando el cargo para el que ha sido contratado a bordo de aeronaves que la empresa disponga, ya sea que operen por cuenta propia o de terceros, pudiendo ser éstas propias o arrendadas de matrícula chilena o extranjera y sea que los vuelos se realicen a nombre de la Empresa o a nombre de terceros, en cualquiera de las rutas que la empresa y/o el tercero a quien ésta presta servicios, sirva en el mundo y la atención de pasajeros en tierra”

A continuación, los sindicatos alegan, que en la cláusula enunciada, existiría una evidente infracción a los numerales 2° y 3° del artículo 10 del Código del Trabajo, que prescriben, que el contrato de trabajo deberá contener “a lo menos” la *individualización de las partes y el lugar o ciudad en que hayan de prestarse* los servicios. La infracción a la primera de las normas enunciadas, concurriría al omitirse la individualización de los eventuales

³¹⁹ Sobre las diversas posturas en doctrina relativas a la naturaleza y licitud de las cláusulas de banalización de tripulantes, véase lo expuesto en el capítulo III de esta obra.

empleadores del dependiente al quedar facultado –Lan Chile- a practicar una destinación de dependientes “*a terceros*”. Consecuencia de lo anterior, en la indefinición de la persona del empleador existe a su vez la imposibilidad de precisar el lugar o ciudad donde han de prestarse los servicios, lo que transgrede el requisito esencial establecido en el numeral N° 3 del art. 10 en cuestión.

No obstante que los recurrentes reconocen que sobre éste último punto la norma del Código del ramo establece cierta flexibilidad respecto a la certeza sobre el sitio de desempeño de las funciones, al normar en su inciso final que de precisarse el desplazamiento del trabajador, en tal evento “se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa”, la cláusula en cuestión aún así adolece de vicio esencial, dado que permitiría incluso que el dependiente se desempeñe en lugares donde Lan Chile no tiene rutas y carece de actividad.

Los postulados sostenidos por la Dirección al respecto han sido los siguientes:

- 1) Reiterada jurisprudencia del servicio ha sostenido que una de las finalidades del artículo 10 del Código laboral es “*imprimirle certeza y seguridad jurídica a la relación laboral*”, de forma que el trabajador pueda conocer con certeza los términos elementales de su contratación, como lo son aspectos tales como la persona de su empleador, lugar de desempeño, naturaleza de sus funciones, remuneración y jornada de trabajo, que le permitan prever y deslindar los tiempos de trabajo, descanso y distracción.
- 2) Las amplias facultades de administración del empleador tienen como límite los derechos de los trabajadores, y por consiguiente, resulta ilícito ejercerlas teniendo en cuenta únicamente las ventajas estrictamente económicas que reporten.
- 3) Consecuencia de lo anteriormente señalado, y en concordancia con las disposiciones legales, y la jurisprudencia administrativa emanada anteriormente del servicio, se dictaminó en tener por ilícita la cláusula en cuestión, por ser infractora de los numerales 2 y 3 del artículo 10 del Código del Trabajo.

vi.ix. Dictamen Ord. N° 1476/76, Dirección del Trabajo. Fecha: 24/03/1997

Materia: Negociación colectiva y oportunidad para ejercer el derecho a huelga de pilotos y tripulantes de cabina con funciones en el extranjero.

El siguiente dictamen, al igual que los glosados en el numeral 6 de este capítulo, abordan otra faceta de la internacionalidad existente en la prestación de servicios en el trabajo de los aeronavegantes, y en específico, se refieren al derecho a huelga que a estos les asiste, y a la oportunidad para hacerlo efectivo.

En el caso en cuestión, se solicita por parte de un particular, la reconsideración por parte de la Dirección, de un dictamen anterior, en el que se estableció que los dependientes de Lan Chile S.A. que se desempeñen en calidad de tripulantes de cabina de una aeronave, y que al tercer día de aprobada la huelga se encontraran trabajando en el extranjero, debían hacerla efectiva *“al primer día que les correspondiera prestar servicios en el territorio nacional”*.

Los motivos esgrimidos para la reconsideración, se basaban en que una vez declarada legalmente una huelga, entre el 35% al 40% de los pilotos se habían encontrado en el extranjero, en cumplimiento de sus respectivos roles de vuelo, y debían continuar prestando dichos servicios al empleador por el número de días indicados en sus roles de vuelo, hasta llegar al territorio nacional. Esto, en opinión del requirente implicaba una ilegalidad y limitaba el derecho a huelga fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- 1) Le hace perder su rango esencial y su eficacia (su carácter colectivo)
- 2) Permite que el empleador pueda disponer de trabajadores que legalmente están en huelga para seguir volando las aeronaves.
- 3) Tal situación, hace que los contratos de trabajo se suspendan solo para los pilotos que estén en Chile, llegándose a una situación absurda, como una huelga parcial, con trabajadores que pese a haberse iniciado una huelga legalmente, se vean obligados a continuar prestando servicios en forma normal en el lugar de trabajo, no siendo personal de emergencia ni ajeno al proceso de negociación colectiva.

El criterio esencial a partir del cual el servicio sentó su conclusión, radicó en analizar si el hecho de que los pilotos y/o tripulantes de cabina, que al tercer día de aprobada legalmente una huelga se hallaban en el extranjero, les excluía o no de ser considerados como trabajadores situados en su “lugar de trabajo”. Para tal efecto, el servicio concluyó lo siguiente:

- 1) El inciso final del artículo 10 del Código del Trabajo, contempla casos en los que se flexibiliza el concepto de “lugar de trabajo”, como el de los viajantes, y el de los trabajadores de empresas de transportes, en los que se entenderá por *lugar de trabajo* toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa, dado que por la naturaleza de los servicios se requiere del desplazamiento de dichos trabajadores.
- 2) La operatividad de la norma en cuestión, está condicionada a que el trabajo que desempeñe el dependiente, por su naturaleza no pueda desempeñarse en un mismo sitio, sino que imponga la necesidad de trasladarse de un lugar a otro.
- 3) Es posible afirmar que en el caso en cuestión el “lugar de prestación de servicios” del personal referido, comprende toda la zona geográfica del territorio nacional o extranjero que comprenda la actividad de la empresa, incluso sus aviones, aeropuertos, postas, etc. Esto se ve corroborado, por el hecho de que el tenor de los contratos de trabajo tanto de los pilotos como de los tripulantes de cabina, señala expresamente que *“las partes dejan testimonio que por ser el empleador una empresa de transporte aéreo, es aplicable al trabajador el inciso final del art. 10 del C. del Trabajo”*, quedando por consecuencia comprendido que “se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica del territorio nacional o extranjero que comprenda a la actividad de la empresa, incluidas las oficinas del empleador situadas en dicha zona, sus aviones y los aeropuertos de la misma en que aterricen”
- 4) El hecho de que el Título VI del Libro IV del Código laboral no haya contemplado la situación en comento, como criterio definidor para calificar la legalidad o ilegalidad de los huelguistas, no reviste mayor relevancia, atendidos los razonamientos exteriores, que nos permiten entender que como “lugar de prestación de servicios” de los dependientes que se trata, toda una zona geográfica de operación de la empresa, incluido territorio extranjero.
- 5) Por lo anterior, es lícito sostener que los dependientes pueden hacer efectiva la huelga encontrándose fuera del país. Esto está asimismo en armonía con los principios generales de la legislación laboral en materia de negociación colectiva, ya que resguarda el ejercicio real y concreto de un derecho fundamental de los trabajadores en este proceso, como es el derecho a la huelga. Por consiguiente, se concluye que los dependientes de la aerolínea en cuestión que se desempeñen como pilotos y tripulantes de cabina de la aeronave, que al tercer día de aprobada la huelga

se encuentren laborando en el extranjero, deben hacerla efectiva al inicio de la respectiva jornada de dicho tercer día.

vi.x. Dictamen Ord. N° 4411/249³²⁰. Dirección del Trabajo. Fecha: 26/08/1999

Materia: Protección de la maternidad, procedencia de salas cunas y derecho de alimentación, y su compatibilidad con cláusula contractual de tripulantes asignadas a labores que impliquen ausencia prolongada de la madre.

El dictamen en estudio, fue dictado a instancias de la consulta realizada por una auxiliar de vuelo (aeromoza) de una aerolínea comercial, en que se plantea el tema de la compatibilidad del derecho a dar alimento contemplado en el art. 206 del C. del Trabajo, y una cláusula del contrato de trabajo en virtud de la cual, se permite a la empleadora asignar a la dependiente el desempeño de labores que implican su ausencia del país por un período de hasta 6 días consecutivos. Además, en la presentación de la consultante, se señala que la aerolínea ocupa más de 20 mujeres, que ocupan diferentes cargos y funciones en la organización de la empresa.

Sobre el respecto, la Dirección del Trabajo señaló que en virtud de los incisos 1° y 5° del art. 203 del C. del Trabajo, es obligación del empleador (en caso de contar con más de 20 trabajadoras), el tener salas anexas e independientes al lugar de trabajo, para el cuidado de los menores, y para su alimentación.

Acto seguido, señala que *“la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha dejado establecido que la intención del legislador ha sido siempre la de subordinar el derecho a dar alimento a la obligación del empleador de mantener sala cuna, y del mismo modo, condicionar el goce del tiempo a que alude el actual artículo 206 del cuerpo legal citado, a la circunstancia de que la madre trabajadora lleve a su hijo a la sala cuna respectiva”*

Sobre los fundamentos anteriores, se señala que es evidente la incompatibilidad entre los derechos a sala cuna y a dar alimento, con la facultad del empleador para disponer que la recurrente se ausente del país por 6 días continuos, razón por la cual, se colige que *“éste se encuentra en la necesidad jurídica de abstenerse de ejercer –en este aspecto- sus facultades de administración, de tal suerte que estos derechos irrenunciables...puedan hacerse efectivos y*

³²⁰ Recurso electrónico, <http://www.dt.gob.cl/legislación/1611/w3-pinter-84802.html> Fecha de consulta: 27.07.2011

prevalecer sobre la cláusula contractual que lo faculta para encargar labores a la trabajadora que signifiquen su salida del país.”

En síntesis, según el criterio jurídico establecido por la Dirección, en el evento de que la empleadora cuente con más de 20 trabajadoras, se encuentra en la obligación de proveer una sala cuna para dichas dependientes, respetando el derecho a proporcionar alimentos a su hijo; y en el caso específico que nos convoca, al tratarse de una aerolínea, se verá *“impedida de encomendarle labores que impliquen ausentarse del país, porque el desempeño de éstas resulta incompatible con el ejercicio real y efectivo de los mencionados derechos”*.

Esta jurisprudencia cobra relevancia, dado que una cláusula que estableciera sin más la facultad del empleador para asignarles a las tripulantes períodos de servicio de vuelo que impliquen su permanencia en el exterior, por un período superior a los establecidos para el ejercicio de derechos de maternidad, y alguna de ellas se hallara en los supuestos contemplados por los artículos 203 y 206 del C. del Trabajo, dicha cláusula podría ser impugnada como no válida.

CONCLUSIONES

Resultados obtenidos. De lo estudiado en la presente obra, concluimos que estamos frente a una actividad laboral en muchos sentidos atípica a las relaciones laborales clásicas, estructuradas sobre principios que no son aplicables a los trabajadores del aire. Ejemplo de esto, constituyen las permanentes alusiones que se hacen a las normativas sectoriales, tanto nacionales como internacionales, propias del Derecho aeronáutico, como asimismo, en la existencia de cláusulas y figuras típicas de esta clase de contratos, como lo son las cláusulas de banalización o flexibilidad.

Asimismo, se observa que si bien la actual ley 20321 sobre el contrato de tripulantes de cabina y tripulación auxiliar viene a dar certeza respecto de ciertas materias importantes, como el régimen de jornadas, la distribución de los roles de vuelo, el régimen de descansos, y los derechos maternales de la trabajadora una vez concluido el post-natal, en lo que indudablemente es un progreso digno de destacar, no contesta muchas de las problemáticas que se observan en la regulación jurídica de la actividad. Como ejemplo de este último aserto, citamos la inexistencia por parte del legislador de un tratamiento a las llamadas “cláusulas de flexibilidad” o banalización, siendo que según la misma Dirección del Trabajo, constituirían cláusulas ilícitas y que son usuales en el sector. También se extraña en la legislación especial del sector, un pronunciamiento acorde a la realidad internacional presente en este tipo de trabajo, abandonando los conceptos de territorialidad a que tan obcecadamente se aferra el legislador, haciendo caso omiso a las realidades fácticas, jurídicas y laborales del área. En materia de ley aplicable, se recomienda un tratamiento análogo al contenido en los convenios de seguridad social suscritos por Chile, con primacía del criterio de la *lex loci delegationis* por sobre los del “lugar de celebración del contrato” o de “prestación de servicios” (que en estos contratos es difuso) que el legislador nacional ha defendido. Finalmente, una última crítica a la ley laboral de la gente del aire, radica en la carencia de una regulación específica del contrato que liga al comandante con el explotador, dejando en la penumbra jurídica un asunto de primordial interés para los tratadistas del área.

Comprobación y/o refutación de hipótesis. Al contrastar los resultados obtenidos de la investigación llevada a cabo en la presente obra con las hipótesis básicas planteadas en la introducción de este trabajo, podemos concluir lo siguiente:

Primera hipótesis. El trabajo de los tripulantes aéreos debe ser concebido desde un doble prisma, tanto laboral como aeronáutico, atendida la doble calidad jurídica concurrente en el personal aeronavegante.

De lo expuesto en los capítulos iniciales del presente trabajo, queda meridianamente claro la veracidad de este aserto. El concebir los aspectos laborales del trabajo de los tripulantes de vuelo sin tener presente este doble concepto, de trabajador tripulante de vuelo por una parte y de personal aeronáutico por otra, no sólo desnaturaliza sino que amputa gran parte de la especialidad de esta actividad, y corre el riesgo inclusive de llegar a establecer regulaciones impracticables atendida la naturaleza de los servicios a que deben someterse los trabajadores aéreos. Así lo han entendido también nuestro legislador según se da cuenta en la historia fidedigna de la ley y el organismo fiscalizador de las relaciones laborales en la jurisprudencia estudiada.

Segunda hipótesis. El trabajo aeronáutico no es una actividad “sui generis” o especial más, sino una labor dotada de una serie de problemáticas de alta complejidad, que demandan soluciones normativas integrales. Es una de las hipótesis más difícilmente incontrarrestables a la luz de la evidencia jurídica, práctica y normativa del sector. Este aserto, lo corrobora la amplísima normativa aeronáutica que regula la actividad, y la existencia de problemáticas especialísimas al sector, como lo son la calidad jurídica del personal aeronavegante, los problemas de ley aplicable que suscita el trabajo aeronavegante con elemento transfronterizo preponderante, las cláusulas de banalización o flexibilidad, y las disquisiciones en el campo de la doctrina respecto a las figuras jurídicas aplicables al contrato que regula la relación del comandante.

Tercera hipótesis. La existencia de un “Derecho laboral aeronáutico” propio y distintivo, gobernado por reglas y principios distintos del tradicional Derecho laboral. Si bien es una hipótesis sugerente, dados los altos grados de autonomía que la actividad presenta respecto a la dinámica tradicional de las relaciones laborales, y a que ha sido sustentada por ciertos sectores de la doctrina ius-aeronáutica tanto chilena como extranjera, consideramos que la evidencia jurídica no corrobora esta hipótesis. Pretender diseccionar este sector del derecho laboral, equivaldría a suponer que en el caso de la gente de mar, existiría un derecho marítimo

laboral especial, por el solo hecho de las peculiaridades que gobiernan dicha industria, planteamiento que nunca ha sido sostenido respecto a ellos. Además de no sostenerse ontológicamente un planteamiento de esa naturaleza, una teoría como la planteada, nos llevaría a un conjunto de consecuencias indeseables, como sería sustraer a los trabajadores aeronáuticos de los principios protectores de la legislación del trabajo, y una primacía de elementos aeronáuticos en desmedro de los laborales. Finalmente, es de señalar que el rechazo a dicha teoría, concuerda con la mayoría de la doctrina iuslaboralista y aeronáutica sobre el asunto.

Cuarta hipótesis. La existencia de un contrato de trabajo aeronáutico típico y regido por principios distintos a los del Derecho del Trabajo, con énfasis en la seguridad operacional y la internacionalidad. Es un asunto en que, tal como hemos visto en nuestra obra, existe gran controversia. Si bien es un contrato que para la doctrina laboral no reviste mayores tendencias disociadoras de la generalidad, es de advertir que en muchas maneras se aleja del clásico contrato de trabajo (jornadas anómalas, poder de dirección del empresario difuso o difícilmente practicable, elementos internacionales distorsionadores, primacía de protocolos de seguridad operacional, reglamentarismo exacerbado). Creemos que el legislador patrio hace bien al concebirlo dentro de las figuras de los llamados “contratos especiales”, no obstante en la práctica consideramos que no constituye un aporte sustancial a la solución de las principales problemáticas del contrato mismo.

Quinta hipótesis. La “gente del aire” debe ser sujeta a un estatuto jurídico internacional que trate tanto sus aspectos laborales como los aeronáuticos. De lo enunciado en los capítulos primero, segundo y tercero, se hace evidente la realidad de esta hipótesis, y concluimos que es imperiosa la existencia de un convenio internacional con normativa unificadora respecto a materias tan disímiles como la repatriación de aquellos trabajadores que se desempeñen en el exterior una vez finalizada su relación con la empresa, la proscripción de la doble tributación y la doble imposición previsional, la determinación de la ley laboral aplicable cuando el contrato implique desarrollo de prestaciones en más de un país a la vez, el tratamiento de las cláusulas de banalización o flexibilidad, y la figura jurídico-contractual de la relación del comandante de la aeronave, que den la certeza y claridad jurídica necesaria para los trabajadores de la industria.

Conclusión general. Recapitulando, podemos concluir que en Chile, dadas las características del mercado de transporte aéreo, caracterizado por fenómenos ínsitos en la industria tales como la globalización, la existencia de un poder negociador colectivo fuerte pero

pequeño, la concurrencia de pocas aerolíneas en el mercado, el oligopolio existente, y la alta flexibilidad laboral presente, la legislación del trabajo aeronavegante es un aporte fundamental para la protección de los trabajadores. Así lo han hecho ver los sindicatos de la industria tras la promulgación de la nueva normativa, no obstante advertirse la carencia de soluciones integrales a variadas problemáticas del área como ya hemos dado cuenta. Esto último, nos anima a advertir la necesidad de la creación de un estatuto jurídico internacional que regule y unifique las distintas legislaciones laborales aeronáuticas, para proveer idénticas soluciones a un sector de la industria cada vez más globalizado y que no responde a las clásicas dinámicas laborales del sistema tradicional del trabajo. Materias en que se advierte con sobrada evidencia el aserto anterior, lo son las ya citadas problemáticas de ley aplicable al contrato laboral aeronáutico con elemento extranjero preponderante, la repatriación del trabajador cesado de sus funciones prestando servicios en el exterior, las cláusulas de flexibilidad cuando impliquen una cesión internacional de trabajadores, y el tratamiento del vínculo entre comandante y explotador.

Aportación a la disciplina. La obra que presentamos viene a ser un aporte importante a la realidad jurídico-laboral del sector, habida consideración de la nula producción doctrinaria durante décadas respecto al tratamiento de los trabajadores del aire. Implica un esfuerzo de unificar normativa jurídica de rango internacional, legal, y reglamentario tanto propia del Derecho del Trabajo como del Aeronáutico. Además, al tratarse de una obra inédita, consideramos que será un referente para la práctica laboral-aeronáutica, en materias tan diversas como interpretación de cláusulas específicas de los convenios y contratos del sector, sentido y alcance de la ley laboral-aeronáutica, análisis de criterios internacionales de trabajo aeronáutico y tendencias en los sindicatos de la industria, entre otras materias afines.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes doctrinarias:

Agostini, Claudio. *Organización industrial del transporte aéreo en Chile*. Recurso electrónico, Junta de Aeronáutica Civil de Chile. www.jac.cl fecha de consulta: 16.04.2011.

Ambrosini, Antonio, *Instituciones del derecho de la aviación, tomo I*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1949.

Ambrosini, Antonio. *Per un sistema del diritto aeronautico*. Milán, Italia, 1938.

Ávila Salcedo, Luis Fernando. *Regulación laboral de los trabajadores de tripulaciones aeronáuticas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho Universidad de Anáhuac. Septiembre de 2009.

Bauzá Araujo, Álvaro. *Tratado de Derecho Aeronáutico*, Tomo I. Ediciones Jurídicas Amalio Fernández. Montevideo, Uruguay, 1976-1981

Bravo Navarro, Martín. *El Comandante de la aeronave*, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1966

Bresciano, Jorge. *Régimen jurídico del comandante de la aeronave y de la tripulación aeronáutica*. Anales del VII Simposio Internacional de Derecho Aeronáutico y Espacial, Montevideo, 1988

Cámara Botía, Alberto. *El contrato de trabajo aeronáutico*. Editorial Civitas, Madrid, España. año 1998

Caves, Douglas; Laurits Christensen y Michael Tretheway. *Economies of density versus Economies of scale: why trunk and local service airline costs differ?* Rand Journal of economics, página 15. Nueva York, EE.UU. año 1984.

Coqüoz, Philippe. *Le droit privé international aérien*. París, Francia

Corradetti, Susana. *El impacto de las privatizaciones de empresas del sector público en las relaciones laborales y en las condiciones de trabajo del sector del transporte aéreo y terrestre (ferroviario)*. Departamento de actividades sectoriales, OIT. Coloquio sobre las consecuencias sociales y laborales de la evolución tecnológica, la desreglamentación y la privatización de los transportes. Documento de discusión N° 2. Ginebra, Suiza. Año 1999. Recurso electrónico, Organización Internacional del Trabajo, OIT disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/sector/techmeet/sdpt99/sdpt2.htm> Fecha de consulta: 26.04.2011

De Visscher, *Les conflicts de lois en matiere de droit aérien*, París, Francia. Año 1934

Duncker Sanhueza, María Teresa, *Régimen laboral y previsional del tripulante aéreo civil en Chile*, memoria de prueba para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas. Universidad Católica, año 1968.

Eyzaguirre Echeverría, Rafael. *Contrato de transporte y nociones de Derecho Marítimo y Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1980

Fernández, Raúl Alberto. *El régimen jurídico-laboral del personal*. Artículo publicado en "Revista Brasileira de Direito Aeroespacial", recurso electrónico
<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1651.htm>

Francescakis, Philippe. *Quelques précisions sur les 'lois d' application immédiate' et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*. Artículo publicado en la *Revue Critique de Droit International Privé*, 1966

Fragali, Michele, *Principii di diritto aeronautico*, Milano, Italia. año 1939

Fusaro, Carlos Pablo. *Aeronaves y personal aeronáutico*. Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina, año 2001

Gay de Montellá, Rafael. *Principios de Derecho aeronáutico*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1950

Giannini, Giuseppe. *Le Convenzione Internazionale di Diritto Aereo Privato*. Milán, 1933
Gildemeister Martínez, Alfredo. *Elementos de Derecho Aeronáutico*, 4ª Edición, corregida y aumentada. Universidad del Pacífico, Depto. de ciencias sociales y políticas. Lima, Perú, año 1986

Gutiérrez, Mª José. "Crece demanda por pilotos comerciales". Artículo de prensa publicado en diario "El mercurio", sección B, página 12, edición del 10 de julio de 2011.

Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho aéreo* 2ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Año 1960

Humeres Noguera, Héctor. *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Tomo I. 17ª versión. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, año 2004

Labat, Juan Pedro; Gauthier, Gustavo. *Régimen jurídico laboral del personal aeronáutico*. Artículo publicado en "Revista Brasileira de Direito Aeroespacial", recurso electrónico
<http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1621.htm>

Lanza Borja, Edgar. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. La Paz, Bolivia, imprenta y manufactura Weinburg, año 1987

Lena Paz, Juan, *Compendio de Derecho aeronáutico*. 5ª ed. Actualizada. Editorial Plus Ultra. Buenos Aires, Argentina, año 1987

Loussouarn, Yvon; Bourel, Pierre. *Droit International Privé*. Troisième Edition. Dalloz, París.

Maluenda, Rodrigo. *Contratos internacionales*. Editorial Cono Sur. Santiago de Chile, año 1998

Mapelli, Enrique. *Características fundamentales del Comandante de la aeronave*. Artículo publicado en *Trabajo de Derecho aeronáutico y del espacio*. Colección de estudios jurídicos, Volumen II. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del espacio y de la aviación comercial. Madrid, España. Año 1978

Molina, Víctor Eduardo. *Nociones de Derecho Aeronáutico*. U. Nacional de Tucumán; Tucumán, Argentina, año 1951

Moliner, María. *Diccionario de uso del español*, Ed. Gredos, Madrid, España, año 1981.

Parada Vásquez, José Daniel. *Régimen jurídico del personal de vuelo*. Anales de las XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Lisboa, 1991

Parada Vásquez, José Daniel. *Régimen jurídico del personal de vuelo*. “*La relación jurídica aeronáutica*”, Recurso electrónico <http://vlex.com/vid/regimen-juridico-personal-vuelo-55975723>.

Pino Muñoz, Jacinto. *Régimen laboral de las Empresas de navegación aérea*. Exposición N° 7, realizada en las “VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio”, Santiago de Chile; Septiembre de 1972

Poblete Jiménez, Carlos. *Contrato especial de los tripulantes de vuelo y tripulantes auxiliares de aeronaves comerciales de pasajeros y carga*. Artículo publicado en Revista “Actualidad laboral”, N° LXXXII, Septiembre de 2009. Departamento de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Recurso electrónico: http://www.derecho.uchile.cl/?_nfpb=true&pageLabel=pubDerecho&url=60896.

Ramírez Necochea, Mario. *Derecho Internacional Privado*. Año 2005. Biblioteca Central. Facultad de Derecho U. de Chile, año 2005

Rivera Agüero, Pedro; *Personal de Línea aérea nacional-Chile*, ponencia presentada en *Sextas Jornadas Iberoamericanas de derecho aeronáutico y del espacio*. Santiago de Chile, año 1972

Rodríguez Jurado, Agustín; Suárez, María Elena. *Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico*, tomo I. Editorial De Palma. 2ª Edición actualizada. Buenos Aires, Argentina, año 1986

Rodríguez-Piñero Royo, Manuel. *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, MTSS, Madrid, 1992

Sandoval, Ricardo. *Contratos mercantiles, Tomo I*. 1ª Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003

Simone, Osvaldo Blas; *Bases para un Derecho Laboral Aeronáutico*. Artículo publicado en la revista jurídica argentina “La Ley”, tomo 149

Simone, Osvaldo Blas. Ponencia realizada en las *Quintas Jornadas de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Bs. As. Argentina, año 1971

Simone, Osvaldo Blas. *Tipificación del contrato de trabajo del personal aeronavegante*, en “VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del espacio” (SJIDAE), Universidad de Chile. Santiago de Chile, año 1972

Tapia Salinas, Luis. *Curso de Derecho aeronáutico*. Editorial Bosch. Barcelona, España, año 1980

Vásquez Vialard, Antonio. *Tratado de derecho del trabajo*, Tomo 5, Ed. Astrea, Bs. As., 1984

Vegas, Carlos. *Elementos de extranjería, determinación de la norma aplicable y competencia de la jurisdicción española (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2007)*. Recurso electrónico <http://www.upf.edu/iuslabor/012008/Procesal1CarlosVegas.pdf>, Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, España. Fecha de consulta: 21.03.2012

Verplaetse, Julián. *Derecho internacional privado*. Madrid, 1954

Vicent Chuliá, Francisco “Navegación aérea”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XVII. Editorial Seix, Barcelona, España, año 1982.

Videla Escalada, Federico; Casas de Chamorro, María Luisa. “*Manual de Derecho aeronáutico*” Víctor de Zavalía Editor. Buenos Aires, 1979.

Villaruel Barrientos, Carlos; Villaruel Barrientos, Gabriel. *Curso de Derecho Internacional Privado. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2004

2. Fuentes legales

Acuerdo Multilateral sobre liberalización del transporte aéreo internacional, Decreto Supremo N° 221 de 05.11.2002

Anexo 1 al Convenio de Chicago sobre aviación civil, “Normas y métodos recomendados internacionales”

Código Aeronáutico de Chile, aprobado por Ley 18916

Código Civil Chileno

Código del Trabajo

Código Civil español

Conferencia de Estrasburgo del Comité Europeo de Aviación Civil (1964)

Convenio de Chicago de 1944, sobre aviación civil internacional

Convenio Iberoamericano de Seguridad Social

Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, México 1994

Convenio Internacional de Navegación Aérea de Paris, de 1919

Convenio de Seguridad Social entre Chile y Argentina, Decreto Supremo N° 164

Convenio de Seguridad Social entre Chile y Colombia, Decreto Supremo N° 193

Convenio de Seguridad Social entre Chile y Ecuador, Decreto Supremo N° 154

Convenio Sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, Roma Italia, 1980.

Convenio de Tokio de 1963, sobre infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, Decreto Supremo N° 711 de 22 de Octubre de 1974

DFL N° 3, de 27.06.1969

Decreto Supremo N° 11 de 08.01.2004, norma “DAR-01” sobre licencias al personal

Ley 20.321, publicada el 05.02.2009, que agrega el Capítulo VII al título II del Libro I del Código del Trabajo, denominado *Del contrato de tripulantes de vuelo y de tripulantes de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y carga*

Resolución exenta N° 01344, de 03 de Septiembre de 2009, Dirección General de Aeronáutica Civil.

Resolución exenta N° 1437, de 21 de Septiembre de 2009, Dirección General de Aeronáutica Civil.

3. Fuentes institucionales

Aerolínea comercial PAL Airlines, recurso electrónico <http://www.palair.cl/charter/acmi.html>.

Boletín Oficial N° 236, Dirección del Trabajo, Septiembre de 2008

Boletín Oficial, N° 238 Dirección del Trabajo. Noviembre de 2008

Boletín Oficial, N° 253 Dirección del Trabajo. Febrero de 2010

Boletín Oficial. Dirección del Trabajo. Febrero 2011

Convenio colectivo de Pilotos de Spanair S.A., suscrito con fecha 16 de agosto de 2007. Boletín Oficial del Estado, N° 14, publicado el 16 de Enero de 2008, páginas 3249 a 3301, promulgado como “Resolución 792” de 21 de Diciembre de 2007, Madrid España

Convenio Colectivo celebrado entre el Sindicato de Empresa de auxiliares de vuelo de Transporte Aéreo S.A. y Transporte Aéreo S.A., el 09 de abril de 2010

Convenio Colectivo entre Sindicato de tripulantes de cabina de Lan Chile S.A. y Lan Airlines S.A., celebrado con fecha 14.07.2009

Coordinadora de centrales sindicales del Cono Sur, *Reunión Sectorial de Transporte Aéreo. Cumbre sindical del MERCOSUR (Montevideo, 6-7 de diciembre, 1999)* Recurso electrónico <http://www.ccscs.org/documentos-ccscs/comisiones-sectoriales/19/142-reunion-sectorial-de-transporte-aereo-montevideo-1299> fecha de consulta: 02.05.2011

Dirección del Trabajo de Chile, recurso electrónico www.dgt.gov.cl

Dirección General de Aeronáutica Civil de Chile, recurso electrónico www.dgac.gob.cl

Empresa de apoyo aéreo Calima, recurso electrónico www.calimacrew.com

Empresa de apoyo aéreo Southern Air, recurso electrónico <http://envivodesdescl.blogspot.com/2012/01/visto-en-scl-southern-air-cargo-boeing.html>

Equipo Federal de Trabajo. Edición N° 32-Sección “Foro de relaciones laborales”, Transporte aéreo. Estudio y propuestas a convenios. Buenos aires, Argentina

Federación Internacional de Trabajadores de Transportes, ITF, sección de aviación civil, recurso electrónico <http://www.itfglobal.org/civil-aviation/about.cfm>

“Historia de la ley 20321”. Biblioteca del Congreso Nacional; recurso electrónico www.bcn.cl

Junta de Aeronáutica Civil. Recurso electrónico www.jac.cl

Microjuris, recurso electrónico [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19734&links=\[CODIG,%20AERONAUT\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ19734&links=[CODIG,%20AERONAUT])

Fecha de consulta: 02.05.2011

Protocolo de Acuerdo de la Ley 20.321; acordado entre el Sindicato de Auxiliares de Vuelo con Transporte Aéreo S.A. Recurso electrónico www.stcla.cl, fecha de consulta: 09.09.2011

Sindicato de tripulantes auxiliares de Lan Express, recurso electrónico www.sindicatolanexpress.cl

Sindicato de tripulantes de cabina de Lan Chile, SINDILAN, recurso electrónico <http://www.stcla.cl>

“Tipificador de hechos infraccionales y pauta para aplicar multas administrativas”. Departamento de inspección, Dirección del Trabajo. Mayo de 2011, páginas 100-104. Recurso electrónico: www.dgt.gob.cl Fecha de consulta: 07.09.2011

Universitat de Barcelona, Facultat de Derecho. Artículo *El Derecho Internacional Privado del Trabajo*. Barcelona, España. Año 2001; recurso electrónico www.ubar.es

4. Fuentes Jurisprudenciales

Dictamen Ord. N° 196/9. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 0441/010. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 1025/97. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 1217/59. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 1476/76. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 2547/044. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 4155/161. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 4411/249. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 5311/349. Dirección del Trabajo

Dictamen Ord. N° 5555/107. Dirección del Trabajo

Dictamen N° 10540. Contraloría General de la República

ANEXOS

ANEXO 1.

Libro I, Título II, Capítulo VII del Código del Trabajo. Artículos 152 ter a 152 ter M

Del Contrato de Tripulantes de Vuelo y de Tripulantes de Cabina de Aeronaves Comerciales de Pasajeros y Carga

Artículo 152 ter.- Las normas del presente Capítulo, se aplicarán al personal tripulante de vuelo y de cabina de las empresas que presten servicios de transporte de pasajeros o carga, sin perjuicio de su sujeción a normas de seguridad en los vuelos, diferentes a las impartidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil

Asimismo, les serán aplicables todas las normas del presente Código, en tanto no sean incompatibles o contradictorias con las normas de este Capítulo.

Artículo 152 ter A.- Para efectos del presente Capítulo, se entenderá por:

a) Tripulación de Vuelo: Son aquellos trabajadores poseedores de licencia que permita asignarles obligaciones esenciales para la operación de una aeronave durante el tiempo de vuelo. No perderá su condición laboral de tripulante de vuelo, el trabajador que, contratado como tal, le sean asignadas funciones en tierra. En caso de que la mantención de la respectiva licencia requiera un número mínimo de horas de vuelo, el empleador estará obligado a planificar los Roles de Vuelo de tal forma que se cumpla a lo menos con dichas horas;

b) Tripulación de Cabina: Son aquellos trabajadores que, contando con su respectiva licencia, participan de las labores de servicio y atención de pasajeros, así como del cuidado y seguridad de las personas o cosas que se transporten en la aeronave. No perderá su condición laboral de tripulante de cabina, el trabajador que contratado como tal, le sean asignadas funciones en tierra;

c) Período de Servicio de Vuelo: Corresponde al tiempo transcurrido, dentro de un período de 24 horas consecutivas, desde el momento que el tripulante de vuelo y de cabina se presenta en las dependencias aeroportuarias o lugar asignado por el operador, con el objeto de preparar, realizar y finalizar operacional y administrativamente un vuelo, hasta que el tripulante es liberado de toda función.

También se comprenderán como Período de Servicio de Vuelo las horas destinadas a reentrenamientos periódicos en avión y entrenadores sintéticos de vuelo, prácticas periódicas de evacuación en tierra o en el mar (ditching), como asimismo traslado en vuelo por conveniencia del operador;

d) Período de Servicio: Es el tiempo correspondiente a cualquier actividad asignada por el Operador a un tripulante, ajena al vuelo mismo;

e) Tiempo de Vuelo: Tiempo total transcurrido desde que el avión inicia su movimiento con el propósito de despegar, hasta que se detiene completamente al finalizar el vuelo, y

f) Rol de Vuelo: Es el instrumento de planificación de vuelos que corresponde a la jornada en turnos de trabajo de los tripulantes, y que cumple las funciones señaladas en el numeral 5 del artículo 10 del presente Código.

Artículo 152 ter B.- La jornada mensual de trabajo de los tripulantes de vuelo y de cabina podrá ser ordinaria o especial, en su caso.

Artículo 152 ter C.- El empleador o el operador, en su caso, deberá entregar con una anticipación de a lo menos cinco días el Rol de Vuelo que regirá la jornada de los trabajadores durante el mes siguiente.

El empleador podrá modificar, por cualquier causa, dicho Rol de Vuelo dentro de su período de vigencia, en tanto no se afecten con ello los días libres programados del trabajador.

Si el cambio de un Rol de Vuelo implica un número menor de horas de vuelo, el trabajador tendrá derecho a que se le remunere en conformidad a las horas originalmente programadas; si implica un número superior de horas de vuelo, éstas deberán ser pagadas en su totalidad. Esta norma se aplicará sólo a los trabajadores cuyas remuneraciones se calculan total o parcialmente sobre la base de horas efectivas de vuelo.

Si en caso de fuerza mayor o caso fortuito los días libres programados fueran afectados estando el trabajador fuera de su lugar de residencia, estos deberán ser compensados de común acuerdo.

No será considerado cambio de Rol de Vuelo aquella alteración producto de la solicitud del propio trabajador.

Artículo 152 ter D.- La jornada mensual de trabajo de los tripulantes de vuelo y de cabina no excederá de ciento sesenta horas, salvo que la Dirección General de Aeronáutica Civil, por razones de seguridad, determine establecer una jornada menor.

Su distribución se efectuará por medio de los Roles de Vuelo. Si las labores de período de servicio en tierra se desarrollan por siete días o más en el mes calendario, la jornada mensual no podrá superar las ciento ochenta horas ordinarias.

La jornada ordinaria no podrá superar las doce horas continuas de labores. Sin perjuicio de ello, la jornada ordinaria podrá extenderse hasta catorce horas ante la ocurrencia, en el respectivo vuelo, de contingencias meteorológicas, emergencias médicas o necesidades calificadas de mantenimiento de la aeronave, las cuales se entiende que tienen el carácter de tales al encontrarse consignadas en el Minimum Equipment List (MEL), actualizado por la Dirección General de Aeronáutica Civil o la entidad a la cual la empresa se encuentre sujeta en cuanto a la seguridad de vuelo.

Las horas que por estas circunstancias extiendan la jornada ordinaria, deberán ser pagadas a lo menos con el recargo señalado en el artículo 32 de este Código.

Los sistemas de descanso compensatorio después de servicios de vuelo en la jornada ordinaria, serán los siguientes:

Tripulantes de Vuelo

Período de Servicio de Vuelo	Horas de Descanso
7	10
8	12
9	13
10	14
11	15

12

15

Tripulantes de Cabina	
Período de Servicio de Vuelo	Horas de Descanso
7	10
8	11
9	12
10	13
11	14
12	15

Con todo, si un Período de Servicio de Vuelo se desarrolla en siete horas o menos, no se podrá llevar a cabo otro vuelo dentro de las veinticuatro horas de iniciado el primero, salvo que entre el inicio del primero y el término del segundo no se excedan las doce horas.

Si la jornada ordinaria se desarrolla en tierra, sólo en labores relativas a Período de Servicio, la jornada diaria no podrá superar las ocho horas continuas, imputándose este período al límite mensual señalado en el inciso primero, y para iniciar un Período de Servicio de Vuelo, deberá mediar previamente un descanso mínimo de once horas. Si las labores en tierra se extienden por un mes calendario, el promedio de horas ordinarias efectivas trabajadas no podrá exceder de cuarenta y cinco semanales.

Artículo 152 ter E.- Toda prestación de servicios en tierra que no se encuentre comprendida en las labores propias del Período de Servicio Vuelo, será considerada como Período de Servicio y deberá ser remunerada conforme al promedio correspondiente a los tres últimos meses de la remuneración del trabajador. Esta norma se aplicará sólo a los trabajadores cuyas remuneraciones se calculan total o parcialmente sobre la base de horas efectivas de vuelo.

Asimismo, sin perjuicio de los viáticos y traslados que el empleador deba proveer para la prestación de servicios en tierra, pero en el extranjero, con motivo de la realización de eventos tales como ferias, promociones o congresos, el trabajador tendrá derecho a que ese período sea remunerado en la forma señalada en el inciso anterior.

Artículo 152 ter F.- La jornada especial es aquella que se desarrolla por más de doce horas para alcanzar destinos más lejanos, no pudiendo exceder en caso alguno de veinte horas en un lapso de veinticuatro horas, requiriéndose adicionar a la tripulación mínima, un número determinado de tripulantes.

En estos vuelos, las Tripulaciones de Cabina deberán descansar a bordo en forma rotativa a lo menos una hora cuando el Período de Servicio de Vuelo supere las doce horas, no pudiendo en tal caso el trabajador desarrollar labores efectivas por un lapso superior a las catorce horas. Asimismo, en esta jornada, se deberán otorgar descansos a bordo de la aeronave en condiciones confortables, según las normas técnicas impartidas por la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Adicionalmente a las condiciones que determine dicha norma técnica, las partes podrán pactar mejoramientos físicos para este descanso, así como otro tipo de compensaciones acordes con la naturaleza de esta jornada.

El empleador podrá programar vuelos o rutas de largo alcance que, excepcionalmente, consideren la ida y el regreso al mismo lugar con una misma tripulación en una jornada especial, concurriendo los siguientes requisitos:

- a) Que no existan reparos a la seguridad de vuelo por parte de la Dirección General de Aeronáutica Civil, y
- b) Que exista acuerdo con los trabajadores involucrados y que dicho acuerdo sea registrado en la Dirección del Trabajo, el cual tendrá una vigencia de dos años.

Artículo 152 ter G.- A los Tripulantes de Vuelo, cuando sean relevados de sus funciones en los controles de vuelo, deberá otorgárseles reposo a bordo con el objeto de no sobrepasar los límites establecidos para el Tiempo de Vuelo y Período de Servicio de Vuelo que, por razones de seguridad, imparta la Dirección General de Aeronáutica Civil.

Los Tripulantes de Vuelo no podrán estar al mando de los controles por más de ocho horas, continuas o discontinuas, dentro de un Período de Servicio de Vuelo, sin perjuicio de que la Dirección de Aeronáutica Civil establezca un número inferior de horas.

Los períodos de descanso después de una jornada especial se regirán por la siguiente Tabla:

Tripulantes de Vuelo

Período de Servicio de Vuelo	Horas de Descanso
12	15
13	16
14	17
15	17
16	18
17	19
18	20
19	22
20	24

Tripulantes de Cabina

Período de Servicio de Vuelo	Horas de Descanso
12	15
13	16
14	17
15	18
16	19
17	20
18	21
19	22
20	24.

Artículo 152 ter H.- En ningún caso, la distribución de la jornada ordinaria y especial podrá implicar que mensualmente el trabajador permanezca más de dieciocho noches fuera de su lugar de residencia, salvo el caso de comisiones especiales u ocasionales en el extranjero.

Si las labores de un tripulante se desarrollan por espacio de hasta cinco días continuos, tendrá derecho a un descanso mínimo de dos días. Asimismo, tendrá derecho a un descanso de cuatro días en caso de que las labores se desarrollen por espacio de seis y hasta diez días en forma continua. Con todo, ningún trabajador podrá prestar servicios por más de diez días en forma continuada.

Excepcionalmente, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, a los trabajadores que tengan pactadas en sus contratos de trabajo cláusulas que determinen su libertad de elegir mensualmente la distribución de sus Roles de Vuelo y con ello la distribución de días de trabajo y de descanso.

Artículo 152 ter I.- El empleador podrá establecer turnos de llamada o período de retén, por el cual el trabajador estará obligado a encontrarse disponible para un vuelo en caso de que deba reemplazar a otro miembro de la tripulación o se presente una emergencia similar. Dicho período no podrá exceder de doce horas continuas ni ser consecutivo con otro, y no podrá establecerse dentro del período de descanso. El período de retén deberá ser compensado, de común acuerdo entre las partes o bien por acuerdo colectivo, salvo que se encuentre expresamente incluido en la remuneración del trabajador.

Artículo 152 ter J.- Tanto en la jornada ordinaria, como en la jornada especial, o en el período de retén, no procederá pactar horas extraordinarias. Esta limitación no regirá para los tripulantes de cabina y de vuelo cuando desarrollen sus labores en tierra.

Asimismo, los días de descanso y las horas de retén, no podrán imputarse al feriado anual del trabajador ni aun con consentimiento de éste.

Artículo 152 ter K.- Los trabajadores cuyos contratos se rigen por el presente Capítulo, gozarán del derecho a descanso dominical, bajo la modalidad que se señala en el inciso siguiente.

El trabajador tendrá derecho, a lo menos por una vez en cada mes calendario, a un descanso de 106 horas, las que deben comprender cuatro días íntegros y consecutivos e incluir días sábado y domingo, en la base de su residencia habitual. Dichos descansos no podrán iniciarse después de las cero horas del primer día.

Excepcionalmente, no será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, a los trabajadores que tengan pactadas en sus contratos de trabajo cláusulas que determinen su libertad de elegir mensualmente la distribución de sus Roles de Vuelo y con ello la distribución de días de trabajo y de descanso.

Artículo 152 ter L.- Si los Roles de Vuelo implicaren la prestación de servicios durante días feriados, el empleador deberá otorgar los respectivos descansos compensatorios adicionales dentro de los siguientes sesenta días, pudiendo, con todo, acordarse su compensación en dinero, pero con un recargo no inferior al señalado en el artículo 32 del presente Código y sin afectar las disposiciones de seguridad que imparte la Dirección General de Aeronáutica Civil al respecto.

Artículo 152 ter M.- Las trabajadoras cuyos contratos se rijan por este Capítulo, al retomar sus funciones después de hacer uso de su permiso de maternidad, gozarán de los derechos de alimentación en los términos del Título II del Libro II de este Código.

Para ello, se deberán pactar individual o colectivamente con ocho trabajadoras o más, las condiciones de trabajo que permitan ejercer dichos derechos hasta que el menor cumpla dos años, pudiendo con ello variarse las alternativas que señala el artículo 206 de este Código incluyendo el lapso de una hora consignado en dicha disposición. El empleador podrá hacer extensivas las condiciones pactadas colectivamente a las trabajadoras que se integren a la empresa con posterioridad a dicho acuerdo.

En ningún caso las alternativas que se pacten, en uno u otro evento, podrán implicar una disminución de las remuneraciones de la trabajadora.

ANEXO 2.

Estadísticas sobre transporte aéreo en Chile, nacional e internacional, número de aerolíneas participantes en el mercado, períodos 2002-2011:

TRAFICO NACIONAL										
TOTALES POR OPERADORES ANUALES										
TRAFICO DE PASAJEROS TRANSPORTADOS										
OPERADORES	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
AEROCONTINENTE CHILE	21.435	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PAL AIRLINES	0	0	0	0	0	0	777	59.723	192.279	293.101
AEROLINEAS DEL SUR	0	0	2.425	138.940	256.390	402.317	373.877	0	0	0
AEROMET S.A.	6.661	100	0	0	0	0	0	0	0	0
AEROVIAS D.A.P.	19.110	20.916	23.421	24.530	26.671	27.316	28.057	27.473	30.659	31.767
LAN AIRLINES	469.081	366.270	346.728	350.530	360.583	280.718	306.159	1.205.546	1.771.249	2.135.835
LAN EXPRESS	2.247.341	1.988.786	2.106.032	2.107.716	2.139.665	2.718.637	3.256.564	2.842.557	2.857.961	3.233.724
PLUNA	0	0	0	0	0	0	0	1.073	1.380	0
SKY AIRLINE	103.195	482.821	505.993	575.786	595.783	667.501	805.293	921.734	1.121.202	1.330.561
TOTAL GENERAL	2.866.823	2.858.893	2.984.599	3.197.502	3.379.092	4.096.489	4.770.727	5.058.106	5.974.730	7.024.988

TRAFICO INTERNACIONAL CON RELACION A CHILE										
TOTALES POR OPERADORES ANUALES										
TRAFICO DE PASAJEROS LLEGADOS A CHILE										
OPERADORE S	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
AEROCONTIN ENTE CHILE	7.17 7	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PAL AIRLINES	0	0	0	0	0	0	21.5 17	2.47 5	17.9 92	20.9 56
AEROLINEAS DEL SUR	0	0	0	186	143	0	0	0	0	0
AEROVIAS D.A.P.	1.81 5	1.60 5	761	419	68	1.07 3	31	30	78	9
LAN AIRLINES	769. 408	945. 219	988. 282	1.10 6.64 5	1.14 6.44 9	1.29 9.39 5	1.27 2.76 2	1.16 8.51 5	1.26 2.79 5	1.49 2.70 6
LAN EXPRESS	50.3 89	53.6 44	57.3 07	64.8 06	67.3 75	67.8 82	72.5 20	68.7 14	67.5 53	72.2 36
SKY AIRLINE	787	4.32 9	7.95 7	6.30 7	6.59 9	6.91 8	10.6 36	10.6 05	30.4 33	96.5 64
CHILENAS	829. 576	1.00 4.79 7	1.05 4.30 7	1.17 8.36 3	1.22 0.63 4	1.37 5.26 8	1.37 7.46 6	1.25 0.33 9	1.37 8.85 1	1.68 2.47 1
AEROL. ARGENTINAS	82.0 34	109. 717	127. 014	124. 065	97.1 91	104. 889	78.8 08	71.8 62	96.0 34	104. 606
AUSTRAL	0	0	0	0	1.88 4	193	1.21 2	0	0	0
LAN ARGENTINA	0	0	0	0	8.59 4	20.8 93	15.3 31	57.9 69	82.6 88	37.2 15
LAPA S.A.	577	4.40 7	0	0	0	0	0	0	0	0

LINEA A.DEL ESTADO	0	0	0	0	126	0	0	0	0	0
SOUTHERN WINDS	11.3 41	9.94 6	0	0	0	0	0	0	0	0
AEROCONTIN ENTE	4.82 5	9.00 9	0	0	0	0	0	0	0	0
LAN PERU	4.82 0	13.8 37	26.6 21	28.8 01	14.9 20	57.2 49	79.1 01	89.7 80	77.7 77	105. 772
TACA-PERU	0	0	0	0	33.7 90	10.0 11	44.4 76	43.2 64	52.6 00	73.5 36
LLOYD A. BOLIVIANO	13.1 54	16.4 71	15.5 92	16.8 11	9.56 7	2.22 8	0	0	0	0
GOL TRANS	0	0	0	0	25.6 51	143. 150	74.2 62	51.6 37	44.8 23	62.3 14
T.A.M. LINEAS AEREAS	0	0	0	36.0 77	56.4 83	78.2 51	74.8 40	119. 123	151. 184	138. 417
VARIG	85.3 20	118. 542	92.2 55	112. 801	47.5 34	0	0	0	0	0
VRG LINHAS AEREAS	0	0	0	0	0	1.76 6	38.8 12	10.9 69	0	0
T.A.M.	21.5 82	20.3 10	26.0 20	21.8 52	29.3 89	22.7 27	21.5 89	15.6 52	15.9 61	17.0 02
PLUNA	8.11 3	14.3 15	17.8 65	19.3 21	22.0 18	22.7 33	20.4 95	40.5 08	51.4 58	72.4 76
LAN ECUADOR	0	0	0	0	21.1 61	57.6 75	75.8 74	85.5 30	90.1 73	74.1 89
T.A.M.E.	5.57 9	0	0	0	0	0	0	0	0	0
AVIANCA	13.3 97	13.9 14	16.4 81	19.6 42	22.7 22	29.6 89	38.0 04	36.3 49	41.6 26	47.8 60
L.A.C.S.A.	29.8	35.2	40.3	39.6	4.20	37.8	2.01	1.35	1.76	3.33

	12	23	43	03	5	57	5	9	7	4
CUBANA DE AVIACION	3.56 2	844	0	0	0	0	0	0	0	0
C.O.P.A.	27.9 87	34.4 12	38.8 58	43.2 70	61.7 66	69.3 43	73.6 86	74.0 02	83.3 11	119. 260
LAN DOMINICANA	0	123	0	0	0	0	0	0	0	0
AEROMEXICO	20.6 23	25.8 84	18.4 91	15.6 71	19.2 98	21.2 15	15.2 22	15.6 15	15.7 54	23.8 07
MEXICANA DE AV.	1.01 2	375	0	0	0	0	0	0	0	0
LATINOAMERICANAS	333. 738	427. 329	419. 540	477. 914	476. 299	679. 869	653. 727	713. 619	805. 156	879. 788
AIR CANADA	0	1.58 9	29.4 77	35.9 95	37.4 31	40.1 66	57.9 80	45.6 31	56.5 93	64.8 58
AMERICAN AIRLINES	82.7 78	92.1 04	97.3 46	101. 723	112. 484	118. 442	118. 212	116. 005	123. 764	132. 532
DELTA AIRLINES	40.0 90	48.1 08	55.6 39	49.8 06	61.4 21	60.3 03	54.1 79	48.7 28	50.6 71	57.2 40
UNITED AIRLINES	45.8 80	746	0	0	0	0	0	0	0	0
NORTEAMERICANAS	168. 748	142. 547	182. 462	187. 524	211. 336	218. 911	230. 371	210. 364	231. 028	254. 630
LUFTHANSA	85.0 22	43.2 43	58.7 58	63.6 83	20.4 27	0	0	0	0	0
AIR COMET	0	0	0	0	0	22.8 38	16.1 89	0	0	0
AIR MADRID	0	0	0	13.8 96	33.8 99	0	0	0	0	0
IBERIA	47.8 14	63.0 97	69.9 59	69.3 93	89.4 96	96.0 37	100. 514	98.8 76	92.5 98	94.9 80

AIR FRANCE	51.0 39	51.7 57	48.7 35	56.5 04	69.0 50	61.7 82	68.8 67	68.4 75	67.3 95	88.6 27
SWISSAIR	0	0	0	0	26.8 80	45.4 02	63.6 35	15.5 19	0	0
EUROPEAS	183. 875	158. 097	177. 452	203. 476	239. 752	226. 059	249. 205	182. 870	159. 993	183. 607
TOTAL GENERAL	1.51 5.93 7	1.73 2.77 0	1.83 3.76 1	2.04 7.27 7	2.14 8.02 1	2.50 0.10 7	2.51 0.76 9	2.35 7.19 2	2.57 5.02 8	3.00 0.49 6
TRAFICO INTERNACIONAL CON RELACION A CHILE										
TOTALES POR OPERADORES ANUALES										
TRAFICO DE PASAJEROS SALIDOS DESDE CHILE										
OPERADORE S	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
AEROCONTIN ENTE CHILE	8.96 0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PAL AIRLINES	0	0	0	0	0	0	21.7 70	2.46 6	17.2 22	22.6 06
AEROLINEAS DEL SUR	0	0	0	187	164	0	0	0	0	0
AEROVIAS D.A.P.	1.83 7	1.59 6	753	441	102	1.12 3	50	9	80	2
LAN AIRLINES	764. 858	939. 360	983. 933	1.09 1.49 8	1.13 9.15 6	1.28 2.92 6	1.24 7.82 6	1.15 7.93 0	1.26 2.10 1	1.48 8.45 4
LAN EXPRESS	48.6 08	45.7 08	46.8 92	52.8 99	61.5 94	57.6 97	67.0 31	65.2 63	62.7 01	72.0 04
SKY AIRLINE	831	4.21 1	8.28 2	7.24 6	6.60 7	6.23 0	10.6 55	18.9 95	33.0 40	119. 537
CHILENAS	825.	990.	1.03	1.15	1.20	1.34	1.34	1.24	1.37	1.70

	094	875	9.86	2.27	7.62	7.97	7.33	4.66	5.14	2.60
			0	1	3	6	2	3	4	3
AEROL.	84.0	114.	129.	123.	93.1	98.6	73.2	67.8	95.4	98.5
ARGENTINAS	46	181	830	150	59	46	21	31	55	36
AUSTRAL	0	0	0	0	1.62	63	1.28	0	0	0
					3		8			
LAN	0	0	0	0	471	21.1	17.7	62.1	87.0	36.0
ARGENTINA						59	61	79	36	14
LAPA S.A.	599	4.76	0	0	0	0	0	0	0	0
		7								
SOUTHERN	9.59	9.65	0	0	0	0	0	0	0	0
WINDS	2	4								
AEROCONTIN	5.52	7.50	0	0	0	0	0	0	0	0
ENTE	9	8								
LAN PERU	4.38	13.8	29.2	29.4	11.1	59.5	84.2	87.7	74.4	114.
	5	73	27	91	88	41	84	26	70	681
TACA-PERU	0	0	0	0	32.3	9.50	43.5	41.5	51.1	67.8
					98	0	58	21	43	32
LLOYD A.	13.1	15.3	14.4	14.7	7.89	2.31	0	0	0	0
BOLIVIANO	53	16	08	45	5	5				
GOL TRANS	0	0	0	0	25.1	143.	74.6	49.7	44.7	62.3
					13	624	44	71	82	68
T.A.M. LINEAS	0	0	0	33.4	53.9	74.8	68.8	116.	142.	151.
AEREAS				87	71	57	37	003	092	940
VARIG	98.4	118.	95.7	104.	47.9	0	0	0	0	0
	75	512	25	485	58					
VRG LINHAS	0	0	0	0	0	380	38.8	11.6	0	0
AEREAS							28	10		
T.A.M.	22.2	19.1	22.5	18.9	22.8	16.8	16.5	11.4	13.0	17.0
	22	63	82	14	34	64	35	77	66	90
PLUNA	9.34	15.0	17.2	20.5	24.0	21.7	19.8	38.9	50.7	71.2

	5	29	89	87	29	00	73	82	29	13
LAN ECUADOR	0	0	0	0	20.7 06	56.7 30	75.3 91	86.9 77	91.3 14	71.8 94
T.A.M.E.	5.11 8	0	0	0	0	0	0	0	0	405
AVIANCA	12.7 14	15.0 90	15.0 29	17.6 64	20.3 62	27.3 79	34.5 37	33.5 74	39.8 59	44.7 11
L.A.C.S.A.	31.1 66	36.9 58	38.0 94	37.2 59	4.05 6	35.5 74	1.32 3	1.31 5	1.97 8	3.02 7
CUBANA DE AVIACION	3.53 2	823	0	0	0	0	75	0	0	0
C.O.P.A.	28.3 34	33.6 96	37.6 79	41.7 99	58.4 74	65.4 49	70.4 73	69.7 64	80.0 65	111. 686
LAN DOMINICANA	0	112	0	0	0	0	0	0	0	0
AEROMEXICO	18.0 98	25.2 15	20.0 00	18.4 38	19.2 78	20.8 33	17.2 83	17.4 57	15.3 97	18.9 11
MEXICANA DE AV.	1.35 0	515	0	0	0	0	0	0	0	0
LATINOAME RICANAS	347. 658	430. 412	419. 863	460. 019	443. 515	654. 614	637. 911	696. 187	787. 386	870. 308
AIR CANADA	0	771	27.1 67	33.7 47	35.9 99	38.3 19	57.2 27	43.1 33	53.6 07	58.5 08
AMERICAN AIRLINES	87.4 72	91.2 74	91.6 43	94.9 59	104. 770	108. 158	104. 949	97.9 95	95.4 63	99.2 83
DELTA AIRLINES	39.1 41	48.8 17	44.5 44	43.9 84	57.3 20	53.4 84	53.6 91	48.3 86	51.2 64	55.8 65
UNITED AIRLINES	46.9 03	1.05 9	0	0	0	0	0	0	0	0
NORTEAMER ICANAS	173. 516	141. 921	163. 354	172. 690	198. 089	199. 961	215. 867	189. 514	200. 334	213. 656

LUFTHANSA	84.8 48	45.3 19	59.2 58	60.8 18	22.2 46	0	0	0	0	0
AIR COMET	0	0	0	0	0	23.0 78	17.6 33	0	0	0
AIR MADRID	0	0	0	14.2 16	39.6 70	0	0	0	0	0
IBERIA	65.2 31	67.4 03	71.8 09	63.6 82	79.2 00	85.5 12	83.9 82	87.7 13	84.9 50	91.4 71
AIR FRANCE	53.8 49	51.6 41	46.3 68	53.8 61	68.2 91	58.0 42	66.5 14	64.3 25	66.9 15	85.7 96
SWISSAIR	0	0	0	0	24.8 36	45.2 00	58.2 90	14.1 82	0	0
EUROPEAS	203. 928	164. 363	177. 435	192. 577	234. 243	211. 832	226. 419	166. 220	151. 865	177. 267
TOTAL GENERAL	1.55 0.19 6	1.72 7.57 1	1.80 0.51 2	1.97 7.55 7	2.08 3.47 0	2.41 4.38 3	2.42 7.52 9	2.29 6.58 4	2.51 4.72 9	2.96 3.83 4
TRAFICO INTERNACIONAL CON RELACION A CHILE										
TOTALES POR OPERADORES ANUALES										
TRAFICO DE PASAJEROS TOTALES (Llegados+Salidos) CON CHILE										
OPERADORE S	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
AEROCONTIN ENTE CHILE	16.1 37	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PAL AIRLINES	0	0	0	0	0	0	43.2 87	4.94 1	35.2 14	43.5 62
AEROLINEAS DEL SUR	0	0	0	373	307	0	0	0	0	0
AEROVIAS D.A.P.	3.65 2	3.20 1	1.51 4	860	170	2.19 6	81	39	158	11

LAN AIRLINES	1.53 4.26 6	1.88 4.57 9	1.97 2.21 5	2.19 8.14 3	2.28 5.60 5	2.58 2.32 1	2.52 0.58 8	2.32 6.44 5	2.52 4.89 6	2.98 1.16 0
LAN EXPRESS	98.9 97	99.3 52	104. 199	117. 705	128. 969	125. 579	139. 551	133. 977	130. 254	144. 240
SKY AIRLINE	1.61 8	8.54 0	16.2 39	13.5 53	13.2 06	13.1 48	21.2 91	29.6 00	63.4 73	216. 101
CHILENAS	1.65 4.67 0	1.99 5.67 2	2.09 4.16 7	2.33 0.63 4	2.42 8.25 7	2.72 3.24 4	2.72 4.79 8	2.49 5.00 2	2.75 3.99 5	3.38 5.07 4
AEROL. ARGENTINAS	166. 080	223. 898	256. 844	247. 215	190. 350	203. 535	152. 029	139. 693	191. 489	203. 142
AUSTRAL	0	0	0	0	3.50 7	256	2.50 0	0	0	0
LAN ARGENTINA	0	0	0	0	9.06 5	42.0 52	33.0 92	120. 148	169. 724	73.2 29
LAPA S.A.	1.17 6	9.17 4	0	0	0	0	0	0	0	0
LINEA A.DEL ESTADO	0	0	0	0	126	0	0	0	0	0
SOUTHERN WINDS	20.9 33	19.6 00	0	0	0	0	0	0	0	0
AEROCONTIN ENTE	10.3 54	16.5 17	0	0	0	0	0	0	0	0
LAN PERU	9.20 5	27.7 10	55.8 48	58.2 92	26.1 08	116. 790	163. 385	177. 506	152. 247	220. 453
TACA-PERU	0	0	0	0	66.1 88	19.5 11	88.0 34	84.7 85	103. 743	141. 368
LLOYD A. BOLIVIANO	26.3 07	31.7 87	30.0 00	31.5 56	17.4 62	4.54 3	0	0	0	0
GOL TRANS	0	0	0	0	50.7	286.	148.	101.	89.6	124.

					64	774	906	408	05	682
T.A.M. LINEAS AEREAS	0	0	0	69.5 64	110. 454	153. 108	143. 677	235. 126	293. 276	290. 357
VARIG	183. 795	237. 054	187. 980	217. 286	95.4 92	0	0	0	0	0
VRG LINHAS AEREAS	0	0	0	0	0	2.14 6	77.6 40	22.5 79	0	0
T.A.M.	43.8 04	39.4 73	48.6 02	40.7 66	52.2 23	39.5 91	38.1 24	27.1 29	29.0 27	34.0 92
PLUNA	17.4 58	29.3 44	35.1 54	39.9 08	46.0 47	44.4 33	40.3 68	79.4 90	102. 187	143. 689
LAN ECUADOR	0	0	0	0	41.8 67	114. 405	151. 265	172. 507	181. 487	146. 083
T.A.M.E.	10.6 97	0	0	0	0	0	0	0	0	405
AVIANCA	26.1 11	29.0 04	31.5 10	37.3 06	43.0 84	57.0 68	72.5 41	69.9 23	81.4 85	92.5 71
L.A.C.S.A.	60.9 78	72.1 81	78.4 37	76.8 62	8.26 1	73.4 31	3.33 8	2.67 4	3.74 5	6.36 1
CUBANA DE AVIACION	7.09 4	1.66 7	0	0	0	0	75	0	0	0
C.O.P.A.	56.3 21	68.1 08	76.5 37	85.0 69	120. 240	134. 792	144. 159	143. 766	163. 376	230. 946
LAN DOMINICANA	0	235	0	0	0	0	0	0	0	0
AEROMEXICO	38.7 21	51.0 99	38.4 91	34.1 09	38.5 76	42.0 48	32.5 05	33.0 72	31.1 51	42.7 18
MEXICANA DE AV.	2.36 2	890	0	0	0	0	0	0	0	0
LATINOAMERICANAS	681. 396	857. 741	839. 403	937. 933	919. 814	1.33 4.48	1.29 1.63	1.40 9.80	1.59 2.54	1.75 0.09

						3	8	6	2	6
AIR CANADA	0	2.36	56.6	69.7	73.4	78.4	115.	88.7	110.	123.
		0	44	42	30	85	207	64	200	366
AMERICAN AIRLINES	170.	183.	188.	196.	217.	226.	223.	214.	219.	231.
	250	378	989	682	254	600	161	000	227	815
DELTA AIRLINES	79.2	96.9	100.	93.7	118.	113.	107.	97.1	101.	113.
	31	25	183	90	741	787	870	14	935	105
UNITED AIRLINES	92.7	1.80	0	0	0	0	0	0	0	0
	83	5								
NORTEAMER ICANAS	342.	284.	345.	360.	409.	418.	446.	399.	431.	468.
	264	468	816	214	425	872	238	878	362	286
LUFTHANSA	169.	88.5	118.	124.	42.6	0	0	0	0	0
	870	62	016	501	73					
AIR COMET	0	0	0	0	0	45.9	33.8	0	0	0
						16	22			
AIR MADRID	0	0	0	28.1	73.5	0	0	0	0	0
				12	69					
IBERIA	113.	130.	141.	133.	168.	181.	184.	186.	177.	186.
	045	500	768	075	696	549	496	589	548	451
AIR FRANCE	104.	103.	95.1	110.	137.	119.	135.	132.	134.	174.
	888	398	03	365	341	824	381	800	310	423
SWISSAIR	0	0	0	0	51.7	90.6	121.	29.7	0	0
					16	02	925	01		
EUROPEAS	387.	322.	354.	396.	473.	437.	475.	349.	311.	360.
	803	460	887	053	995	891	624	090	858	874
TOTAL GENERAL	3.06	3.46	3.63	4.02	4.23	4.91	4.93	4.65	5.08	5.96
	6.13	0.34	4.27	4.83	1.49	4.49	8.29	3.77	9.75	4.33
	3	1	3	4	1	0	8	6	7	0