



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE GRADUADOS

DERECHOS FUDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL.  
EFICACIA HORIZONTAL

Tesis para optar al grado de  
Magíster en Derecho, mención Derecho Público

GABRIEL ENRIQUE CELIS DANZINGER

Director: Prof. Luis Lizama Portal

Santiago, agosto de 2007

# CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

## I. MARCO METODOLÓGICO.

1. Tipo de estudio. La investigación del presente ensayo consistirá en un estudio *exploratorio, descriptivo y prescriptivo*. Según el libro *Metodología de la Investigación* de Roberto Hernández Sampieri, un estudio exploratorio normalmente se efectúa cuando el objetivo es examinar un tema poco estudiado, o que no ha sido abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que, únicamente hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio<sup>1</sup>.

Estos estudios, según los autores, por lo general determinan tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables y establecen el “tono” de investigaciones posteriores más rigurosas. Precisamente nuestro ensayo constituye un estudio exploratorio toda vez que, mediante él se pretende analizar y comprender el fenómeno de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en la relación laboral aplicando las teorías de la doctrina española y alemana a la realidad jurídica chilena.

Por otra parte, constituye un análisis descriptivo, toda vez que tiene como propósito describir situaciones y eventos vinculados a la eficacia horizontal de los derechos constitucionales en la relación laboral. “*Los estudios descriptivos -señala el mismo autor- buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar*”<sup>2</sup>.

Según los autores, desde el punto de vista científico, describir es medir. Es decir, en un estudio descriptivo se seleccionan una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente. De esta manera, se logra describir lo que se investiga.

---

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros, *Metodología de la Investigación*, Editorial Mc.Graw Hill, Colombia, 1994, p. 59.

<sup>2</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros, *Metodología de la Investigación*, op. cit, p. 62.

La descripción puede ser más o menos profunda, pero en cualquier caso se basa en la medición de uno o más atributos del fenómeno descrito<sup>3</sup>. Además, los estudios descriptivos pueden ofrecer la posibilidad de predicciones, aunque sean rudimentarias.

En efecto, constituye el presente proyecto un estudio descriptivo si consideramos el análisis de la doble naturaleza subjetiva y normativa de los derechos fundamentales y su incidencia en la vigencia horizontal de los mismos, ya que obedece a la doctrina y jurisprudencia europea consolidada en la segunda mitad del siglo XX. De igual forma, es descriptiva toda vez que detallamos el fenómeno y contexto normativo chileno actual previo a la posibilidad de dar acogida a la vigencia horizontal.

Por último, consideramos que también es un análisis prescriptivo, por cuanto, intentamos establecer una serie de reflexiones y proposiciones tanto dogmáticas como teórico-jurídicas, que constituyan un aporte para la Dogmática Constitucional, la Teoría del Derecho y la praxis jurídica.

2. Análisis de información. Comprende:

2.2. Planteamiento de hipótesis La investigación trabaja a partir de hipótesis planteadas en determinados capítulos, con el fin de comprobar, refutar o complementar dichas conjeturas que nos servirán de sustento para nuestras conclusiones.

2.2. Método de reflexión dogmático jurídico El *dogmatismo* se refiere a que se acepta como válidos e indiscutibles ciertos principios, supuestos y normas que constituyen el Derecho Positivo y que no son criticados. Dicho en otros términos, las disposiciones jurídicas representan para el jurista del Derecho Positivo un *ex datis*, esto es, un antecedente cuya existencia no puede ser puesta en entredicho. Constituyen así presupuestos aceptados como vinculantes de antemano, a partir de las cuales el jurista dogmático inicia su estudio y cuya validez no puede ser

---

<sup>3</sup> HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros, *Metodología de la Investigación*, op. cit, p. 62.

impugnada previamente; fundado ello en la regla de sujeción estricta al Derecho legislado.

Ahora bien, la actitud y argumentación dogmáticas que desarrolla la Sistemática Jurídica no implica negar la posibilidad de la crítica al ordenamiento positivo, pero ella se basa siempre en una actitud *inmanente* que deja intangible el sistema jurídico vigente<sup>4</sup>, todo ello fundado en la regla de adhesión al Derecho Positivo.

En todo caso, la metodología dogmática a emplear seguirá una orientación finalista, que considere también la inclusión de criterios hermenéuticos y de argumentación jurídica que desbordan el terreno estrictamente legal.

2.3. Frases explicativas a pie de página. Se utilizarán con el objeto de profundizar, de manera auxiliar y sumaria, la información entregada al lector. Sin perjuicio de lo anterior, éstas serán utilizadas en combinación con las citas textuales a pie de página, cuando se trate de una frase extraída de algún texto o autor específico, o bien, serán exhibidas sólo como frase explicativa (sin cita textual), cuando la información provenga de un comentario personal o una idea general respecto de un tema.

## II. MARCO TEÓRICO Y ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

El trabajo se ubica en el campo de la teoría y la dogmática constitucional. Si bien enfoca el fenómeno de la *Drittwirkung* al ordenamiento laboral, su lente o punto de enfoque arranca de la ciencia constitucional. La perspectiva es de derecho público constitucional ya que esta investigación se analiza el efecto

---

<sup>4</sup> “Para el jurista, se ha dicho con terminología ya generalizada, la norma es un dogma, queriéndose expresar de ese modo la ineludible exigencia que para aquél supone el profundo respeto a la norma:...”. DÍAZ, Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, 2° edición corregida y aumentada, 8° reimpresión, Editorial Taurus, Madrid, 1992, p. 70. En este sentido véase también KAUFMANN, Arthur y HASSEMER, Winfried, *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, traducción de varios autores bajo la dirección de Gregorio Robles Morchón, 1° edición, Editorial Debate, Madrid, 1992, pp. 27 y 28; CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, 2° edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1988, pp. 44, 75-76, 86, 94 y 144; y NINO, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, 4° edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1991, p. 322.

horizontal de los derechos fundamentales como manifestación del proceso de constitucionalización de las ramas del Derecho, vale decir, como el derecho constitucional en su parte dogmática, alcanza el ámbito de acción de otras ramas jurídicas atendido al principio de vinculación directa de la norma fundamental.

El presente estudio atraviesa entonces la teoría constitucional y la dogmática constitucional en su parte general y especial, como también la teoría general del Derecho. El punto de conexión entre ambos sectores del conocimiento jurídico obedece al factor común de la *interpretación constitucional* y la *teoría de los derechos fundamentales*, si bien se alimenta también del ordenamiento y doctrina laborales, la perspectiva de esta tesis enfoca el estudio con la mirada de la dogmática constitucional entendida en su doble efecto científico y normativo: en primer lugar como Sistemática Constitucional, Ciencia del Derecho Constitucional en sentido estricto<sup>5</sup>, o Ciencia Dogmática Constitucional, que tiene por objeto formal de estudio el ordenamiento constitucional en vigencia. En este sentido la dogmática constitucional sería una rama o parcela de la Dogmática Jurídica. En segundo lugar entendiendo la expresión como el denominado *estatuto de la libertad*, esto es, aquella parte dogmática o sector del ordenamiento constitucional que regula los derechos fundamentales en contraposición a la parte orgánica destinada a regular las magistraturas y estructuras de poder<sup>6</sup>.

Como recurso a la teoría general del Derecho seguimos el concepto del profesor Abelardo Torr e entendida como “la ciencia que tiene por objeto la formulaci3n de conceptos jurídicos *generales*, obtenidos luego de comparar régimenes jurídicos de distintos Estados. A tal fin y como es habitual en este tipo de ciencias, se generaliza sobre la base de los caracteres comunes, previa abstracci3n de las diferencias”<sup>7</sup>. Los aportes de esta disciplina serán tenidos en consideraci3n particularmente en relaci3n con el análisis de la dimensi3n

---

<sup>5</sup> Sobre el concepto de dogmática jurídica véase CALSAMIGLIA, Albert, *Introducci3n a la Ciencia Jurídica*, op. cit., pp. 12-13 y 130-131.

<sup>6</sup> Incluso algunos autores distinguen una tercera parte que es la relativa a la reforma constitucional, concepto que en todo caso queda comprendido en la parte orgánica, ya que se refiere precisamente a la regulaci3n de una potestad pública que es el poder constituyente instituido o derivado.

<sup>7</sup> Torr e, Abelardo, *Introducci3n al Derecho*, 12  edici3n actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 85.

normativa de los derechos fundamentales y los aportes de la interpretación jurídica al efecto horizontal indirecto de los derechos constitucionales en el Derecho del Trabajo.

### III. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1. Problematización. El trabajo plantea como problema central de la investigación -desde la perspectiva hermenéutico-constitucional y la teoría de los derechos fundamentales- *la posibilidad de dar acogida en nuestro país a la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en materia laboral, es decir, a la viabilidad de esgrimir derechos constitucionales en las relaciones jurídicas entre particulares que se dan en la esfera del Derecho del Trabajo.*

De esta forma resultan diversas interrogantes específicas a contestar como: ¿En que consiste la *Drittwirkung der Grundrechte* en sus vertientes directa e indirecta?; ¿qué es la doble dimensión de los derechos fundamentales y como incide en el ordenamiento jurídico chileno en relación con el principio de eficacia directa de la Constitución? ¿cómo se vincula la triada de valores, principios y reglas constitucionales construida por la dogmática constitucional extranjera al sentido objetivo de los derechos fundamentales en cuanto especies de preceptos iusfundamentales, como fundamento de la *Drittwirkung* indirecta? ¿Resulta suficiente la preceptiva constitucional vigente (artículos 6° y 20, principalmente, de la Constitución) para afirmar categóricamente la vigencia en nuestro país de una *Drittwirkung* directa en materia laboral? ¿cómo opera el recurso de protección y la acción de inconstitucionalidad de autos acordados en relación con la posibilidad de una *Drittwirkung* laboral directa?; ¿cuál es la incidencia del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo en relación con la eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales en materia laboral?, ¿Existen mecanismos procesales en el orden del derecho laboral legal para dar operatividad a los derechos fundamentales del trabajador en una relación laboral en el sentido del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo? Dicho en otros términos ¿existen genuinos casos de mediación legislativa de los derechos fundamentales del trabajador?

¿cuáles son los casos de eficacia horizontal indirecta del legislador en materia de derechos fundamentales del trabajador?; ¿cuáles son las posibles situaciones de desarrollo legislativo de derechos fundamentales en cuanto eficacia horizontal indirecta en materia laboral?; ¿cómo opera el procedimiento de tutela de derechos constitucionales en sede laboral, contenido en el libro V del Código del Trabajo como concreción general de *Drittwirkung* indirecta del legislador; ¿cuál es la jerarquía de los derechos fundamentales en relación con su aplicación al ordenamiento laboral y las posibles contiendas entre derechos fundamentales en la relación laboral trabajador-empedor?; ¿cómo aplicar la teoría del bloque constitucional a los derechos fundamentales invocables en la relación laboral?; Qué sucede en materia de eficacia horizontal mediata de los derechos fundamentales en una relación laboral por la vía de la magistratura judicial chilena. ¿Existe la obligación del juez, y por tanto también de la magistratura del trabajo, de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento bajo el prisma de los derechos fundamentales? ¿cómo aplicar la hermenéutica constitucional en relación con el reconocimiento de una eficacia horizontal de derechos fundamentales en la relación laboral, particularmente en su versión indirecta del juez?

2. Justificación del problema. Consideramos relevante el análisis del efecto horizontal de los derechos fundamentales como variable de estudio, por la necesidad de verificar la aplicación del *principio de vinculación directa de la Constitución* como componente medular del Estado de Derecho consagrado a nivel constitucional en el artículo 6° de nuestra Carta Fundamental, conforme al cual todos sus preceptos adquieren carácter normativo y operativo.

En segundo lugar por la trascendencia que tiene determinar esta posibilidad ya que se trata de una eficacia de derechos invocados como particulares frente a particulares en una relación de Derecho Privado cuya aceptación conduce a dar operatividad además a los *principios de protección del ordenamiento laboral*, en particular el principio pro operario que a juicio del investigador se encuentra consagrado implícitamente en la propia Carta

Fundamental al asegurar a toda persona “la libertad de trabajo y su protección”, en el artículo 19 N°16 inciso primero.

Por último, la presencia de numerosos artículos misceláneos sobre la materia, pero *la ausencia de un trabajo sistemático* justifican también la investigación dogmática que aquí se intenta. En efecto, tanto las aplicaciones del Derecho Constitucional dogmático a la esfera del Derecho Social han sido tradicionalmente escasas e incipientes por los constitucionalistas criollos. Asimismo, hasta finales de la década del 90, el Derecho social no se ha conectado a los derechos fundamentales individuales que tradicionalmente son oponibles a los órganos estatales.

#### IV. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Como señala el célebre profesor Anibal Bascuñán la hipótesis es “*cierta explicación anticipada, una anticipación, que ha de comprobarse en y por los objetos de conocimiento o, en su caso, desecharse por impracticable*”<sup>8</sup>. Los autores Larroyo y Ceballos nos señalan que: “*La etapa hipotética de la investigación es imprescindible en el trabajado de las ciencias: la hipótesis es el impulso originario de todo saber*”<sup>9</sup>.

El trabajo plantea como hipótesis central de la investigación es que *las estructuras constitucionales y procesales permiten dar acogida en nuestro país a la doctrina de la Drittwirkung der Grundrechte en materia laboral*, es decir, que es factible *esgrimir derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares que se dan en la esfera del Derecho del Trabajo*.

Tal fenómeno responde, en nuestra visión, al proceso más amplio de constitucionalización de las ramas del ordenamiento jurídico. Se enfatiza, que en términos generales las estructuras normativas de nuestro sistema constitucional favorecen una eficacia horizontal de los derechos fundamentales, dependiendo la

---

<sup>8</sup> BASCUÑÁN, Anibal, *Manual de Técnica de la Investigación Jurídica*, Santiago, 1961, p. 85.

<sup>9</sup> LARROYO Y CEBALLOS, *La Lógica de la Ciencia*, Editorial Porrúa, México, 1934, citado en Bascuñán, Anibal, *Manual de Técnica de la Investigación Jurídica*, op. cit., p. 85.

aplicación de este fenómeno, más allá de la necesidad de perfeccionar dicho sistema, de un problema de interpretación constitucional por parte de los operadores del sistema jurídico.

Se esboza entonces una interpretación constitucional teleológica y finalista trasladando el punto de partida a las normas dogmáticas de la Constitución, vale decir, aquellas que contienen los derechos fundamentales y sus deberes promocionales por parte del Estado, y luego a las normas organizativas, relativas a la organización y competencia de los órganos estatales, ya que son las primeras las que condicionan materialmente el ejercicio de las potestades públicas.

Ahora bien esta hipótesis central se desmenuza a su vez en tres hipótesis específicas que corresponden a las tres manifestaciones posibles de eficacia horizontal de los derechos fundamentales: directa, indirecta del legislador e indirecta de la magistratura, que son planteadas como interrogantes a confirmar o refutar luego del análisis y procesamiento del material jurídico relevante.

1. *La preceptiva constitucional vigente (artículos 6° y 20, principalmente, de la Constitución) permite afirmar categóricamente la vigencia en nuestro país de una Drittwirkung directa en materia laboral* Se trata entonces de la factibilidad de invocar directamente derechos fundamentales en el ámbito del Derecho Privado y también por la vía procesal ordinaria, es decir, de admitir que son justiciables como derechos subjetivos en cualquier litigio o contienda constituyendo fuente de derechos y obligaciones para las partes de la relación laboral.

2. *Existen mecanismos procesales en el orden del derecho laboral legal para dar operatividad a los derechos fundamentales del trabajador en una relación laboral en el sentido del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo* Dicho en otros términos existen genuinos casos de mediación legislativa de los derechos fundamentales del trabajador.

3. *El juez, y por tanto también de la magistratura del trabajo, se encuentran obligados constitucionalmente a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento bajo el prisma de los derechos fundamentales*

## V. FORMULACION DE OBJETIVOS

### 1. Objetivo general

Aplicar la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales al ordenamiento jurídico laboral chileno, considerando sus diversas fuentes: Constitución, tratados, legislación y jurisprudencia.

### 2. Objetivos específicos

1. Describir la teoría de la *Drittwirkung der Grundrechte* en sus vertientes directa e indirecta.

2. Aplicar la teoría del bloque constitucional a los derechos fundamentales invocables en la relación laboral.

3. Analizar el recurso de protección y la acción de inconstitucionalidad de autos acordados en relación con la posibilidad de una *Drittwirkung* laboral directa.

4. Analizar la incidencia del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo en relación con la eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales en materia laboral.

5. Describir los casos de eficacia horizontal indirecta del legislador en materia de derechos fundamentales del trabajador, esto es, las posibles situaciones de desarrollo legislativo de derechos fundamentales.

6. Exponer y comentar el procedimiento de tutela de derechos constitucionales en sede laboral, contenido en el título V del Código del Trabajo como concreción general de *Drittwirkung* indirecta del legislador.

7. Explicar la doble dimensión de los derechos fundamentales y su incidencia en el ordenamiento jurídico chileno en relación con el principio de eficacia horizontal indirecta de la Constitución.

8. Vincular la triada de valores, principios y reglas constitucionales construida por la dogmática constitucional extranjera al sentido objetivo de los derechos fundamentales en cuanto especies de preceptos iusfundamentales, como fundamento de la *Drittwirkung* indirecta.

9. Aplicar la hermenéutica constitucional en relación con el reconocimiento de una eficacia horizontal de derechos fundamentales en la relación laboral, particularmente en su versión indirecta del juez.

10. Comentar los posibles criterios de solución para las contiendas entre derechos fundamentales en la relación laboral trabajador-empleador.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

ALCALDE, Enrique, *Los Principios Generales del derecho. Su función de garantía en el derecho público y privado chileno*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.

ALDUNATE, Eduardo, "El efecto de irradiación de los derechos fundamentales", en Varios Autores, *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción al español de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALEXY, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, traducción al español de Jorge M. Seña, Editorial Gedisa, Barcelona, 1994.

ALEXY, Robert, *Tres Escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

ALFONSO, Paulino, "De la Interpretación de la Ley", en *Revista Forense Chilena. Legislación y Jurisprudencia-Ciencias Políticas y Sociales*, año VIII, Santiago, 1892, pp. 9-24.

ALONSO GARCÍA, Enrique, *La Interpretación de la Constitución*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, volumen 1, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

ANGUITA RAMÍREZ, Pedro, *El Derecho a la Información en Chile*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

ARANGO, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 1° edición en español, Editorial Legis, Colombia, 2005.

BARRANCO AVILÉS, María del Carmen, *Derechos y Decisiones Interpretativas*, Editorial Marcial Ponds, Madrid, 2004.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, 1° edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil. Primer Año*, Imprenta Chile, Santiago, 1915.

BASCUÑÁN, Anibal, *Manual de Técnica de la Investigación Jurídica*, Santiago, 1961.

BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, edición prolegomena y traducción de Antonio López Pina, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.

BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, 4° edición (2002), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. tomo I-A, Nueva Edición Ampliada y Actualizada 1999-2000, Sociedad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2002.

BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1987.

BOROWSKI, M, *La estructura de los derechos fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

CAAMAÑO, *El derecho a la no discriminación en el trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, 2° edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1988.

CANCADO TRINCADE, Antonio, *El Derecho Internacional de los derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

CANCADO TRINCADE, Antonio, "La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en VARIOS AUTORES, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos Serie Estudios de Derechos Humanos, 1993.

CASARINO, Mario, *Manual de Derecho Procesal*, volumen IV, 5ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, 3º Edición, Editorial Reus, Madrid, España, 1985.

CASTELLÓN y REBOLLEDO, *La Constitucionalización del Derecho Civil*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1999.

CAZOR, KAMEL, “El fenómeno de constitucionalización del derecho: Cuestiones de mera legalidad, de trascendencia constitucional y derechos fundamentales”, en VARIOS AUTORES, *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003.

CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomos I y II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2002, y 2004, respectivamente.

CELIS DANZINGER, Gabriel, “Los derechos constitucionales en la relación laboral”, en Revista *Derecho Público Contemporáneo* de la Asociación de Abogados de la Contraloría General de la República de Chile, año 5, N°9, Octubre-Noviembre 2005.

CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo I, 2º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978.

CIAMCARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Editorial Eunsa, Madrid.

CHINCHILLA HERRERA, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Editorial Temis.

COOD, Enrique y FABRES, Clemente, *Explicaciones de Código Civil Destinadas a los Estudiantes del Ramo en la Universidad de Chile*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1882.

DÍAZ, Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, 2° edición, 8° reimpresión, Editorial Taurus, Madrid, 1992.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

DUCCI, Carlos, *Interpretación Jurídica*, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Madrid, 1989.

ETALA, Carlos Alberto, *Interpretación y aplicación de las normas laborales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Garantía, La Ley del Más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez para los capítulos 1, 2 y 3 y Andrea Greppi para los capítulos 4 y 5, 4° edición, Editorial Trota, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio, *Derecho Natural. Introducción filosófica al derecho*, Editorial CEURA, Madrid, España, 1988.

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Principio constitucional de igualdad ante la ley*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001.

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, "La Fuerza Normativa de la Constitución", en *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, vol 63.

FERRADA, Juan Carlos, "Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas", en VARIOS AUTORES, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.

GAETE, Alfredo, *Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1967.

GAMONAL, Sergio, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1998.

GAMONAL, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007.

GAMONAL, Sergio, *Perspectivas futuras del derecho sindical chileno*, en Revista Derecho y Humanidades de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N°5, Santiago, 1997.

GAMONAL, Sergio y PRADO, Pamela, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2003.

GAMONAL, Sergio y PRADO, Pamela, *El mobbing o acoso moral laboral*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, 3° edición 1983, reimpresión 2001, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 3ª edición, Editorial Alianza, Madrid, 1992.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "La interpretación constitucional como problema", en *Pensamiento Constitucional*, Escuela de Graduados. Maestría en Derecho con

mención en Derecho Constitucional, 1º edición, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Lima, 1994, (pp. 28 y 29).

GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Editorial Centro Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1994.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, Editorial Distribuciones Fontamara, México, 2001.

GUASTINI, Ricardo, pp 50-51, en CARBONELL, Miguel (Coordinador), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2003.

HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el estado constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2003.

HÄBERLE, Peter, "El concepto de los derechos fundamentales", en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Editorial Universidad Carlos III, Madrid, España.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros, *Metodología de la Investigación* Editorial Mc.Graw Hill, Colombia, 1994.

HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, 2º edición, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

HESSE, Honrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, 1º edición 1995, reimpresión 2001, Civitas Ediciones, Madrid, 2001.

HOYOS, A., *La Interpretación Constitucional*, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1993.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid.

KAUFMANN, Arthur y HASSEMER, Winfried, *El Pensamiento Jurídico Contemporáneo*, traducción de varios autores bajo la dirección de Gregorio Robles Morchón, 1º edición, Editorial Debate, Madrid, 1992.

LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de Interpretación Constitucional*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

LINARES QUINTANA, Segundo, *Reglas para la Interpretación Constitucional*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1987.

LIZAMA, Luis, *La Dirección del Trabajo: Una Explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral*, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1988.

LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1988.

LLANOS, Hugo, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977.

MELIS, Christian, "Derechos fundamentales y empresas: apuntes para una configuración dogmático-jurídica", en SOCIEDAD CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL (editor), Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la, (Nº 3/2004), p. 71 s.

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: La buena fe*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

NINO, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, 4° edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1991.

NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Editorial Universidad de Talca, Talca, 1997.

NOGUEIRA, Humberto, “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y jurisprudencia”, en *Revista Ius et Praxis*, Talca, 2003, vol.9, N°1, pp.403-466.

NOGUEIRA, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2006.

NOGUEIRA, Humberto, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2002.

NOGUEIRA, Humberto, “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, en *Revista Ius et Praxis*, Talca, 2006, volumen 12 N°2, p. 363.

PALOMEQUE, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994.

PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 7° edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

PIETRO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003.

PIZARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

PIZARRO, Carlos, “Los derechos fundamentales y los contratos, una mirada a la drittwirkung”, en *Revista Gaceta Jurídica*, N°221, Santiago, noviembre de 1998, pp. 721.

PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los Principios Generales del Derecho del Trabajo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.

RODRÍGUEZ MANZINI, Jorge, *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

QUINTANA, Fernando, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

RODRÍGUEZ, Pablo, *Teoría de la Interpretación Jurídica*, 2° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.

ROJAS, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004.

RUIZ-TAGLE, Juan Pablo, “Una dogmática general para los Derechos Fundamentales en Chile”, *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Santiago, vol. 63, tomo I, 2001.

SEPÚLVEDA, Magdalena, “La justicialidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los Pactos de Naciones Unidas”, en Cantón O, y Corchea S (editores), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ensayos y Materiales*, Editorial Porrúa, México, 2004.

STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, traducción parcial del tomo I por: Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón (1° edición), edición Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, (p.291-304).

TAPIA VALDÉS, Jorge, *Hermenéutica Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1972.

THAYER, William, y Novoa, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, tomo II, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

THAYER, William, *Sindicato y empresa ante la ley chilena y la OIT*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007.

Torré, Abelardo, *Introducción al Derecho*, 12° edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999,

UGARTE, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007.

UGARTE, José Luis, *El derecho a la intimidad y la relación laboral*, N°139, 2000.

ULSERA CANOSA, Raúl, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.

VARGAS, Edmundo, *Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

VENEGAS GRAU, María, *Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*, Editorial Marcial Ponds, Madrid, 2004.

VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto, *Derecho Constitucional*, tomo I, 2º edición 1999, reimpresión 2002, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

VILLAVERDE. Ignacio, "Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales", en Varios Autores, *La democracia constitucional. Estudios al profesor Francisco Rubio Llorente*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, (1º edición), Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

WRÓBLEWSKY, Jerzy, *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, Editorial Cuadernos Civita, España, 1998.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 7ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

ZAGREVELSKY, Gustavo, "La ley, el Derecho y la Constitución", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24 N° 72 (2004), p. 19.

ZÚNIGA, Francisco, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.

CAPÍTULO II. EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES.  
DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL A LA RELACIÓN LABORAL.

1. La constitucionalización del Derecho. Desde fines de la década de los noventa la literatura nacional ha comenzado a ocuparse de la denominada eficacia horizontal de los derechos fundamentales conocida como *Drittwirkung der Grundrechte* en el medio alemán de donde es originaria, y que en términos generales plantea la posibilidad de esgrimir derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre particulares, integrando uno de los fenómenos centrales de la denominada constitucionalización del Derecho.

Al respecto, el profesor Ricardo Guastini manifiesta, acogiendo una sugerencia de Louis Favoreau, que por constitucionalización del ordenamiento jurídico entiende *“un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”*. Agrega que el concepto de la constitucionalización antes que bipolar (verdadero o falso), es de grado, y eso dependerá de las condiciones de constitucionalización que se cumplan. Éstas son: a) Constitución rígida; b) Garantía Jurisdiccional de la Constitución; c) Fuerza vinculante de la Constitución; d) Sobreinterpretación de la Constitución; e) Aplicación directa de las normas constitucionales; y f) Interpretación de las leyes conforme a la Constitución<sup>10</sup>.

En la doctrina comparada alemana el célebre magistrado y catedrático de Derecho Constitucional Konrad Hesse señala a propósito de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que *“...no es casual que la Constitución y sus fundamentos (la dignidad de la persona, las libertades garantizadas en los derechos fundamentales y la igualdad jurídica, los principios del orden estatal, sobre todo los de la democracia y del Estado social de Derecho) hayan experimentado un realce y hayan sido elevados a una autoridad suprema, realmente similar a la de la Biblia.*

---

<sup>10</sup> GUASTINI, Ricardo, pp 50-51 y ss., en CARBONELL, Miguel (Coordinador), *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, también en pp. 50-58. Véase también GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, Distribuciones Fontamara, México, 2001, pp. 155-164.

*En tanto prescripciones de la Constitución obligan ahora a todos los poderes del Estado y son parámetro para las decisiones judiciales alcanzan una importancia desconocida hasta hoy para la práctica estatal, incluso para toda la vida de la Comunidad, y así también para el, Derecho Privado”<sup>11</sup>.*

A su vez el iusfilósofo y constitucionalista Luigi Ferrajoli nos explica que en definitiva que el neoconstitucionalismo se expresa con el “*principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial)*. O sea con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones”<sup>12</sup>.

2. Aproximación inicial al efecto horizontal de los derechos fundamentales. Ahora bien, teniendo en cuenta el fenómeno de constitucionalización esbozado el desarrollo del poder privado puede generar una desigualdad en las relaciones *interprivatos*, lo que rompe la relativa igualdad de las partes que consideraba la legislación privada tradicional generando un ambiente propicio para la lesión de derechos fundamentales entre particulares. Además, la contratación masiva y estandarizada se opone a la capacidad de negociación que supone el principio de libertad contractual.

Llama la atención que los primeros artículos y textos chilenos -que han ido sumado una literatura considerable- no sólo provengan de constitucionalistas, sino también de civilistas y laboristas. Sin embargo, ello es consecuencia de la propia teoría de la eficacia horizontal que propugna la irradiación de los derechos constitucionales a las demás ramas del ordenamiento jurídico en su versión indirecta denominada en Alemania como *mittelbare Drittwirkung*, y lo que es más destacable, la posibilidad de que los sujetos privados puedan impetrar directamente tales derechos ya no necesariamente frente al Estado, sino respecto

---

<sup>11</sup> HESSE, Konrad, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, traducción e introducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, 1º edición 1995, reimpresión 2001, Civitas Ediciones, Madrid, 2001, p. 71.

<sup>12</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Garantía, La Ley del Más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez para los capítulos 1, 2 y 3 y Andrea Greppi para los capítulos 4 y 5, 4º edición, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 66.

de otros particulares en una relación de Derecho Privado lo que se conoce como *unmittelbare Drittwirkung*.

El objeto de esta investigación es plantearse desde el punto de vista de la interpretación constitucional y de la teoría de los derechos fundamentales: ¿qué tipo de eficacia horizontal -si es que la hay-, recepciona nuestro ordenamiento jurídico en materia estrictamente laboral? Recordemos que el Código del Trabajo<sup>13</sup> y sus leyes complementarias se aplican directamente a los trabajadores del sector privado y por regla general sólo de manera supletoria al sector público, salvo que el propio Código establezca una aplicación directa de sus preceptos a estos últimos trabajadores<sup>14</sup>.

El análisis que planteamos implica revisar el plano de la validez jurídica o estrictamente normativo, es decir, las estructuras materiales y procesales que harían posible en nuestro sistema jurídico, una vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones de tipo laboral, lo que equivale a interrogarnos por la existencia de una *Drittwirkung* directa y mediatizada por el legislador. Por otra, si bien, en forma sucinta conviene también acudir al plano de la eficacia jurídica<sup>15</sup>, que apunta al elemento sociológico o de la cultura judicial chilena y su

---

<sup>13</sup> Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 16 de enero de 2003.

<sup>14</sup> Dispone el artículo 1 incisos 1° 2, y 3° del Código del Trabajo: “Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”.

En esta materia la jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha dictaminado que “... tal como aparece expresamente previsto en el propio inciso tercero del artículo 1 °, del Código del Trabajo, cabe entender que sus normas sólo tendrán aplicación cuando concurren las siguientes condiciones copulativas: a) que la materia no esté tratada en el estatuto respectivo y b) que la regulación que contempla el Código, no contraríe ninguna de las normas y principios que informan el cuerpo estatutario cuyo silencio se suple...”. Dictamen N°52.648, de 2006.

<sup>15</sup> Para esta distinción conceptual nos apoyamos en BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pp. 33ss.

incidencia en la interpretación de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, que equivale a preguntarse si existe en la práctica una *Drittwirkung* mediata del juez. Desde ya adelante que esta última perspectiva considera también un elemento normativo que es en el cual la magistratura puede fundar una eventual protección de los derechos constitucionales.

3. Qué son los derechos fundamentales. Fundamentación y concepto. Para abordar la vigencia horizontal de los derechos fundamentales en la relación laboral debemos examinar someramente qué se entiende en la dogmática constitucional contemporánea por “derecho fundamental”.

Al respecto, existen numerosas tendencias u orientaciones doctrinales, de las cuales sólo nos referiremos escuetamente a las principales teorías contemporáneas<sup>16</sup>:

3.1. Concepto formal de derecho fundamental. Bajo esta primera concepción el concepto de derecho fundamental se determina por su pertenencia al catálogo de derechos contenido en la Carta Constitucional. En el caso chileno esté catálogo se ubica en el capítulo III, particularmente en su artículo 19<sup>17</sup>.

El problema de esta doctrina es que quedan excluidos aquellos derechos que no obstante haber sido positivados también en la propia Constitución formal no se encuentran incluidos en el catálogo de derechos, como ocurre en nuestra Ley Fundamental con el derecho a la nacionalidad (art. 10 CPR), los derechos constitucionales de carácter político consagrados en el Capítulo II de la Constitución formal (arts. 10, 13, 18 CPR), la igualdad de oportunidades, la carrera funcionaria (art. 38 inciso 1º CPR), etc.

3.2. Concepto material de derecho fundamental. Desde esta perspectiva los derechos fundamentales son aquellos derechos que han sido transformados en derecho positivo.

---

<sup>16</sup> Véase ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 93ss.

<sup>17</sup> En el ordenamiento constitucional alemán este catálogo se ubica en el artículo 93 inciso 1º N°4 de la Ley Fundamental.

Desde una perspectiva intersubjetiva que conjuga el fundamento iusnaturalista de los derechos humanos con la necesidad de positivación y garantía, el profesor Pérez Luño los define como *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*. Agrega que los derechos fundamentales corresponden a su vez a aquellos derechos humanos que han sido positivados por el orden constitucional<sup>18</sup>.

En una línea similar el connotado constitucionalista chileno Humberto Nogueira conceptúa los derechos fundamentales como *“el conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos – considerados tanto en su aspecto individual como comunitario-, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos”*<sup>19</sup>.

También en dicha visión, el profesor José Luis Cea define los derechos fundamentales como aquellos *“derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos”*<sup>20</sup>.

Don Antonio Fernández Galiano apunta a que son *“aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas,*

---

<sup>18</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 7ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 46.

<sup>19</sup> NOGUEIRA, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, p. 243.

<sup>20</sup> CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 221

*sino independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana*<sup>21</sup>.

Carlos Santiago Nino, iusfilósofo y constitucionalista de cuño analítico señala sobre la base de una fundamentación centrada en el argumento de la autonomía que: *“Siendo la propiedad de ser individuos humanos la circunstancia antecedente que sirve de condición suficiente de estos derechos, todos los hombres tienen un título igual a ellos (salvo que se sostuviera, como algunos partidarios de la esclavitud y del aborto han pensado, que la humanidad es una propiedad que puede presentarse en distintos grados)”*<sup>22</sup>.

A su turno, Castán Tobeñas desde una perspectiva iusnaturalista define los derechos naturales *“como aquellos derechos fundamentales de la persona humana -consideradas tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a éste en razón de su propia naturaleza (de esencia a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común”*<sup>23</sup>.

El profesor Peter Häberle afirma que los derechos fundamentales constituyen *“el término genérico para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales”*<sup>24</sup>.

3.3. Concepto procedimental de derecho fundamental. De una perspectiva puramente formal o procedimental el jurista italiano Luigi Ferrajoli, -de origen analítico y neopositivista-señala que los derechos fundamentales son *“Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa*

---

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio, *Derecho Natural. Introducción filosófica al derecho*, Editorial CEURA, Madrid, España, 1988, p. 134.

<sup>22</sup> NINO, Carlos, *Introducción al análisis del Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980, p. 417.

<sup>23</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, 3º Edición, Editorial Reus, Madrid, 1985, pp. 13 y 14.

<sup>24</sup> HÄBERLE, Peter, “El concepto de los derechos fundamentales”, en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Editorial Universidad Carlos III, Madrid, p. 94.

*positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica*<sup>25</sup>.

4. Cuáles son los derechos fundamentales en el ordenamiento chileno. Veamos a continuación -desde una perspectiva iusfilosófica no positivista, y antifomalista en el campo metodológico-, cuáles son los derechos fundamentales de acuerdo con el ordenamiento constitucional chileno, o dicho de otra forma, dónde se encuentran tales derechos.

En esta materia el artículo 5° inciso 2° de la Constitución elimina toda posibilidad de hermetismo constitucional explicitando un aseguramiento genérico de todos los derechos subjetivos esenciales emanados de la naturaleza humana, que limitan el ejercicio de la soberanía y conforman el bloque constitucional de derechos, esto es, el plexo de derechos subjetivos incorporados al ordenamiento constitucional chileno que, además de la Constitución formal presenta la denominada Constitución material.

En efecto, el profesor Humberto Nogueira define dicho bloque constitucional como “*el conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes de derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el consuetudinario y los principios de ius cogens) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la CADH, todos los cuales, en del ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5° inciso 2° de la Constitución chilena vigente*”<sup>26</sup>.

Se pasa de un estado constitucional de introversión a un Estado abierto al Derecho Internacional, dando seguridad jurídica al bloque constitucional de derechos, compuesto por normas constitucionales de fuente interna y de origen

---

<sup>25</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Garantía, La Ley del Más débil*, op. cit., p. 37.

<sup>26</sup> NOGUEIRA, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, op. cit., pp. 244-245. Esta idea de constitución en sentido formal y material es conciliable con el concepto de Constitución de STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, traducción parcial del tomo I por: Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón (1° edición), edición Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 214.

internacional, lo que implica el reconocimiento de derechos implícitos. Por lo tanto no es necesario que ellos estén asegurados en la Constitución formal, ya que pueden deducirse de fines, valores y principios constitucionales, operando así el principio de retroalimentación y optimización de los derechos entre el ordenamiento nacional y el Derecho Internacional<sup>27</sup>.

Encontramos, entonces los siguientes<sup>28</sup>:

4.1. Los derechos asegurados en el articulado del Texto Constitucional, vale decir, aquellos que constituyen derecho constitucional formal y que tienen su fuente en el derecho nacional o interno. Están explicitados o bien se infieren implícitamente de la Constitución formal. A su vez comprenden varios grupos:

1. Los derechos constitucionales contemplados en el capítulo III, artículo 19 de la Carta Fundamental, denominado: *de los derechos y deberes constitucionales*<sup>29</sup>.

2. La nacionalidad y los derechos constitucionales de carácter político, consagrados en el Capítulo II de la Constitución, sobre *nacionalidad y ciudadanía* (arts. 10, 13, 14, 15 y 18 CPR)<sup>30</sup>.

3. Los derechos constitucionales contenidos en *otros capítulos de la Constitución* como la dignidad humana acorde al artículo 1° inciso 1°, el derecho a fundar una familia y a contraer matrimonio implícito en el artículo 1° inciso 2°, la igualdad de oportunidades de ingreso a la administración pública y el derecho a la carrera funcionaria, consagrados en el artículo 38 inciso 1°.

---

<sup>27</sup> Véase CASCADO TRINCADE, Antonio, *El Derecho Internacional de los derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 310-311.

<sup>28</sup> Véase una interpretación similar en NOGUEIRA, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, op. cit., pp. 246; NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, op. cit., pp. 57, 84, 135-138 y 148; y NOGUEIRA, Humberto, "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y jurisprudencia", en Revista *Ius et Praxis*, Talca, 2003, vol.9, N°1, pp. 403-466.

<sup>29</sup> Para un sector doctrinal disidente, con el cual discordamos absolutamente, los derechos de segunda y tercera generación no se comprenden dentro de los derechos esenciales limitadores de la soberanía. Véase en tal sentido Villacencio, Luis, *La Constitución y los derechos humanos*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1998, pp. 131-134.

<sup>30</sup> Contra la idea de incluir la nacionalidad como derecho esencial que limita la soberanía, véase SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p. 185.

4.2. Sin embargo, el plexo de derechos constitucionales se ve complementado por aquellos que tienen su fuente en el derecho internacional, al cual el artículo 5° inciso 2° en su segunda oración hace un reenvío por incorporación, y son los siguientes.

a. Los derechos fundamentales contenidos en *tratados internacionales, ratificados* por Chile y que se encuentren *vigentes*, incorporados al ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 5° inciso 2° segunda oración de la Constitución que establece una cláusula explícita de reenvío o remisión incorporativa en tanto “*tales derechos*”, son “*garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. En este punto la Constitución no exige que se trate de tratados de derechos humanos propiamente tales, sino que los derechos fundamentales se encuentren reconocidos por tales instrumentos, sin distinguir su naturaleza, sean de libre comercio, de límites, etc. Criterio que incluso ha sido reconocido por nuestra doctrina laboral<sup>31</sup>.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco ha reconocido que los derechos fundamentales asegurados en tratados internacionales son Constitución material al señalar que “...de acuerdo con el artículo 5°, inciso 2° de la Carta Fundamental, los derechos asegurados en los tratados se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material y

---

<sup>31</sup> “Muchos tratados podrán ser de límites, de comercio, de pesca, de aeronavegación o de otros ámbitos, pero si incluyen disposiciones que *garanticen* derechos esenciales que emanen de la naturaleza humana, ellas caen en el ámbito del deber de respeto y promoción, a las que alude el inciso 2° del artículo 5°, al prescribir que los órganos del Estado –Gobierno, Congreso, Tribunales de Justicia, Administración Pública Centralizada o Descentralizada, Contraloría, Municipalidades, etcétera- deben respetarlos y promoverlos sin más exigencia de que estén “garantizados” por la Constitución o por tratados internacionales ratificados y vigentes”. THAYER, William, *Sindicato y empresa ante la ley chilena y la OIT*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 67. Contra esta idea véase CEA EGANA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2002, p. 288, quién circunscribe los derechos fundamentales sólo a los contenidos en la Constitución y los Tratados que cumplan las siguientes exigencias: a) Ser tratados solemnes, excluyéndose a los simplificados, b) Principalmente tratados multilaterales, c) Ser tratados de derechos humanos y no de otro tipo, d) Ser aprobados y ratificados por Chile, y e) Encontrarse vigentes, para lo cual tienen que haber sido sancionados, promulgados y publicados.

*adquiriendo plena vigencia, validez y eficiencia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos, y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos*<sup>32</sup>.

b. Los derechos fundamentales contenidos en otros tratados sobre derechos humanos, o sobre derecho internacional humanitario, es decir, reconocidos por el *Derecho Convencional Internacional*; garantizados implícitamente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 literal d) de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>33</sup>: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”* que establece el principio de progresividad o integralidad maximizadora de los derechos. Dicho principio se reitera además en el artículo 52 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 4° del Protocolo adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de derechos económicos sociales y culturales, el artículo 23 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

c. Los derechos fundamentales derivados de la *costumbre jurídica internacional*, vale decir, que son reconocidos por el Derecho Internacional consuetudinario, garantizados de manera implícita por la vía del artículo 29 literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: “c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”* que como derivación y

---

<sup>32</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, considerando N°2, de veintidós de septiembre de 2004.

<sup>33</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 22 de noviembre de 1969, promulgado por Decreto Supremo N°873, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

complemento del principio de progresividad contiene el principio *pro homine* o *favor libertatis*, recogido también por el artículo 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>34</sup> conforme al cual: “*Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o su limitación en medida mayor que la prevista en él.*”.

d. Los derechos fundamentales derivados de los *principios de Derecho Internacional General*; garantizados de forma implícita atendido lo dispuesto en el citado artículo 29 literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos y recordando que el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados define la norma de *ius cogens* como “*una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*”.

Por último, encontramos los *derechos implícitos*, que en concepto del profesor Humberto Nogueira, son aquellos derechos esenciales que no se encuentran positivados en la Constitución formal, ni en la Constitución material.

Sobre la materia la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido que: “*...en materia de derechos humanos, y de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución, existen derechos constitucionalmente implícitos que son aquellos que no se encuentran expresamente mencionados en el texto constitucional, pero que son derechos esenciales, entre los que pueden citarse el derecho a la personalidad jurídica, el derecho al nombre, el derecho a constituir una familia, que si bien no son Constitución en sentido formal, sí son Constitución en sentido material, ya que tales derechos, de acuerdo a la norma constitucional nombrada,*

---

<sup>34</sup> Promulgado por Decreto Supremo N°326, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el Diario Oficial de 27 de mayo de 1989.

*constituyen un límite a la soberanía, por tanto al Poder Constituyente derivado y a los poderes constituidos o institutivos...”<sup>35</sup>.*

Esta interpretación se ve reforzada, por lo demás por la jurisprudencia de nuestro propio Tribunal Constitucional chileno, en sentencia Rol N° 226 de 30 de Octubre de 1995 señala que<sup>36</sup>: “... la *doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos, aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales*” y agrega inmediatamente a continuación que “*Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional*”<sup>37</sup>.

Esta interpretación resulta además armónica con el propio sistema constitucional, ya que hace prevalecer las normas dogmáticas constitucionales sobre las normas organizativas constitucionales, puesto que las primeras

---

<sup>35</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°13.597-94, considerando N°10, letra f) de 26 de septiembre de 1994.

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°226, considerando 25, de 30 de octubre de 1995.

<sup>37</sup> El derecho Constitucional extranjero también nos ilustra sobre la posibilidad de derechos implícitos, vale decir, de catálogos abiertos de derechos como ocurre con la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, novena enmienda, la cual dispone que: “La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no será interpretada como negación o restricción de otros derechos conservados por el pueblo”. A su vez la Constitución Argentina en su artículo 33 preceptúa que: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumeradas; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. También la Carta de Uruguay en su artículo 72 señala que: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Asimismo la Constitución de Ecuador de 1998, en su artículo 19, señala: “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”. La Constitución de Venezuela de 1999, en su artículo 22, señala que: “La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”. También encontramos disposiciones similares en las Constituciones de Bolivia (art. 35); Brasil (art. 4); Colombia (art. 94); Costa Rica (art. 74); Guatemala (art. 4); y Paraguay (art. 80).

condicionan materialmente el ejercicio de las funciones y competencias públicas y guían la actuación material de los diversos órganos del Estado.

Este último razonamiento encuentra sustento normativo en que el Estado se encuentra precisamente al servicio de la dignidad y los derechos esenciales de la persona humana, tal como se desprende del inciso 4° del artículo 1 de la Constitución en armonía con su inciso 1 y artículo 5° inciso 2° y tiene un segundo sustento jurisprudencial en la Sentencia Rol N°325, del Tribunal Constitucional cuyo considerando 6° expresa que: *“es importante y muy oportuno tener presente en la debida resolución del problema en examen, una regla de interpretación constitucional compartida por la unanimidad de la doctrina y de las magistraturas constitucionales del mundo actual. La resume con magistral claridad el profesor Segundo Linares Quintana en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional en los siguientes términos: “En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquélla debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado, (ob. cit. Tomo 111, página 654);<sup>38</sup>”*

5. Modalidades para la invocación de derechos fundamentales por particulares. De acuerdo a la naturaleza de la relación jurídica, en nuestro sistema normativo los derechos fundamentales pueden invocarse por los particulares bajo tres modalidades: Como individuo frente al Estado, en una relación de Derecho Público, como individuo frente al Estado, en una relación de Derecho Privado y

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°325, considerando 6, de 26 de junio de 2001.

como particulares frente a particulares en una relación de Derecho Privado. Analicemos cada una de estas hipótesis.

5.1. Como individuo frente al Estado, en una relación de Derecho Público. Esta primera alternativa recoge la concepción del constitucionalismo clásico, vale decir, la invocación de derechos fundamentales como límite al ejercicio de las potestades públicas, lo que supone una relación de desigualdad entre el Estado y los particulares.

a. Un primer caso, lo constituyen las relaciones estatutarias de los funcionarios sometidos al régimen laboral del sector público, los cuales no se encuentran en el caso de la *Drittwirkung der Grundrechte*, ya que los derechos fundamentales se invocan ante la autoridad pública en una relación de Derecho Administrativo propia del Derecho Público, vale decir, caracterizada por la jerarquía de las partes, puesto que el órgano estatal se encuentra en ejercicio de sus potestades exorbitantes, tal como prevé el principio de jerarquía funcional previsto en el artículo 7° de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575<sup>39</sup>, el cual determina que: “*Los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico*”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Publicada en el Diario Oficial de 5 de diciembre de 1986; cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1 (19.653), de 2000, de la Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre de 2001.

<sup>40</sup> Sobre el particular ha señalado la jurisprudencia administrativa que “...el cumplimiento de la función pública, impone, a quien pase a desempeñar labores en los cuadros administrativos, una serie de deberes, obligaciones y prohibiciones, y otorga, también, diversos derechos o facultades, de modo que ese individuo, al incorporarse, voluntariamente, a una de las entidades que conforman la administración estatal, se adscribe simultáneamente a un status jurídico especial, que es el que tipifica el cuerpo regulador de sus relaciones con el ente a que pertenece, el funcionario público entonces, está sujeto a un régimen estatutario de derecho público, fijado soberanamente por el Estado sobre la base de principios jurídicos de bien común, uno de los cuales descansa en la idea de que el interés público debe primar por sobre el interés particular del empleado...”. Dictámenes N°s. 14.480, de 1996 y 34.591, de 1999, de la Contraloría General de la República.

Así se presenta, por ejemplo, con el Estatuto Administrativo Ley N°18.834<sup>41</sup>, el Estatuto Administrativo de Funcionarios Municipales Ley N°18.883<sup>42</sup>, el Estatuto Docente Ley N°19.070<sup>43</sup>, el Estatuto de la Universidad de Chile DFL N°153/89<sup>44</sup>, el Estatuto de la Universidad Santiago de Chile DFL N°149/81<sup>45</sup>, y el propio Código del Trabajo, ya que acorde a la propia jurisprudencia de la Contraloría, las disposiciones del código laboral, en la medida que rigen a determinados servidores del Estado<sup>46</sup>, son normas estatutarias de

---

<sup>41</sup> Publicada en el Diario Oficial de 23 de septiembre de 1989; cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el decreto supremo N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 16 de marzo de 2005.

<sup>42</sup> Publicada en el Diario Oficial de 29 de diciembre de 1989.

<sup>43</sup> Publicada en el Diario Oficial de 1 de julio de 1991.

<sup>44</sup> Publicada en el Diario Oficial de 19 de enero de 1982.

<sup>45</sup> Publicado en el Diario Oficial de 7 de mayo de 1982.

<sup>46</sup> Ley N° 19.263, que determina normas aplicables al personal de las Corporaciones de Asistencia Judicial, establece en su artículo único que: "Las disposiciones del Estatuto Administrativo no se aplican al personal de las Corporaciones de Asistencia Judicial, creadas de conformidad con lo dispuesto en Leyes N°s. 17.995 y 18.632, el que se ha regido y continuará rigiéndose exclusivamente por los respectivos contratos de trabajo y las normas aplicables al sector privado, en virtud de lo prescrito en los citados cuerpos legales". Por ejemplo, el Decreto con Fuerza de Ley N°850, 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.840, de 1964 y del Decreto con Fuerza de Ley N°206, de 1960, prescribe en su artículo 70 que: "Los obreros contratados por la Dirección General de Obras Públicas y sus Servicios dependientes, se regirán por el Código del Trabajo y sus remuneraciones serán fijadas por el Director General de Obras Públicas, sin perjuicio de los regímenes legales actualmente vigentes. No obstante lo anterior, la jornada de trabajo no excederá de 44 horas semanales, respecto de los obreros que laboran en faenas".

Por su parte, el Decreto Ley N°3538, de 1980, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, dispone en su artículo 22 que: "El personal de la Superintendencia será nombrado por el Superintendente, el que determinará sus obligaciones o deberes.

La planta del personal de la Superintendencia, el sistema de sus remuneraciones, beneficios, incentivos, estipendios de cualquier naturaleza y las modificaciones que correspondan serán aprobadas por el Consejo Monetario a proposición del Superintendente.

El Presidente de la República, mediante decreto expedido a través del Ministerio de Hacienda y a proposición del Superintendente, dictará dentro del plazo de seis meses a contar desde la fecha que entre en vigencia el presente decreto ley, un Estatuto del Personal que contendrá los requisitos y normas laborales a que estará afecto el personal de la Superintendencia. En lo no previsto en él o en este decreto ley, regirán el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, como legislación supletoria.

No obstante lo dispuesto en el artículo 2° y en el inciso anterior, el Superintendente y demás empleados de la Superintendencia tendrán el carácter de empleados públicos para los efectos de la responsabilidad penal, del desahucio y de la previsión social. Asimismo, el Superintendente, de conformidad al Estatuto del Personal, podrá nombrar y remover al personal con entera independencia de toda otra autoridad. A dicho personal no le será

derecho publico, que fijan derechos y obligaciones (Dictámenes N°s. 6.456, de 1991 y 49.757, de 2002, de la Contraloría General de la República)<sup>47</sup>, etc.

En esta hipótesis el Estado-empleador *dirige* la relación laboral investido de todas sus potestades sancionadoras que se basan en el *ius puniendi* aplicado en sede administrativa, caso en el cual los derechos esenciales se invocan como limitación al ejercicio de tales facultades exorbitantes.

b. Otra hipótesis, sucede en el caso de los particulares que celebran contratos administrativos con el Estado, ya que si bien los sujetos privados pueden invocar derechos fundamentales respecto de la Administración activa, ésta última actúa como autoridad pública también bajo un régimen de Derecho Administrativo, y de *dirigismo* estatal. Este es el caso, de la Ley de Compras N°19.886<sup>48</sup>, la Ley de Acciones de Apoyo N°18.803<sup>49</sup>, por mencionar sólo algunas de las numerosas hipótesis contractuales en la materia.

c. Un tercer caso, es la situación de los derechos fundamentales de los sujetos en el área procesal penal (art. 94 del Código Procesal Penal<sup>50</sup>), o de los derechos de lo reclusos sometidos a un régimen penitenciario (Reglamento de

---

aplicable la legislación sobre organización sindical a que se refiere el decreto ley N° 2.756, de 1979, ni podrá negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el decreto ley N° 2.758, del mismo año.

El Superintendente podrá celebrar contratos de prestación de servicios a honorarios para la ejecución de labores específicas. Las personas así contratadas no tendrán, en caso alguno, la calidad jurídica de empleados ni de imponentes de la Caja de Previsión a que esté afecto el personal”.

<sup>47</sup> “...la circunstancia que determinados empleados de instituciones estatales, carácter que invisten los municipios, estén afectados en su relación laboral a las normas del derecho privado, no significa que pierdan su calidad de servidores públicos, de modo que docentes de establecimientos educacionales de los municipios, no obstante estar afectados a ese preceptiva conforme ley N°18.602, tienen la calidad de servidores del estado (...) en tal caso, el Código del Trabajo constituye el estatuto administrativo propio de ese personal...” Dictamen N°6.456, de 1991, de la Contraloría General de la República.

“...las disposiciones del Código del Trabajo, en la medida que rigen a determinados servidores del Estado, tienen el carácter de normas estatutarias de derecho público, que fijan los derechos y obligaciones, que deben en la especie respetarse...”. Dictamen N°49.757, 2002, de la Contraloría General de la República.

<sup>48</sup> Publicada en el Diario Oficial de 30 de julio de 2003.

<sup>49</sup> Publicada en el Diario Oficial de 12 de junio de 1989.

<sup>50</sup> Ley N°19.696, publicada en el Diario Oficial 12 de octubre de 2000.

Establecimientos Penitenciarios<sup>51</sup>), en que igualmente la entidad estatal ejerce el *ius puniendi como* potestad pública sancionadora en el castigo de todo ilícito criminal, y se encuentra limitada por el Estado democrático a través de los derechos esenciales de la persona.

En fin, las posibilidades son numerosas, pero todas tienen como común denominador una relación jurídica gobernada por el Derecho Público.

5.2. Como individuo frente al Estado, en una relación de Derecho Privado. Esta posibilidad es lo que se denomina *Fiskalgeltung*, en la literatura jurídica alemana.

Aquí la situación es diversa porque las partes se desenvuelven en la esfera del Derecho Privado, pero siendo una de ellas una entidad de Derecho Público y la otra un particular. Por ejemplo, un contrato comercial celebrado entre un órgano del Estado y un particular, ya que acorde al artículo 19 N°21 inciso 2° de nuestra Constitución, implica que la entidad estatal queda por regla general sometida al régimen normativo ordinario en una situación de horizontalidad o igualdad frente a los sujetos privados. En este sentido el precepto señala explícitamente que: “*El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado*”<sup>52</sup>.

5.3. Como particulares frente a particulares en una relación de Derecho Privado, que es la *Drittwirkung der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos

---

<sup>51</sup> Promulgado por Decreto Supremo N°518, de 22 de mayo de 1998, del Ministerio de Justicia; y publicado en el Diario Oficial de 21 de agosto de 1998.

<sup>52</sup> Este precepto debe ser concordado con el artículo 6° de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, que precisa el enunciado constitucional en el sentido de que la exigencia está referida a la participación del Estado en entidades que no formen parte de su administración, vale decir, en empresas privadas del Estado. Así el inciso 1° señala que: “El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que deberá ser de quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales”.

fundamentales, vale decir, el modo o manera de incidir los derechos fundamentales en relaciones entre sujetos privados sometidos al ordenamiento jurídico-privado, que será objeto de nuestro estudio.

Ahora bien, no todo derecho fundamental admite *Drittwirkung*, ya que existen derechos que por su propia naturaleza sólo pueden invocarse frente al Estado, como el derecho de asilo, de nacionalidad, de objeción de conciencia.

Este no es el caso de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) ya que en la concepción contemporánea si pueden esgrimirse frente a particulares.

6. Derechos fundamentales invocables en una relación laboral. La invocación de derechos fundamentales en la esfera contractual del Derecho del Trabajo se sitúa en la hipótesis más general de invocación de derechos constitucionales entre particulares.

La doctrina comparada sistematiza los derechos fundamentales invocables en una relación laboral en dos grandes grupos: derechos fundamentales específicos e inespecíficos.

6.1. Los derechos fundamentales específicos. En este caso entendemos aquellos derechos fundamentales de naturaleza laboral. Se pueden conceptualizar como “*los que son reconocidos a los sujetos del derecho del trabajo, considerado éste tanto en el plano individual como colectivo*”<sup>53</sup> como: protección del trabajo, protección de la salud, negociación colectiva, huelga, libertad sindical, etc.

Ahora bien, tales derechos constitucionales específicos pertenecen a su vez al grupo o categoría de los derechos sociales (DESC), genuinos derechos en sentido subjetivo<sup>54</sup>, que otorgan prestaciones positivas y acciones fácticas por parte del Estado, usando el lenguaje del profesor e iuspublicista germano Robert

---

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ MANZINI, Jorge, *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 40.

<sup>54</sup> “Según su *genus proximum*, los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales, es decir, derechos subjetivos con un alto grado de importancia”. ARANGO, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 1° edición en español, Editorial Legis, Colombia, 2005, p. 37.

Alexy a quién seguiremos a continuación<sup>55</sup>. Este autor plantea que los DESC se enmarcan dentro de los llamados derechos a prestaciones en sentido estricto, es decir, derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado positivas<sup>56</sup>.

Respecto de estos últimos, a los que Alexy también denomina derechos sociales fundamentales, se plantea que son aquellos que el individuo posee frente al Estado y que de contar con los medios financieros necesarios los obtendría de otros particulares.

Estarían conformados los Derechos Sociales Fundamentales, según el autor, por aquellos derechos sociales expresamente estatuidos, que serían los verdaderos derechos fundamentales, mientras que aquellos que no están expresamente mencionados, ingresarían por la vía interpretativa, a los cuales denomina “interpretaciones sociales de los derechos de libertad e igualdad” o “derechos fundamentales a prestaciones”<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> A continuación seguiremos el orden de ideas desarrolladas en ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 149ss.

<sup>56</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 482. Las prestaciones del Estado en sentido amplio se descomponen en derechos a organización y procedimiento; derechos a protección y derechos a prestaciones propiamente tales, o en sentido estricto.

<sup>57</sup> En el caso de la Ley Fundamental Alemana los derechos fundamentales sociales casi no están formulados explícitamente, por lo que su inclusión ha generado una gran discusión acerca de si el derecho constitucional debe o no adscribir a la esfera de los derechos fundamentales, normas que confieren derechos sociales. El autor, entonces, señala que para realizar la referida adscripción se debe recurrir a una clasificación formal de las normas que confieren derechos sociales, (recordemos que los derechos fundamentales son derechos y normas a la vez) atendiendo a tres criterios, a saber: si ellas establecen o no una vinculación; su carácter subjetivo u objetivo; y si se trata de normas *prima facie* o definitivas, lo que da como resultado, de acuerdo a su mayor o menor protección, una clasificación con ocho órdenes decrecientes de tales normas, teniendo en primer lugar aquellas normas subjetivas, vinculantes y definitivas, para llegar en el octavo orden y, en último lugar, a las normas que no son vinculantes, *prima facie* y de carácter objetivo, las que serán en el fondo meros programas, y que, por tanto, merecerían menor protección.

Otro criterio que este autor indica debe ser considerado a la hora de determinar la inclusión o exclusión de estas normas constitucionalmente, es el de su contenido. Así, existiría aquel programa que sólo exige un contenido mínimo de protección al individuo; y, por otro lado, existirían aquellos programas que exigen un contenido maximalista, es decir, la realización plena de los derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho a la educación. En este último caso, se expresaría como un “derecho a la emancipación cultural, intelectual, a la individualidad, a la autonomía, a la madurez político social”.

Todo lo anteriormente expuesto conduce a una necesaria discriminación entre estas normas a la hora de la adscripción de ellas como derechos fundamentales. Esta

---

labor estaría basada en los criterios antes expuestos y en la ponderación de los argumentos en pro y en contra de la inclusión de los derechos sociales, constitucionalmente. De ellos hablaremos a continuación.

Los argumentos a favor de la inclusión de estos derechos están basados en dos tesis. La primera, parte de la idea de la libertad fáctica. La primera premisa es que la libertad jurídica no tiene mayor sentido, si no se cuenta con la necesaria y correlativa libertad fáctica, esto es, las condiciones o presupuestos para que la libertad de hacer o no hacer sea efectiva. La segunda premisa es que estos presupuestos, o libertad fáctica, de la que son titulares una gran mayoría, no puede estar en el ámbito de dominio de los mismos titulares, sino que debe estar entregada a la actividad estatal.

De lo anterior, el autor plantea que pudiese surgir la duda respecto a si los derechos sociales fundamentales, lo que deben proteger es la libertad entendida como la libertad fáctica. Ello, desde un argumento de la adscripción de los derechos sociales fundamentales basados en la idea de la libertad. La respuesta a tal interrogante la da el autor desde dos argumentaciones. La primera dice relación con la importancia de la libertad fáctica para los ciudadanos. Según esta idea las libertades jurídicas no le sirven de mucho si no cuenta con los medios para hacer posible sus elecciones. Por otro lado, señala el autor, la Constitución establece ciertos principios que requieren de la libertad fáctica para su cumplimiento efectivo. En efecto, la Constitución establece como principio que el individuo se desarrolle libre y dignamente, lo que supone la existencia de la libertad fáctica como presupuesto de estos principios.

Los argumentos en contra dicen relación, el primero, con un aspecto formal, mientras que el segundo, con uno material. Así, el primero de ellos plantea que los derechos sociales fundamentales no son justiciables o lo son sólo parcialmente, ello, ya que su objeto es de suyo impreciso, lo que obliga a un traslado de las decisiones acerca de su contenido, a fin de obtener su cumplimiento, desde el legislativo al judicial, lo que supone una inconstitucionalidad, por cuanto viola el principio de la separación de poderes, y la democracia.

Por otro lado, su excesivo costo financiero obligaría a que el velar por su cumplimiento eficaz estuviera en manos del Tribunal Constitucional (alemán), lo que una vez más implicaría caer en una inconstitucionalidad, por cuanto una parte de la política presupuestaria estaría en manos de este tribunal. Para evitar dicha irregularidad, la única salida posible sería quitarle el carácter vinculante a estas normas, lo que, a su vez, significaría violar la cláusula de vinculación establecida en el ordenamiento jurídico alemán.

El segundo de los argumentos en contra dice relación con un aspecto material, es decir, con la colisión que se presenta entre los derechos sociales fundamentales y otros derechos fundamentales o entre éstos e intereses generales. El autor, para graficarlo, cita el derecho al trabajo, el que, desde el punto de vista del derecho social, debe ser cumplido por el Estado, lo que se traducirá en una irremediable colisión con los derechos de los particulares en una economía de mercado, por cuanto el objetivo del pleno empleo, implicará la intervención del Estado en el mercado, en desmedro de los derechos de privados y de su dominio de los bienes de producción. Esto mismo se da en general, según esta tesis, en los demás derechos, en la medida en que ellos demandan grandes costos que son satisfechos con impuestos, es decir, a costa de otros privados, para lo que el Estado tiene una importante limitación, constituida por la no lesión de los derechos de estos últimos.

Así bajo esta postura interpretativa que estamos describiendo, la dicotomía tradicional entre derechos de primera y segunda generación carece de un límite claro. Esta difuminación ha sido desarrollada principalmente por internacionalistas y constitucionalistas. Véase CASCADO TRINCADE, Antonio, "La Protección Internacional

Tenemos entonces que los derechos fundamentales específicos o laborales constituyen un subgrupo dentro de los derechos sociales fundamentales.

6.2. Los derechos fundamentales inespecíficos. Entendemos por tales, siguiendo a la doctrina española: “*aquellos otros derechos constitucionales de carácter general y por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercitados, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas*”<sup>58</sup>.

Estos derechos conforman la denominada ciudadanía en la empresa, desbordando el campo de aplicación del ordenamiento del trabajo, el cual se ve alimentado por el Derecho Constitucional dogmático en lo que se refiere a derechos fundamentales que no tienen un contenido propiamente laboral, como la integridad física y psíquica, el derecho a fundar una familia y a contraer matrimonio, la vida privada, la honra, la inviolabilidad de las comunicaciones, la libertad religiosa y de conciencia, la libertad de opinión e información, el derecho de reunión, el pluralismo político, la libertad empresarial, etc.

A su vez, la doctrina comparada sostiene que este grupo de derechos pueden encontrarse laboralizados o no laboralizados<sup>59</sup>.

6.2.1. Los derechos inespecíficos laboralizados, son aquellos derechos fundamentales que han sido desarrollados por legislador brindándoles operatividad en el ámbito de la relación laboral individual o colectiva<sup>60</sup>.

---

de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en VARIOS AUTORES, *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos Serie Estudios de Derechos Humanos, 1993, pp. 40ss; SEPÚLVEDA, Magdalena, “La justicialidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los Pactos de Naciones Unidas”, en Cantón O, y Corchea S (editores), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ensayos y Materiales*, Editorial Porrúa, México, 2004; y PIZARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 60.

<sup>58</sup> PALOMEQUE, M.C., *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ MANZINI, Jorge, *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, op. cit., p. 40.

<sup>60</sup> “...resultan incluidos aquellos derechos fundamentales que pertenecen a todos los habitantes y sujetos jurídicos ideales, pero a cuyo respecto el legislador ha considerado conveniente incorporarlos en las normas legales –*strictu sensu*–, adjudicándoles

Este desarrollo puede corresponder a la legislación laboral especializada o propiamente tal, vale decir, el Código del Trabajo, como también de otro carácter, como sucede con la Ley de Propiedad Industrial, de Libertad de Culto, de Protección de Datos Personales, etc. Pero en ambos casos supone reconocer el efecto horizontal indirecto de derechos fundamentales en las relaciones jurídicas regidas por el Derecho Laboral por la vía de la reserva legal, ya que la ley viene a constituir una mediación de los mismos, como tendremos oportunidad de analizar en el capítulo IV de esta investigación.

a. El derecho a la *intimidad y vida privada* (art. 19 N°4 CPR), desarrollado por el artículo 154 inciso final del Código.

b. *derecho a la vida privada* (art. 19 N°4 CPR) desarrollado por el artículo 154 bis y el artículo 183-Y inciso final.

c. El *derecho a la honra* (art. 19 N°4 CPR), desarrollado por el artículo 160 N°1 letra c) del Código, en relación con su artículo 168, el inciso 2°, segunda oración del artículo 2° del Código del Trabajo, el artículo 160 N°1 letra b), el inciso 2° del art. 153 y el art. 154 N° 12.

d. *derecho a la protección de la salud* (art. 19 N°9 CPR) desarrollado por numerosos artículos del Código, como por ejemplo, el artículo 17, artículo 184, 183-E inciso 1°, 185, el artículo 186, el artículo 187 inciso 1°, el artículo 188 y el artículo 189.

e. el derecho a una *justa retribución*, (art. 19 N°16 inciso 2° CPR), que reiterado en el artículo 2° inciso 1° del Código del Trabajo artículo 44 del mismo cuerpo legal.

---

operatividad propia en la relación laboral individual o colectiva, como una manifestación de ejercicio particular de un derecho fundamental que otros habitantes ejercerán en otros terrenos de las relaciones jurídicas". RODRÍGUEZ MANZINI, Jorge, *Derechos fundamentales y relaciones laborales*, op. cit., p. 41.

f. el derecho a *no discriminación laboral* (art. 19 N°16 incisos 2° y 3° CPR). desarrollado por el artículo 2° y, el artículo 194 inciso final del Código

g. la inviolabilidad de las comunicaciones (art. 19 N° 5 CPR), protegido con el artículo 154 ambos del código del trabajo.

h. la *libertad de opinión o de expresión e información*, (art. 19 N° 12 CPR. desarrollado por el artículo 133-C Código del Trabajo

i. el *derecho a reunión* (art. 19 N° 13 CPR) desarrollado por el artículo 255 del Código del Trabajo, N°s. 1°, 2° y 3°:

j. la *libertad sindical individual* o derecho de sindicación (art. 19 N°19 incisos 1 y 2 CPR) desarrollado por el artículo 212, 213, 221 del Código del Trabajo.

k. *libertad sindical colectiva* o autonomía colectiva (art. 19 N°19 CPR) desarrollado por los artículos 224, 229, 238, 243 inciso 3°, 248, 309, 158 y 161 inciso 3°, 249 , 289 a 294 bis del Código del Trabajo.

l. *propiedad intelectual* (art. 19 N°25 inciso 1° CPR), desarrollado por el artículo 145-A del Código Laboral

m. *la nacionalidad* (art. 10 CPR), desarrollado en los artículos 19 y 20 del Código Laboral.

k. el derecho a la libertad para el *ejercicio de actividades económicas* (artículos 19 N°21 y N°22 CPR).

6.2.2. Los derechos inespecíficos no laboralizados, son aquellos derechos fundamentales que no han recibido reconocimiento a nivel legal para efectos de su aplicación en la relación laboral (individual o colectiva).

Como palabras de cierre al presente capítulo, cabe señalar que para el análisis de los apartados siguientes de este trabajo, dividiremos la posibilidad de una *Drittwirkung* laboral en sus dos dimensiones: eficacia horizontal directa y eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO III. EFICACIA HORIZONTAL DIRECTA DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL

1. Fundamentos doctrinales de la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales. Cuando hablamos de una *drittwirkung* directa o *Unmittelbare Drittwirkung*, nos estamos refiriendo a la aplicación inmediata de los derechos fundamentales a las relaciones *inter privatos*, sin necesidad de mediación alguna, teoría doctrinal atribuida al jurista germano Hans Carl Nipperdey, superando la doctrina de George Jellineck sobre los derechos públicos subjetivos que sólo eran oponibles al Estado, en virtud de una autolimitación de la soberanía por parte del mismo.

En efecto, para Jellineck estos derechos son concesiones del Estado en base a su autodisposición. Así, la fuente de los derechos subjetivos públicos es el Estado y el instrumento a través del cual se crean es el derecho objetivo.

Ahora bien, para Nipperdey no sólo existen derechos fundamentales oponibles a los órganos estatales, sino también a los particulares como sucede con los grupos socio-económicamente poderosos, tesis que fue aplicada jurisprudencialmente por él mismo como magistrado y presidente del Tribunal Federal del Trabajo y acogida en segunda instancia por la Corte Suprema Federal en 1954, dando aplicación directa a las normas sobre derechos fundamentales de la Constitución alemana, no obstante que las demandas sólo invocaron la preceptiva laboral de orden legal..

Se trata entonces de la factibilidad de invocar directamente derechos fundamentales en el ámbito del Derecho Privado y también por la vía procesal ordinaria, es decir, de admitir que son justiciables como derechos subjetivos en cualquier litigio o contienda constituyendo fuente de derechos y obligaciones para las partes. En el fondo implica afirmar que los particulares son titulares de derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas.

En efecto, el origen del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales en el siglo XVIII, tenía como objeto de protección a los particulares<sup>61</sup>. Traigamos a la memoria que los derechos fundamentales nacieron por el interés de crear un nuevo orden de relaciones privadas económicos-

---

<sup>61</sup> Véase NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: La buena fe*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 188ss.

sociales, que reemplazara el estatuto medieval francés demandando del Estado la custodia de estos derechos, lo cual condujo en una fase inmediata pero posterior a controlar el poder del Estado mediante la doctrina decimonónica de los derechos públicos subjetivos de Jellineck.

Por otra parte, la *Drittwirkung* directa sería una consecuencia necesaria del tránsito del Estado liberal ortodoxo al estado Social de Derecho. En efecto, la idea de los derechos humanos como límite al Estado es propia de la concepción liberal, mientras que el Estado social enfatiza justamente que los derechos fundamentales imponen exigencias además a los particulares.

La *unmittelbare Drittwirkung* se apoya en la teoría dogmática de la doble dimensión de los derechos fundamentales, en cuanto constituyen por una parte, derechos subjetivos, vale decir, facultades, pretensiones o inmunidades inherentes a la dignidad de la persona humana, y por otra normas de derecho objetivo, esto es, preceptos jurídicos dotados de carácter normativo<sup>62</sup>.

Tal concepción ha sido desarrollada por el iuspubliscista alemán Peter Häberle, y adoptada por la jurisprudencia germana y luego también española<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Sobre la doble dimensión de los derechos existe a la fecha una abundante literatura. En este trabajo hemos considerado un recuento general que figura en los siguientes textos: HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el estado constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 123-197; VILLAVARDE, Ignacio, "Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales", en Varios Autores, *La democracia constitucional. Estudios al profesor Francisco Rubio Llorente*, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 324-332; CHINCHILLA HERRERA, ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?, Editorial Temis, p. 18; PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, 7ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, pp. 22-29; y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 231-232.

<sup>63</sup> Así la sentencia N°25/1981 del Tribunal Constitucional español sostiene: "En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica (...). Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales (...) se recoge en el artículo 10.1 de la Constitución". También podemos citar la sentencia N°53/1985 emanada del mismo Tribunal, que concibe a los derechos fundamentales como "... componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de sus ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política;

Así el profesor Antonio Pérez Luño expresa que en “*el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados*”. Llama la atención que en el plano subjetivo del autor incluye todas las categorías cronológicas de derechos fundamentales, vale decir, de primera, segunda y tercera generación<sup>64</sup>.

2. Sustentos normativos en el ordenamiento constitucional. A continuación analizaremos la posibilidad de trasladar esta eficacia horizontal directa a las particularidades propias de nuestro sistema constitucional de fuentes, particularmente en lo referido a las relaciones de trabajo. ¿Cuáles son en tal sentido las categorías normativas que posibilitan un efecto horizontal inmediato de los derechos fundamentales, es decir, que dan sustento material a su exigibilidad procesal directa entre particulares, concebidos como derechos subjetivos?

2.1. El principio de la fuerza normativa directa de la Constitución. A primera vista, pareciera existir en nuestro ordenamiento interno una estructura constitucional favorable a una *Drittwirkung* directa de los derechos fundamentales. El punto de partida se encuentra en el denominado principio de vinculación directa de la Ley Fundamental previsto en el artículo 6° inciso 2° de nuestra Constitución, conforme al cual todos sus preceptos adquieren carácter normativo y operativo. Expresa dicha disposición que: “*Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona institución o grupo*”<sup>65</sup>.

---

son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, el ‘fundamento del orden jurídico y de la paz social’ ”.

<sup>64</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., p. 25

<sup>65</sup> Este principio se encuentra positivado explícitamente en el Derecho Constitucional extranjero. Así el artículo 9.1 de la Carta Española preceptúa: “Los ciudadanos y los

En efecto, una doctrina constitucional generalizada en la materia<sup>66</sup>, que ha tenido una acogida también general en la jurisprudencia constitucional, e incluso en la jurisdicción ordinaria, sostiene que las normas de la Constitución obligan no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares, y lo hacen directamente, esto es, sin necesidad de mediación normativa alguna, sea

---

poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Su artículo 53.1 primera oración explicita el efecto inmediatamente vinculante de los derechos fundamentales: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”. A su turno la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 1.3 consagra en términos explícitos el principio de vinculación de los poderes públicos por los derechos fundamentales: “Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a título de derecho directamente aplicable”. Asimismo el artículo 18.1 de la Constitución de Portugal señala: “Los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas”. El artículo 4 incisos 1° y 2° de la Carta de Colombia señala que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y la leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. El artículo 228 de la Constitución de Bolivia expresa: “La Constitución política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”. El artículo 272 inciso 1° de la Constitución del Ecuador dispone que “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”, su artículo 18 agrega que: “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”. Asimismo, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, consagra la obligación de todos los tribunales de aplicar las normas jurídicas conforme a la Constitución y a la interpretación de la misma emanada del Tribunal Constitucional.

<sup>66</sup> Véase un reconocimiento generalizado de este principio en nuestra doctrina nacional, por ejemplo, en ALDUNATE, Eduardo, “El efecto de irradiación de los derechos fundamentales”, y CAZOR, Karmel, “El fenómeno de constitucionalización del derecho: Cuestiones de mera legalidad, de trascendencia constitucional y derechos fundamentales”, en Varios Autores, *La Constitucionalización del Derecho Chileno, Editorial* Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 13ss. y pp. 43, 58-59, respectivamente; FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Principio constitucional de igualdad ante la ley*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001, pp. 176-179; FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, “La Fuerza Normativa de la Constitución”, en *Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile*, vol 63; VERDUGO, Mario, PFFEFER, Emilio y NOGUEIRA, *Derecho Constitucional*, tomo I, edición 1999, reimpresión 2002, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 132; NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, op. cit., pp. 20-22; y CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I, op. cit., p. 244.

legislativa, reglamentaria o de otra especie de disposición jurídica a menos que el propio Código Fundamental así lo requiera. De lo anterior derivaría que los derechos constitucionales en cuanto normas jurídicas adquirirían también eficacia plena o directa, no sólo frente a los órganos del Estado -eficacia vertical-, sino también en sentido horizontal, siendo inmediatamente aplicables a las relaciones jurídicas entre privados. Se afirma entonces el principio de vinculación de los poderes públicos y de los particulares por los derechos esenciales.

Así la sentencia del Tribunal Constitucional: rol N°46, de 21 de diciembre de 1987; invocando los artículos 1°, 4° 5° y 19, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “... *estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismos, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución*”<sup>67</sup>. Recordemos también la sentencia emanada del mismo Tribunal, rol N°19, de 27 de octubre de 1983, en virtud de la cual se reconocen como principios positivados en los incisos 1° y 2° del artículo 6° de la Constitución: “... *el de la 'supremacía constitucional' (...) y el de la 'vinculación directa de los preceptos constitucionales' a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo por ende, tales preceptos obligatorios, tanto para los gobernantes como para los gobernados*”<sup>68</sup>.

Asimismo la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°28.075<sup>69</sup>, señaló en lo pertinente que: “...*El principio lleva consigo la necesidad de la aplicación inmediata y directa de la Constitución a una situación de hecho o fenómeno jurídico o derechos determinados. Así se desprende del carácter imperativo de sus contenidos, carácter explicado a su vez en el inciso 2° del mismo artículo (6° de la Constitución), al prescribir que 'los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo...*”.

---

<sup>67</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional, rol N°46, de 21 de diciembre de 1987.

<sup>68</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional, rol N°19, considerando N°10, de 27 de octubre de 1983.

<sup>69</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°28.075, considerando N°16.

Queda suficientemente claro entonces de la propia jurisprudencia nacional, que todos los preceptos constitucionales tienen aplicabilidad directa. La Constitución sigue siendo fuente de producción del sistema jurídico o “fuente de fuentes” para el Derecho Positivo, pero además ella es también fuente directa del ordenamiento normativo.

Así entonces, todos los derechos fundamentales no son normas programáticas, sino disposiciones operativas que tienen eficacia por sí mismas como derechos subjetivos, susceptibles de ser invocados procesalmente no sólo respecto de los órganos del Estado sino también respecto de los particulares.

Por otra parte, en lo que se refiere a la posibilidad de afirmar la eficacia horizontal inmediata de los derechos fundamentales a la relación laboral habría que traer a colación las particularidades propias del contrato de trabajo, que no obstante generar una relación jurídica *inter privatos*, se desenvolvería sobre una estructura de subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que se asemejaría más a las relaciones entre Estado y particulares, por lo que en el campo específico del Derecho Laboral la teoría de la *Drittwirkung* debiera tener menos dificultades para ser aceptada y asimilada por los operadores del derecho, en tanto la inferioridad del trabajador es un escenario propicio para eventuales vulneraciones de sus derechos fundamentales por parte del empleador<sup>70</sup>.

2.2. Mecanismos procesales. En todo caso, el principio de eficacia directa es una norma sustantiva que tan sólo establece la operatividad de las normas

---

<sup>70</sup> “Como se ha encargado de destacar la doctrina comparada, la relación laboral posee un elemento absolutamente particular respecto del resto de las relaciones de derecho privado: la existencia de la subordinación o dependencia del trabajador en relación con su empleador, esto es, el ejercicio por parte de un particular de un poder que, admitido por el propio sistema jurídico, recae sobre otro particular. Dicha subordinación, de algún modo, quiebra el esquema clásico de las relaciones de derecho privado como una relación de coordinación entre iguales, y lo acerca a la relación de jerarquía entre supraordenado y subordinado, propia del derecho público, generándose así un escenario óptimo para potenciales ataques y menoscabos de los derechos fundamentales de quien se encuentra en una posición de inferioridad jurídica.

De ahí la necesidad prioritaria, más que cualquier otra relación jurídica entre privados, tanto del reconocimiento, por una parte, como de la tutela efectiva, por otra, de la eficacia directa y horizontal de los derechos fundamentales dentro de las relaciones laborales”. UGARTE, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 119.

constitucionales y como derivación de ello de los derechos fundamentales en tanto son preceptos *iusfundamentales* (dimensión objetiva). Sin embargo, recalamos que la aplicabilidad directa supone acudir también a la dimensión subjetiva de tales derechos, la que a su vez necesita de mecanismos procesales adecuados, esto es, de garantías jurisdiccionales que permiten exigirlos ante la magistratura.

El profesor Chinchilla Herrera señala que “*existe un derecho subjetivo cuando el ordenamiento reconoce una situación subjetiva asumida como ventajosa y valorada como legítima, y tal situación es exigible frente a otros sujetos de derecho; en otras palabras, cuando hay una norma jurídica que otorga facultades ejercitables judicialmente por un sujeto para obligar a alguien a cumplir un acto*”<sup>71</sup>. Se trata entonces de la distinción entre derechos y garantías<sup>72</sup>, que son los medios destinados a ser ejercitables y operables los derechos humanos o esenciales tal como se señala en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución en relación con la segunda oración del artículo 5° inciso 2°. Entre tales garantías cabe mencionar las garantías procesales o jurisdiccionales.

2.2.1. *La acción constitucional de protección.* Dentro de los mecanismos procesales encontramos el recurso de protección (art. 20 CPR<sup>73</sup>), como acción jurisdiccional de tutela constitucional subjetiva inmediata de derechos

---

<sup>71</sup> CHINCHILLA HERRERA, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, op. cit., p. 18.

<sup>72</sup> Véase FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Garantía, La Ley del Más débil*, op. cit..

<sup>73</sup> Dispone el precepto constitucional que: “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”. Véase el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre *tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales* (de 27 de junio de 1992, modificado por Auto Acordado de 4 de mayo de 1998).

fundamentales ante la magistratura ordinaria, que en una primera aproximación pareciera definitivamente consolidar la tesis de la eficacia horizontal directa, ya que puede ser accionado por cualquier persona, no sólo en contra de órganos públicos, sino también contra particulares.

Pero ¿resultan suficientes los preceptos constitucionales aludidos para afirmar categóricamente la vigencia en nuestro país de una *Drittwirkung* directa en materia laboral? Sobre el particular, la acción procesal constitucional de protección merece un análisis más detenido en relación con los derechos fundamentales que supuestamente podrían esgrimirse en una relación laboral.

a. En primer lugar, hay que recordar que la acción de protección no cubre todos los derechos constitucionales laborales o específicos e incluso tampoco otros derechos esenciales, lo que contrasta con la vigencia de una genuina *Drittwirkung* directa, ya que esta exige una eficacia general de todos los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*.

No protege, al menos en términos explícitos, derechos tan básicos como la protección de la salud (art. 19 N°9 CPR), la no discriminación laboral (art. 19 N°16 inciso 3° CPR), la negociación colectiva (art. 19 N° 16 inciso 5° CPR), y la huelga (art. 19 N° 16 inciso 6° CPR).

b. En segundo lugar, el diseño institucional del recurso de protección tampoco es el más favorable para la existencia de una eficacia directa de los derechos fundamentales en la relación laboral, ya que no considera los principios protectores propios del Derecho Laboral.

Así, la tramitación del recurso de protección no contempla normas específicas en *materia de prueba*, que recojan la inferioridad probatoria del trabajador, puesto que es éste el que debe acreditar los hechos que generan la privación, perturbación amenaza de un derecho fundamental. A diferencia del caso chileno estos preceptos alteradores del *onus probandi*, se encuentran, por ejemplo, en la legislación española a propósito de la libertad sindical<sup>74</sup> (que tuvo

---

<sup>74</sup> Dispone el artículo 179.2 de la ley de procedimiento laboral española que “en el acto del juicio constatada la concurrencia de indicios de que se haya producido violación de la libertad sindical (o de otro derecho fundamental), corresponderá al demandado la

su origen en la ya célebre sentencia N°38, de 1981, del Tribunal Constitucional Español)<sup>75</sup>, y permiten compensar esa desigualdad probatoria entre trabajador-empleador. Se trata de un sistema más sutil que la inversión de la carga probatoria. En efecto, no opera una presunción *iuris tantum* de un hecho, como ocurre como ocurre en nuestro artículo 9° del Código Laboral, en que si el empleador no hubiere escriturado el contrato dentro de plazo legal es éste el que debe probar dicha situación y desvirtuar la presunción simplemente legal a favor del trabajador. Lo que se produce en el Derecho Laboral español es un sistema de “prueba de indicios” ya que el trabajador sólo debe acreditar pistas, asomos o indicios de la violación del derecho fundamental que una vez demostrado traslada al empleador la obligación de acreditar las razones objetivas y razonables de esa conducta.

En consecuencia, si no hay una norma de alteración probatoria no hay tampoco protección efectiva de los derechos fundamentales en una relación laboral<sup>76</sup>.

Por otra parte, el recurso de protección no es compatible con las *sanciones* propias del Derecho Laboral, ya que no ocasiona *multas* para el empleador, como tampoco la *nulidad de la relación laboral*. Sobre este último punto cabe recordar que en el sistema español opera la nulidad radical del despido, que es una creación de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y se aplica en caso de que un trabajador sea despedido siendo afectado por un derecho

---

aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.

<sup>75</sup> En efecto, el fundamento jurídico N°13, de la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N°38, de 1981, señaló sobre el particular que: “...Un principio de justicia, que opera en el tratamiento de las reglas de la prueba, apoya la conclusión de que asuma el empresario la carga de probar los hechos generadores de la extinción de la relación laboral, bien constituyan causa legítima subsumible en alguna de las de ruptura unilateral de aquélla, a impulso del empresario, bien sin legitimar el despido por causas excluyentes de su procedencia o por incurrir en nulidad, se presenten razonablemente como ajenos a todo propósito discriminatorio atentatorio a un derecho constitucional”.

<sup>76</sup> Así ha sostenido la Corte de Apelaciones de Santiago que: “...quien recurre de protección debe proporcionar, pormenorizadamente, los elementos de juicio y demás antecedentes concretos que demuestren de manera fehaciente cómo se ha producido la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la garantía que se supone transgredida, y acreditar la relación de causalidad existente entre esta situación y el acto recurrido. Considerando 6° de sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de mayo de 1984, dictada en recurso de protección causa Rol N° 77-84.

fundamental, todo lo cual genera la nulidad del acto con obligación de reincorporación, a diferencia de la nulidad civil que si puede ser saneada.

c. Por otra parte, existe una limitante, que dificulta cualquier posibilidad de una *Drittwirkung* directa, cual es que el recurso de protección establece como requisitos materiales de procedencia la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario que vulnere alguno de los derechos fundamentales tutelados por dicho remedio procesal, lo que excluye los actos u omisiones que no siendo arbitrarios o ilegales lesionen efectivamente un derecho constitucional.

d. Por último, cabe agregar otro problema general para una eficacia horizontal directa, cual es que la sentencia de protección genera sólo cosa juzgada formal -no material-, en tanto su contenido puede ser modificado posteriormente en la sede ordinaria o de lato conocimiento<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> La jurisprudencia de los Tribunales de Justicia ha sentenciado reiteradamente que asuntos que por su naturaleza son de lato conocimiento quedan al margen del recurso de protección por ser ajenos al objetivo propio de esta acción cautelar. En este sentido ese la Corte de Apelaciones de Santiago ha concluido que "...la finalidad propia del recurso de protección es la de restablecer la vigencia del derecho, reaccionando frente a una situación anormal y evidente que atenta contra alguna de las garantías que establece la Constitución. Se trata de una acción cautelar de origen constitucional que protege a los individuos mediante ciertas providencias que evitan que los efectos del acto arbitrario e ilegal que haya amagado un derecho indiscutido y palmario, pero en ningún caso puede tener por objeto la declaración o constitución de derechos en atención a la naturaleza de la misma institución - protectiva- , a las circunstancias procesales en que se desenvuelve el conflicto, ausencia de oportunidades adecuadas para la producción y crítica de la prueba y para un fallo debidamente informado y tranquilamente meditado, también a la finalidad del llamado recurso de protección que es la adopción de medidas de seguridad y tutela, y finalmente, al llamado efecto de cosa juzgada formal que tiene la sentencia que lo resuelve...". Sentencias de fechas 5 de septiembre de 1983 y 26 de marzo de 1984, recaídas respectivamente en los recursos de protección N°s Ingreso Corte 114-83 y 14-84. Además quien recurre de protección debe proporcionar, pormenorizadamente, los elementos de juicio y demás antecedentes concretos que demuestren de manera fehaciente cómo se ha producido la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la garantía que se supone transgredida, y acreditar la relación de causalidad existente entre esta situación y el acto recurrido. Así lo ha declarado la jurisprudencia judicial en el Considerando N°6° de sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 25 de mayo de 1984, dictada en recurso de protección causa Rol N° 77-84.

2.2.2. *La acción constitucional de control constitucional ex post de autos acordados.* No obstante lo anterior, debemos hacer referencia a la nueva acción constitucional de control constitucional *ex post* de autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones (art. 93 N°2 CPR), que puede ser ejercitada ante el Tribunal Constitucional “... *por toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado*” (art. 93 inciso 2° CPR), caso en el cual no se hacen distinciones por lo que debe entenderse referido a todo el plexo de derechos que componen el bloque dogmático de la Constitución, a diferencia de la redacción cerrada que emana del tenor literal de la acción constitucional de protección (que no obstante puede ser ampliada por la vía interpretativa del finalismo).

Se trataría de un genuino caso de eficacia horizontal inmediata de derechos constitucionales ya que pueden ser invocados directamente ante el Tribunal Constitucional como derechos subjetivos a propósito de un asunto voluntario o litigio cualquiera sea su naturaleza, por ende aplicable también a la relación laboral; estableciéndose de esta manera una suerte de *proto amparo* o acción de tutela de derechos fundamentales dirigida en contra de los autos acordados que vulneren el ejercicio de uno o más derechos esenciales.

En efecto, no se trata exclusivamente del sentido normativo de los derechos, sino del *ejercicio* de los mismos, vale decir, de su dimensión subjetiva, teniendo en consecuencia una aplicación directa en dicho juicio o gestión, ya que el precepto del auto acordado impugnado se declara inconstitucional por afectar insisto, el ejercicio de uno o más derechos fundamentales, de suerte tal que no cabe otra interpretación que la de entender que se están invocando como derechos subjetivos en una contienda o asunto no contencioso regida por cualquier campo del Derecho Privado, comercial, civil e incluso laboral, más allá de entrar en la discusión doctrinal sobre si este último es efectivamente o no una rama jurídica privada.

2.2.3. *La acción de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad.* Las acciones constitucionales de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional, permiten invocar derechos fundamentales entre particulares como manifestación procesal constitucional del principio de vinculación directa de la Ley Fundamental. La primera de ellas tiene por objeto resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, “*la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*” (art. 93 N°6 CPR)<sup>78</sup>, por ende la inaplicabilidad puede ser motivada porque la aplicación de un precepto legal pueda afectar un derecho fundamental resultando, en consecuencia, contrario a la Carta Fundamental.

Se trata de un mecanismo represivo sobre control de constitucionalidad de los preceptos legales, un control posterior y concreto, ya que opera al momento de su aplicación en sede administrativa o jurisdiccional voluntaria o contenciosa, con efectos *inter partis*

El propio Tribunal Constitucional ha señalado recientemente que para que sea declarada admisible la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos<sup>79</sup>:

- a) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial;
  
- b) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto;
  
- c) que la impugnación esté fundada razonablemente; y

---

<sup>78</sup> Con respecto a la legitimación activa de la acción la misma norma constitucional expresa en su inciso 11° que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”.

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°481, de 2006, Considerando 3°.

d) que se cumplan los demás requisitos legales;

Además la jurisprudencia constitucional ha sostenido que: “...no cabe utilizar la vía de la inaplicabilidad como un medio que persiga enmendar lo ya resuelto por un tribunal en un caso concreto y que se ha materializado a través de una resolución judicial que ha dado aplicación a un precepto legal que se enmarca en la normativa constitucional,”<sup>8081</sup>.

---

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°481, de 2006, considerando 13°.

<sup>81</sup> También ha señalado nuestra Corte Constitucional que:

“...De la simple comparación del texto de la norma citada (artículo 93 N°6 CPR) con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que, como lo señalara recientemente en una conferencia el Ministro de este Tribunal, Juan Colombo Campbell, que concurre al rechazo de este requerimiento, mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá declarado inconstitucional es la aplicación del precepto legal impugnado, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando una clara diferencia con el texto constitucional anterior.

En el mismo sentido, actualmente, el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados continúa siendo igualmente indispensable para iluminar su aplicación al caso concreto, pero ha cambiado la oportunidad en que su confrontación con éste produce las consecuencias jurisdiccionales. Antes de 2005, la Corte Suprema apreciaba la conformidad constitucional de un precepto legal al confrontarlo con el caso concreto. Según el nuevo texto, por su parte, el Tribunal Constitucional lo hará después de confrontarlo con el caso concreto, cuando se manifiesten los resultados de su aplicación. Esta normativa, además, se hace más compleja si se considera que las acciones de inaplicabilidad se pueden presentar respecto de preceptos legales por aplicar. Por lo tanto, en este evento, el cometido de esta Magistratura puede llegar a cumplirse ante una doble situación hipotética: la aplicación futura y sus eventuales resultados. Esta consideración confirma lo expresado por el Ministro señor Mario Fernández Baeza en su prevención a la sentencia rol 480 de este Tribunal;

**3.** Que de lo razonado en el motivo precedente se desprenden, además, otras consecuencias ineludibles del alcance que el Constituyente ha atribuido, con la reforma de 2005, a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal. En efecto, en primer término, debe precisarse que la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Además, cuando en ejercicio de la facultad que a este Tribunal confiere el N° 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con su inciso undécimo, se declare inaplicable determinado precepto legal, ello no significa que siempre éste sea per se inconstitucional, sino que, únicamente, en el caso concreto dentro del cual se formula el requerimiento, dicha norma legal impugnada no podrá aplicarse por resultar, si así se hiciere, contrario a la Constitución.

La segunda acción consiste en resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, “*la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*” (art. 93 N°7 CPR)<sup>82</sup>. Es un control posterior y concreto de constitucionalidad que produce efectos *erga omnes* ya que genera la expulsión del precepto de nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.3. Acción de amparo supranacional. No debemos olvidar tampoco la acción supranacional de tutela de los derechos fundamentales (amparo interamericano de derechos) con carácter subsidiario de nuestro sistema procesal interno, radicada en la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vía Pacto San José de Costa Rica.

Este sistema constituye un mecanismo de invocación procesal directa de derechos fundamentales aplicable también a las relaciones laborales.

Sin embargo, presenta en la actualidad algunas imperfecciones.

a. La primera está referida a la *legitimidad activa*, puesto que no es factible para los particulares accionar directamente ante la Corte Interamericana, sino a través

---

Lo indicado explica que el Constituyente haya distinguido con claridad entre esta acción constitucional y la consagrada en el N° 7 del artículo 93, que procede únicamente si el precepto declarado inaplicable en uno o más casos concretos adolece, también, de una contradicción completa y universal con la Constitución, que justifique su expulsión del ordenamiento jurídico, materia que encomienda sopesar y resolver a esta Magistratura, con quórum calificado, de oficio o a petición de cualquier persona.

Corolario de todo ello es que en casos como estos, de sentencias recaídas en procesos sobre inaplicabilidad pronunciadas por esta Magistratura, no será siempre posible extraer conclusiones jurisprudenciales o doctrinas de carácter general acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinados preceptos legales. Por lo tanto, ello no impediría que un precepto legal declarado inaplicable en sucesivos casos concretos, pueda permanecer dentro del ordenamiento jurídico, y otros sean tan ostensiblemente inconstitucionales per se, que justifiquen su inmediata expulsión del orden jurídico nacional;”. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°546, de 17 de noviembre de 2006, considerando 2 y 3.

<sup>82</sup> La legitimación activa de la acción se expresa en el inciso 12° del artículo 93: “En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio”.

de la Comisión. En efecto, de acuerdo al artículo 44 de la Convención pueden presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta convención por un Estado Parte.

- a) Cualquier persona
- b) o grupo de personas,
- c) o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización.

A su turno, el artículo 61.1 del Pacto San José, prescribe que el ejercicio de la acción procesal de amparo interamericano para someter un caso a la decisión de la Corte, corresponde exclusivamente a:

- a) Los Estados Partes de la Convención y
- b) la Comisión interamericana

b. Además se trata de un *procedimiento secundario* ya que para su aplicabilidad es necesario haber agotado la vía jurisdiccional interna. En efecto, acorde al preámbulo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se reconoce que “*los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.*” Luego, en lo relativo a la admisión de una petición ante la Comisión el artículo 46.1 del Pacto agrega que para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requiere:

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

c. En tercer lugar, si bien, el artículo 68.1 consagra el principio de vinculatoriedad del fallo de la Corte Interamericana, al prescribir que: “*Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*”, no existe un procedimiento a nivel de nuestro derecho interno que le de operatividad a las tales sentencias<sup>83</sup>.

Así el artículo 68.2, sólo determina que: “*La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado*”.

Sin embargo, el análisis del sistema de tutela procesal internacional desborda, en esta ocasión, el campo de nuestra investigación.

---

<sup>83</sup> “...queda un aspecto que debe afrontarse por los órganos colegisladores a la brevedad posible para evitar en el futuro daños mayores al Honor del Estado chileno, este es la aprobación de una ley que determine el procedimiento de cumplimiento en Chile de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como diversos países lo han hecho en el contexto europeo para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos...”. NOGUEIRA, Humberto, “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, en Revista *Ius et Praxis*, Talca, 2006, volumen 12 N°2, p. 363.

CAPÍTULO IV. EFICACIA HORIZONTAL INDIRECTA DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL

1. Introducción. Cuanto hemos dicho hasta ahora se refiere a las posibilidades de afirmar categóricamente la existencia de una *eficacia jurídica horizontal* laboral directa que supone la aplicabilidad inmediata de los derechos fundamentales atendida su doble naturaleza de derechos y normas.

Sin embargo, resta por analizar a continuación si es factible en nuestro país una *Drittwirkung* indirecta, concepción bajo la cual el juez y el legislador vienen a mediar los derechos fundamentales, respectivamente a través de la irradiación de estos a las decisiones jurisdiccionales y al desarrollo legislativo de los mismos.

Lo primero que debemos recalcar al respecto es que la *Drittwirkung* indirecta recurre a la tesis de la doble naturaleza de los derechos resaltando la segunda dimensión de los derechos fundamentales, esto es, su carácter de norma jurídica en cuanto orden objetivo de valores u *Objektive Wertordnung* en su denominación alemana -la primacía de la persona humana y de su dignidad-, que irradia todas las ramas del ordenamiento normativo, doctrina elaborada por el jurista alemán Rudolf Smend en su libro *Verfassung und Verfassungsrecht* del año 1928.

Para la doctrina de la eficacia horizontal mediata los derechos fundamentales obligan directamente a los poderes públicos en cuanto derechos subjetivos e indirectamente a los particulares en cuanto su dimensión jurídico-objetiva o normativa, esto es, como decisión valorativa objetiva que irradia todo el ordenamiento positivo y en tal concepción vincula al legislador o al juez. En la concepción indirecta de los derechos fundamentales, son las normas jurídico privadas y no los actos de los particulares los que se encuentran vinculados por los derechos fundamentales.

Así, los derechos positivados como normas *iusfundamentales* incorporan un orden axiológico objetivo que funciona como parámetro para la interpretación e integración de todas las ramas del ordenamiento jurídico y condiciona materialmente el desarrollo legislativo de las mismas, adquiriendo una eficacia horizontal indirecta lo que se conoce como *efecto de irradiación* o *fuerza expansiva* de los derechos fundamentales y encuentra sustento en nuestro sistema constitucional a través del artículo 29 letra d) de la Convención Americana

de Derechos Humanos, el principio de interpretación conforme a la Constitución (art. 6º inciso 1º CPR) y la oración final del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, que establece los deberes de respeto integral, de promoción y de garantía de los derechos esenciales por parte de todos los poderes públicos.

En efecto, de acuerdo con esta segunda concepción los particulares no son en si mismos titulares de derechos fundamentales frente a otros particulares. La Constitución no se aplica directamente en las relaciones *iusprivatistas* de particulares, sino por medio:

a. De *la ley*, que ha dado desarrollo normativo a uno o más derechos fundamentales que sólo por ello pueden ser invocados como tales, -efecto horizontal indirecto el legislador-, o bien,

b. De la *magistratura jurisdiccional ordinaria*, que ha considerado dichos derechos en su actividad interpretativa del ordenamiento jurídico privado, influyendo en lo dispositivo de su resolución -efecto horizontal indirecto del juez-.

En consecuencia, siguiendo la tesis de Jürgen Schwabe (*Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, de 1971), la violación de un derecho fundamental no se imputa al particular, sino a los poderes públicos que no han cumplido con la obligación de protección de los derechos fundamentales: al legislador que no ha desarrollado el derecho fundamental, o bien, al magistrado, que no ha considerado su incidencia en la controversia jurídica sometida a su conocimiento.

## I. EFICACIA HORIZONTAL INDIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, DEL LEGISLADOR EN LA RELACIÓN LABORAL

1. Fundamentos doctrinales de la eficacia horizontal indirecta de los derechos fundamentales. Veamos ahora que pasa con la posibilidad de una *Drittwirkung* indirecta o mediatizada por el legislador laboral. En su concepción original la eficacia horizontal mediada por ley supone que los derechos fundamentales no generan directamente derechos subjetivos capaces de ser invocados en el

Derecho Privado. Precisamente sería el órgano legislador aquél que permitiría dotarlos de operatividad al ser trasladados o positivados desde el ordenamiento constitucional al nivel de los preceptos legales. Para los partidarios de la *Drittwirkung* mediata, nos dice Rafael Cruz Naranjo, refiriéndose a la versión indirecta del legislador, “... *los derechos fundamentales no generan inmediatamente desde la propia Constitución derechos subjetivos de los particulares capaces de desplegar su eficacia en las relaciones privadas que mantienen entre sí. Sería la actuación del legislador la que se encargara de trasladar el contenido de los derechos fundamentales, o, mejor, de los valores que, subyacen a ellos, a las normas del Derecho privado*”<sup>84</sup>.

En suma, la doctrina del efecto horizontal indirecto del legislador tampoco propugna aplicar directamente la Constitución mediante la invocación pura y simple de derechos fundamentales a las relaciones jurídicas entre privados, ya que para que tales derechos generen genuinos derechos en sentido subjetivo, se requiere una ley de desarrollo que traslade el contenido axiológico del derecho desde la Ley Fundamental al nivel de las normas de Derecho Privado, adquiriendo sólo entonces una eficacia horizontal.

Ahora bien, el camino de la eficacia horizontal a través del legislador tiene la ventaja de que permite precisar en muchos casos el contenido del derecho fundamental. En definitiva le da *certeza a la extensión del derecho* ya que nos indica cuál es el campo de ejercicio de un derecho, el continente preciso en el cual se ejerce. Por ello la delimitación implica intervenciones legislativas tendientes a complementar la indeterminación del texto o enunciado constitucional, otorgando un mayor grado certeza jurídica y generando a la vez un margen de cobertura mediante las respectivas leyes de desarrollo de los derechos fundamentales<sup>85</sup>.

De esta forma se produce la paradoja de que los derechos fundamentales son en sentido objetivo o normativo un límite material al legislador que pasa a subordinarse completamente a la Constitución a modo de vinculación negativa

---

<sup>84</sup> NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: La buena fe*, op cit., p. 180.

<sup>85</sup> Véase BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, edición prolegomena y traducción de Antonio López Pina, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 109.

(arts 1° incisos 1° y 4°, y 5° inciso 2° CPR), y a la vez en el doble aspecto subjetivo y objetivo son objeto de regulación por medio de la ley de desarrollo: vinculación positiva (art. 63 CPR).

En efecto, en materia de vinculación negativa debemos considerar que, al regular en detalle el tráfico jurídico entre particulares, el legislador no puede exceder los enunciados constitucionales orgánicos e iusfundamentales, y su campo de acción queda circunscrito a los contornos del ordenamiento fundamental<sup>86</sup>.

Por otra parte, el legislador está dotado de una *legitimidad democrática*<sup>87</sup>, que es una ventaja comparativa frente a la *Drittwirkung* o efecto horizontal indirecto del juez.

2. Sustentos normativos en el ordenamiento constitucional. Al respecto cabe planteamos la siguiente pregunta: ¿El legislador laboral está compelido a irradiar los derechos fundamentales en las leyes desde el punto de vista del diseño institucional?

Consideramos sobre el particular, que desde una perspectiva de principios constitucionales la respuesta se encontraría en la oración final del inciso 2° del artículo 5° del Código Fundamental: “*Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, conforme a la cual la obligación de respeto integral, de promoción y de garantía de los derechos esenciales se impone a los titulares del ejercicio de la soberanía en el desempeño de sus funciones, lo que incluye al órgano colegislador; todo lo cual

---

<sup>86</sup> “Es cierto que la Constitución no regula al detalle el tráfico jurídico entre particulares. El legislador tiene, por ello, una importante misión que realizar en la elaboración de las normas que van a tener vigencia en el mismo. Sin embargo, en el desenvolvimiento de dicha función se encuentra vinculado, como en cualquier otro sector del ordenamiento, a las prescripciones constitucionales. El espacio de juego a su disposición es, por tanto, únicamente el que estas normas le otorgan...”. NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: La buena fe*, op cit., p. 240.

<sup>87</sup> Incluso en el Derecho Penal la mediación legislativa es obligatoria ya que el legislador penal debe tipificar aquellos delitos que atentan contra bienes jurídicos tutelados por los derechos fundamentales exclusivamente por preceptos legales en sentido estricto, tal como lo exige el principio de legalidad penal (art. 19 N°3° inciso 7° y 8° CPR).

es compatible con los artículos 1° inciso 1° que proclama los valores superiores del ordenamiento jurídico, el principio de servicialidad estatal positivado en el inciso 4° del mismo artículo, y el principio de primacía o prevalencia de los derechos fundamentales implícito en el mismo artículo 5° inciso 2°, todos del Texto Constitucional.

Asimismo e independiente de su jerarquía -que es un tema que no trataremos aquí- habría que considerar también los mencionados artículos: 2° párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que disponen en términos explícitos la obligación estatal de adoptar *medidas legislativas* que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales reconocidos por dichos instrumentos.

Todo parece indicar, que en el plano estrictamente normativo nuestro sistema jurídico contiene estructuras jurídicas bien decantadas en el sentido de encomendar al legislador el desarrollo de los derechos fundamentales. Ignacio Villaverde señala que: *“Desarrollar legislativamente consiste en precisar, concretar lo que ya está en abstracto en el derecho fundamental, desplegar un contenido concentrado en la estructura del derecho fundamental, pero en modo alguno supone inventar o recrear el derecho fundamental. Lo que no está en el enunciado del derecho fundamental, no puede incorporarlo el legislador (salvo, repetimos una vez más, expresa remisión constitucional), porque lo que sea el derecho fundamental, y sin duda a su definición contribuye la fijación de sus límites, no es cuestión que esté a disposición del legislador”*<sup>88</sup>.

La delimitación es inherente a la existencia misma de los derechos, ya que el ordenamiento constitucional contiene imprecisiones y ambigüedades lingüísticas. En definitiva le da certeza a la extensión del derecho ya que nos indica cuál es el campo de ejercicio de un derecho, el continente preciso en el cual

---

<sup>88</sup> VILLAVERDE, Ignacio, “Concepto, contenido, objeto y límites de los derechos fundamentales”, en Varios Autores, *La democracia constitucional. Estudios al profesor Francisco Rubio Llorente*, op. cit., p. 344. Véase también GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Editorial Centro Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1994.

se ejerce. Por ello la delimitación implica intervenciones legislativas tendientes a complementar la indeterminación del texto constitucional, generando a la vez un margen de cobertura mediante las respectivas leyes de desarrollo de los derechos fundamentales<sup>89</sup>.

Así el legislador delimita el contenido del derecho por mandato de la Constitución, pero no puede imponer nuevos límites ya que sólo le corresponde especificar los contornos del derecho esencial que ha previsto el propio enunciado *iusfundamental* con la mira de favorecer su máxima operatividad. En este sentido el profesor alemán Peter Häberle explica que: *“Como ocurre además con cualquier otra norma de Derecho, así también en el caso de los derechos fundamentales el legislador no puede privar de valor efectivo el alcance preceptivo que la Constitución ha entendido asegurar. Por el contrario el legislador puede y debe buscar incrementar la fuerza normativa de la Constitución, que está a su vez condicionada por las condiciones concretas de la vida. Debe hacer todo lo posible para favorecer la efectiva vigencia de las condiciones de vida encerradas en los derechos fundamentales”*<sup>90</sup>.

Como hemos indicado la propia delimitación legislativa de derechos fundamentales está sujeta a limitaciones constitucionales de orden orgánico y también material:

a. En primer lugar, el desarrollo de los derechos fundamentales debe observar el principio de reserva legal, garantía normativa, en virtud de la cual sólo pueden ser regulados por la vía de los preceptos legales considerados en sentido estricto (art. 63 CPR), en tanto no opera la delegación legislativa (art. 67 inciso 2° CPR).

Nuestra Corte Constitucional ha precisado al respecto que *“...si al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: “Ajustado y conforme a reglas”, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. Por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de*

---

<sup>89</sup> Véase BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 109.

<sup>90</sup> HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el estado constitucional*, op. cit., p. 93.

*acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo*<sup>91</sup>.

El Tribunal Constitucional reconoce distintos niveles de reserva legal: una reserva legal que proviene de la relación entre reserva de ley del artículo 63 y la potestad reglamentaria prevista en el artículo 32 N°6, y las reservas específicas contempladas a lo largo del articulado del Texto Constitucional<sup>92</sup>.

En este sentido, cabe recordar que las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, son materia de ley, según lo dispone expresamente el artículo 63 N°4 de la Constitución, norma que en materia de derechos fundamentales debemos entender referida al grupo de los derechos específicos.

Por último, es dable señalar que existe iniciativa exclusiva de ley por parte del Presidente de la República, para fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos, y establecer y modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado (art. 63 N° 14 y 65 N°6 CPR).

b. Una segunda limitación para el legislador la constituye el principio de razonabilidad, que emana a su vez del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos implícito en los artículos 6° inciso 2° y 19 N°2 de la Ley Fundamental.

Esta norma principal comprende cuatro subprincipios constitucionales, el de *proporcionalidad*, el de *adecuación*, el de *necesidad*, y el principio de *proporcionalidad en sentido estricto*.

c. Por otra parte, el legislador está limitado además por la garantía dogmática del contenido esencial de los derechos, de antecedente germano, prevista en el artículo 19 N°26 de nuestra Carta Política al asegurar que: “*La seguridad de que*

---

<sup>91</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°167, considerando N°12, de 6 de abril de 1993.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°370, considerando N°15ss., de 9 de abril de 2003.

*los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*<sup>93</sup>. Y es que el constitucionalismo contemporáneo no se agota en el principio de legalidad, vale decir, con el sometimiento de la ley a las fuentes de producción normativa previstas por el ordenamiento constitucional, vale decir, a las denominadas disposiciones organizativas.

Recordemos que el Tribunal Constitucional, ha sostenido que “...se desconoce el contenido esencial del derecho cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio”<sup>94</sup>.

d Una cuarta limitación para el legislador de desarrollo de derechos fundamentales, la constituye en nuestra opinión el respeto a los contenidos materiales de la Constitución dogmática. En la dogmática y filosofía jurídica contemporáneas, para que una norma sea válida requiere además respetar los principios sustantivos o antropológico-filosóficos de la Constitución y los derechos fundamentales. En este mismo sentido el iusfilósofo italiano Luigi Ferrayoli, no obstante adherir a las tendencias analíticas de la dogmática jurídica señala que “... en un ordenamiento dotado de Constitución rígida, para que una norma sea válida además de vigente no basta que haya sido emanada con las formas

---

<sup>93</sup> Este precepto –*Wesensgehalt Garantie*- tiene su antecedente en la Ley Fundamental de Bonn, que en su artículo 19.2 expresa: “En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental”. La Carta Española en su artículo 53.1 segunda oración prescribe: “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”. La Constitución de Portugal en su artículo 18.3 señala: “Las leyes restrictivas de los derechos, libertades y garantías habrán de revestir carácter general y abstracto y no podrán reducir la extensión y el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales”.

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, causa rol N° 43, del 24 de febrero 1997, considerando 21.

*predispuestas para su producción, sino que es también necesario que sus contenidos sustanciales respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución*<sup>95</sup>. También se aprecia esta actitud en otro autor analítico como Zagrebelsky<sup>96</sup>.

A su turno Robert Alexy, al criticar el argumento positivista del concepto de Derecho, nos entrega un ejemplo de injusticia legal, en los mismos términos de la fórmula radbruchana. Se trata de un fallo sobre ciudadanía del año 1968, dictada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Por medio de la 11 Ordenanza sobre la Ley de ciudadanía del Reich del 25 de Noviembre de 1941, se privó de la ciudadanía alemana, por razones racistas, a los judíos emigrados. El Tribunal Constitucional Federal tenía que decidir si un abogado judío que poco antes de la Segunda Guerra Mundial había emigrado a Amsterdam, había perdido la ciudadanía alemana de acuerdo con esta disposición. El abogado había sido deportado de Amsterdam en 1942. Era de suponer, por lo tanto, que había muerto; ello significaba que había desaparecido la posibilidad de recuperar la ciudadanía alemana de acuerdo con el artículo 16, párrafo 2° de la Ley Fundamental de Bonn.

El Tribunal Constitucional Federal llega a la conclusión de que el abogado no había perdido nunca la ciudadanía alemana porque la 11 Ordenanza sobre la Ley de ciudadanía del Reich había sido nula *ab initio*, puesto que el nivel de injusticia había sido tan insoportable si el juez la aplicara no estaría creando derecho sino, “no - derecho”<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantía. La ley del más débil*, op. cit., p. 66.

<sup>96</sup> “El Estado que actuaba según las leyes era, sólo por ello, legal y legítimo. El fascismo y el nazismo se adornaron incluso con el título ‘científico’ de estados de derecho, y pudieron hacerlo porque la fuerza de la ley, de por sí, no distingue derecho de delito...”. ZAGREBELSKY, Gustavo, “La ley, el Derecho y la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 24 N° 72 (2004), p. 19.

<sup>97</sup> “...El Derecho y la Justicia no se encuentran a disposición del legislador. La concepción según la cual un legislador constitucional puede ordenar todo lo que quiera significa una recaída en la actitud intelectual de un positivismo legal valorativamente neutro, superado desde hace tiempo en la ciencia y en las praxis jurídicas. Justamente la época del régimen nacionalsocialista en Alemania ha enseñado que también el legislador puede imponer lo injusto. Por ello, el Tribunal Constitucional Federal ha afirmado que hay que negar a las disposiciones jurídicas nacionalsocialistas la validez como Derecho porque contradicen tan

Alexy nos dirá que éste es un clásico argumento no positivista. Se niega la validez o el carácter de Derecho a una norma impuesta conforme al ordenamiento y socialmente eficaz durante la vigencia de su validez por violar el derecho suprapositivo. También nos señala que si se trata de fundamentar las conclusión de este fallo exclusivamente diciendo que el reconocimiento actual de la eficacia jurídica de la pérdida de la ciudadanía viola la máxima general de igualdad (I art. 3º, párrafo 1º Ley Fundamental) como así también la prohibición de discriminación artículo 3º, párrafo 3º Ley Fundamental, ciertamente esta posibilidad reduce el peso del argumento no positivista para el caso decidido en el fallo sobre la ciudadanía, pero no su importancia general. No en toda situación en la que hay que juzgar acerca de las consecuencias jurídicas de un régimen injusto rige una Constitución como la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Además hay casos en los que lo que importa es saber si una norma era nula *ab initio*, nulidad que no puede tener su causa en una Constitución posterior.

Ahora bien, en nuestro sistema constitucional el límite material para el legislador deriva del principio de prevalencia de los derechos fundamentales previsto en el artículo 5º inciso 2º de la Carta Política, que reafirma la intangibilidad de tales derechos por las autoridades públicas, lo cual se extiende, por cierto, al legislador democrático.

Sin embargo, con las menciones señaladas no respondemos a la pregunta de si existe a la fecha en nuestro país una *Drittwirkung* indirecta del legislador en materia laboral. Es por ello que, una respuesta integral del tema se traduciría en una segunda pregunta, cual es, si ¿contempla nuestra legislación un desarrollo normativo de los derechos fundamentales en la relación laboral?, vale decir, si ha cumplido el legislador laboral chileno con la obligación impuesta por la propia

---

evidentemente principios fundamentales de la justicia que el juez que quisiera aplicarlas o aceptar sus consecuencias jurídicas dictaría no Derecho en vez de Derecho.

La Ordenanza violó estos principios fundamentales. En ella, la contradicción con la justicia alcanzó una medida tan insoportable que debe ser considerada nula *ab initio*... El no - derecho impuesto que viola manifiestamente los principios constitutivos del Derecho no se vuelve Derecho por ser aplicado u obedecido". Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, citada en ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 15-16.

Constitución y los citados Pactos Internacionales de Derechos Humanos en orden a adoptar medidas legislativas al respecto.

3. El artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo. Reiteración de la eficacia normativa directa del artículo 6° inciso 2° de la Ley Fundamental.

El inciso 2° primera oración del artículo 2° del Código del Trabajo - incorporada por la Ley N°20.005- viene a constituir la primera recepción a nivel legal de los derechos fundamentales en la relación laboral al señalar que: “*Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona*”, es decir, que el ordenamiento del trabajo encuentra su fundamento material en la dignidad humana que consagra el artículo 1° inciso 1° de nuestra Ley Fundamental.

Ahora bien, el precepto central a analizar sobre la materia es el actual artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo -introducido por la Ley N°19.759<sup>98</sup>, que consagra el principio de la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales en el seno de la relación de trabajo y conforme al cual: “*El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos*”, precepto que habría explicitado la eficacia horizontal directa de los derechos constitucionales del trabajador a las relaciones laborales, al imponer una obligación negativa o principio de neutralidad de no amagar los derechos esenciales del trabajador; limitando la potestad de dirección y modificando con ello la doctrina del contenido jurídico-instrumental del contrato laboral.

No obstante, este principio genera numerosas interrogantes y reflexiones jurídicas que debemos analizar con algo más de detalle:

a. En primer lugar, procede efectuar una precisión conceptual derivada de la anterior observación en el sentido de que cuando el precepto habla de garantías constitucionales de los trabajadores se refiere en realidad a los *derechos* constitucionales de los mismos, ya que las primeras son los medios jurídicos para

---

<sup>98</sup> Publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 2001.

la defensa de tales derechos, como son entre otros los mecanismos procesales, y al menos en el referido precepto no se encuentra nada parecido a una acción jurisdiccional de tutela, que en todo caso tendría rango legal y no constitucional.

b. En segundo lugar, se puede discutir también sobre cuáles son los derechos constitucionales del trabajador que constituyen un límite a las potestades del empleador: ¿son sólo los estrictamente laborales además, por supuesto de la vida privada y la honra, o también los demás que la doctrina denomina como derechos *inespecíficos*?

Sostenemos que desde una interpretación armónica sistemática y finalista del precepto en el marco del ordenamiento constitucional, se deduce que los derechos a que se refiere el comentado artículo 5° pueden ser aquellos *específicos* o propiamente laborales (protección del trabajo, protección de la salud, negociación colectiva, huelga, libertad sindical, etc.) como también aquellos derechos *inespecíficos* que conforman la denominada ciudadanía en la empresa (integridad física y psíquica, derecho a fundar una familia y a contraer matrimonio, igualdad y no discriminación, vida privada, derecho a la imagen, honra, inviolabilidad de las comunicaciones, libertad religiosa, libertad de opinión e información, reunión, pluralismo político, libertad empresarial, etc.)<sup>99</sup>. He aquí una

---

<sup>99</sup> Dictamen N° 2.856/ 0162, de 30.08.2002, de la Dirección del Trabajo, señala sobre el particular, en lo que interesa destacar que: "...En el ámbito nacional es posible afirmar que existe, a no dudarlo, un claro reconocimiento de la idea de «ciudadanía en la empresa», al contemplarse en el sistema normativo constitucional no sólo derechos fundamentales de corte específicamente *laboral* —por ejemplo, la libertad sindical— sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales —inespecíficos o de la personalidad—, que como se señaló, sin ser netamente laborales se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, tales como: el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1); derecho de igualdad y de no discriminación (19 N°s 2 y 16), libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N° 6), derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N° 4), inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N° 5), libertad de opinión —expresión— e información (artículo 19 N° 12), derecho de reunión (artículo 19 N° 13), libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N° 21), etc.; así como también, otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5, inciso segundo, de la Constitución Política)".

(...)

Asimismo, es del caso puntualizar que la norma legal en comento, claramente extiende su virtualidad normativa al conjunto de los derechos fundamentales del trabajador, siendo la

gran diferencia con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales contenido en el inciso 2° del Código del Trabajo, ya que éste último está referido, sólo a los derechos subjetivos de naturaleza laboral, que son además de rango legal.

c. En tercer lugar, el enunciado normativo en análisis genera otro problema interpretativo cual es si los referidos derechos constitucionales del trabajador a que alude el mencionado inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, en cuanto límite a la potestad de mando del empleador, comprenden sólo aquellos derechos contenidos en el Texto de la Constitución formal o bien, todo el bloque dogmático de la Ley Fundamental, vale decir, además los derechos esenciales incorporados a la Constitución material por la vía del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución.

Nuestra opinión es que abarcan efectivamente la totalidad de los derechos fundamentales que considera nuestro sistema constitucional: Así encontramos los derechos de fuente interna consagrados en la Constitución formal o texto constitucional independiente de que se hallen positivados en el artículo 19 (como sucede con los derechos a fundar una familia y a contraer matrimonio implícitos en su artículo 1° inciso 2°); y por otra parte los derechos que encuentran su fuente en el ordenamiento internacional, esto es, los derechos consagrados en los pactos internacionales ratificados por Chile y vigentes al tenor del artículo 5° inciso 2° de la Constitución; también aquellos contenidos en otros instrumentos internacionales, incorporados implícitamente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 literal d) de la Convención Americana de Derechos Humanos ; e incluso aquellos derivados de la costumbre jurídica internacional, y de los principios generales de derecho internacional, consagrados de manera implícita por la vía del artículo 29 literal c) de dicha Convención.

---

referencia al derecho a la intimidad, a la vida privada o a la honra de los trabajadores, una especial valoración del grado de intensidad que respecto de estos derechos se tiene al interior de la relación laboral, dado que se trata de las situaciones más frecuentes de conflicto entre los derechos fundamentales y las medidas de control empresarial...”.

d. Como cuarta reflexión, la extensión procesal constitucional de los derechos a los cuales se refiere el precepto en comento no queda absolutamente clara. En efecto, ¿son todos los derechos constitucionales del trabajador, estén o no amparados por la acción procesal de protección? Y en caso negativo ¿cuáles son aquellos amparados por dicha acción?, ¿los contenidos en los números que contempla el artículo 19 o bien otros más que pueden ser reconducidos a través de derechos que si se incluyen expresamente, como ocurre con la igualdad ante la ley o el derecho de propiedad? Nos parece que una interpretación constitucional finalista y teleológica conduce a admitir que se trata de la titularidad de los derechos fundamentales independiente de las dificultades procesales en el sistema de justicia de la libertad.

e. Por otra parte, el precepto en estudio nos sugiere plantear un cambio en los postulados básicos de la doctrina y práctica forense laboral chilenas, más no en la estructura normativa del Derecho del Trabajo, puesto que la existencia del artículo 6° de la Constitución, ya permitía afirmar la plena vigencia horizontal inmediata de los derechos en la relación laboral.

En efecto, el nuevo inciso 1° del artículo 5°, del Código Laboral sólo viene a indicar de manera explícita que los derechos constitucionales del trabajador operan como límites al carácter transaccional del derecho laboral, funcionando como un piso mínimo no disponible tal como lo son los derechos laborales de rango legal a que se refiere el actual inciso 2° del mismo artículo cuando dispone que: *“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*.

De ambos incisos se sigue entonces que los derechos fundamentales integran *ipso iure* junto a los derechos laborales legales, los contratos individuales y colectivos de trabajo y están amparados por el principio de limitación a la libertad negocial previsto en el artículo 5° inciso 3° del Código del Trabajo: *“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes, hayan podido convenir libremente”*, limitando la autonomía contractual laboral en armonía con lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil: *“Podrán renunciarse los derechos*

*conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia*". En consecuencia ambos grupos de derechos, -los derechos fundamentales y los derechos legales específicos del trabajador- son imperativos y por tanto inderogables *in peyus*, es decir, indisponibles tanto por la vía de la contratación laboral individual como colectiva.

Este último punto tiende a apoyar la tesis de que la división entre Derecho Público y privado no es tajante, ya que a través de la Constitución explicitado por el legislador laboral se estarían incorporando las estructuras normativas propias del Derecho Constitucional en las relaciones entre privados regidas por un Derecho Laboral que tradicionalmente se ha considerado más cercano al Derecho Privado, al menos en cuanto a que las estructuras de contratación del Derecho Civil se aplican supletoriamente a los contratos individuales y colectivos de trabajo en virtud del artículo 4° del Código Civil<sup>100</sup>.

f. La disposición en comento introduce la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de la potestad de mando del empleador, consagrando a nivel legal, el principio *favor libertatis*, el principio de interpretación de la legislación laboral conforme a los derechos constitucionales como norma heurística o criterio interpretativo de aplicación obligatoria para todos los operadores del ordenamiento jurídico laboral, fortaleciendo de esta forma el efecto horizontal indirecto de los derechos fundamentales por la vía hermenéutica, a fin de dar efectividad al principio de eficacia integradora de los derechos fundamentales<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Recordemos que el artículo 4° del Código Civil establece el principio de supletoriedad de dicho cuerpo normativo: "Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código".

<sup>101</sup> En tal sentido el Dictamen N° 2.856/ 0162 de 30.08.2002, de la Dirección del Trabajo que fija sentido y alcance del inciso primero del artículo 5, del Código del Trabajo señala que: "En la referida disposición legal se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como «ciudadanía en la empresa»; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales..." y agrega más tarde que "...la incorporación en el inciso primero, del artículo 5, del Código del Trabajo, de la función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales, idea que había sido ya expresada por la jurisprudencia de

g. Pero las conjeturas e interrogantes que nos genera el análisis del artículo 5 inciso 1° del Código Laboral no terminan aquí. En efecto, cabe preguntarse si además de norma heurística efectivamente se trata de una mediación legislativa entendida como ley de desarrollo de los derechos fundamentales en materia laboral. Si la respuesta es afirmativa se nos genera a su vez otro problema cual es que el citado precepto no contiene en si herramientas procesales destinadas a hacer efectivos los referidos derechos fundamentales del trabajador, muchos de los cuales incluso no están amparados expresamente por la acción de protección. En tal sentido pareciera que el nuevo inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo sólo viene a reiterar el efecto directamente vinculante de tales derechos constitucionales, pero no a materializarlo desde una perspectiva procesal.

Es por esto que la respuesta debe buscarse en otras disposiciones, por lo cual la interrogante se transforma en la siguiente: ¿Existen mecanismos procesales en el orden del derecho laboral legal para dar operatividad a los derechos fundamentales del trabajador en una relación laboral en el sentido del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo? Dicho en otros términos ¿existen genuinos casos de mediación legislativa de los derechos fundamentales del trabajador?

---

este Servicio (Ordinario 287/14, de 11.01.96), tiene un hondo significado. Dicha norma está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera vis expansiva que debe impregnar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en base al principio favor libertatis, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia a los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral. Como se señaló, esta norma está llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral”.

Señala también que: “...Los derechos fundamentales necesariamente se alcanzan como límites infranqueables de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica sino que un principio o valor normativo —función unificadora o integradora de los derechos fundamentales— que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquellos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos” Dictamen N° 2.856/ 0162, de agosto de 2002, de la Dirección del Trabajo.

h. Por último, con respecto a la extensión cronológica del artículo 5° inciso 1° a la relación laboral, cabe afirmar que ella se desenvuelve en la totalidad de la relación de trabajo considerando su inicio, desarrollo y conclusión<sup>102</sup>. Asimismo en relación con el contenido de la limitación a la potestad de mando del empleador por los derechos fundamentales, ella abarca la potestad de dirección, la potestad de variación y la potestad disciplinaria.

4. Disposiciones del Código del Trabajo que desarrollan los derechos fundamentales del trabajador. A continuación analizaremos diversas disposiciones del Código del Trabajo actual<sup>103</sup> que parecieran dar un genuino desarrollo a los derechos fundamentales del trabajador en armonía con el artículo 5° inciso 1° del mismo cuerpo legal, que ha reiterado la eficacia normativa directa emanada del artículo 6° inciso 2° de la Ley Fundamental:

---

<sup>102</sup> Dictamen N° 2.856/ 0162, de 30 de agosto de 2002, de la Dirección del Trabajo. “...Esta función limitadora se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes —procesos de selección de personal—, en su desarrollo y en su conclusión; tanto en el ámbito estrictamente laboral —límite interno, en cuanto involucra la conformación esencial del poder empresarial— como fuera de él —límite externo, en cuanto importa una limitación que viene dada por la colisión de derechos y por la preeminencia de los derechos fundamentales—”.

<sup>103</sup> Necesario es considerar que el Código del Trabajo en el último tiempo ha sufrido varias modificaciones que este estudio incorpora, a saber, la Ley N° 20.022 que crea Juzgados Laborales y Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional en las comunas que indica, publicada en el Diario Oficial de 30 de mayo de 2005, Ley N° 20.047 que establece permiso paternal en caso de nacimiento de un hijo, publicada en el Diario Oficial de 2 de Septiembre de 2005, y el artículo único de la ley N° 20.058, cuyo N° 1 agrega un nuevo artículo 63 bis (sobre pago de remuneraciones adeudadas en un solo acto), y el N° 2, que intercala un nuevo inciso segundo al artículo 67 (consagra feriado anual de 20 días para trabajadores que presten servicios en la Duodécima Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, en la Undécima Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y en la Provincia de Palena), publicada el 26 de Septiembre de 2005 en el Diario Oficial; la ley N° 20.069 publicada en el Diario Oficial de 21 de noviembre de 2005, que concedió acción pública tratándose de infracciones a las normas relativas al trabajo de menores, la ley N° 20.087 publicada en el Diario Oficial de 3 de enero de 2006, que rige a contar del 1 de marzo de 2007, el cual sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo y por último la más reciente modificación proviene de la ley N° 20.123 publicada en el Diario Oficial de 16 de octubre de 2006, que “regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios”.

a. El artículo 154 inciso final del Código, pareciera ser el primer caso de desarrollo del derecho a la *intimidad y vida privada* (art. 19 N°4 CPR), conforme al cual las medidas de control que efectúa el empleador deben garantizar la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.

En el dictamen N° 2.328, de 19 de Julio de 2002, la Dirección del Trabajo se pronunció sobre la legalidad del sistema de grabación de la imagen y el sonido, a través de videocámaras instaladas en los vehículos de la locomoción colectiva urbana. Respecto a este tipo de vigilancia de los trabajadores, por medio de mecanismos audiovisuales, dicha entidad determinó que importa una limitación del derecho a la intimidad del trabajador no idónea a los fines perseguidos. Agregó que existen formas alternativas que el empleador puede utilizar para controlar la prestación de los servicios y que son menos restrictivas de la libertad del trabajador.

Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección del Trabajo también señaló que podría resultar lícita la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, cuando sea objetivamente necesaria por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad, ya que en estos supuestos su aplicación tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral, como es prevenir situaciones de riesgo consideradas preponderantes en atención a los bienes jurídicos protegidos.

Por otra parte, un tema delicado es el uso del correo electrónico al interior de las empresas; en general, si una empresa entrega el derecho de uso de correo electrónico para fines exclusivamente profesionales podría establecerse en el reglamento interno una prohibición de usarlo para fines privados, siempre que ello sea establecido en el contrato individual de trabajo.

Interesante es considerar otro dictamen de la Dirección del Trabajo rotulado con el N° 7.572/255, (de 15 de noviembre de 1991), el cual consideró un exceso en el celo de la aplicación del derecho fundamental en estudio, ya que establece respecto de un sistema de prevención de hechos delictuales que se desea implantar por una determinada empresa, que el mismo resulta ilegal, puesto que al pasar el detector de metales por el cuerpo de cada trabajador implica un registro material de su persona que es atentatorio contra la *dignidad* de aquéllos.

b. En segundo lugar, y también en relación con el respecto al *derecho a la vida privada* (art. 19 N°4 CPR) el artículo 154 bis del Código del Trabajo, establece la reserva de datos privados del trabajador *-habeas data* laboral-, que se impone como obligación contractual para el empleador respecto de la información y datos privados del aquél a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. Esta norma resulta un nítido ejemplo de mediación legislativa ya que por la vía de esta obligación legal del empleador se inserta un derecho constitucional directamente en la reglamentación de los contratos individuales de trabajo.

En el mismo sentido el legislador laboral –vía ley N° 20.123- no olvidó incorporar una disposición similar al modificar el Código del Trabajo, esto es, en materia de subcontratación y trabajos transitorios, actual artículo 183-Y inciso final.

c. A su vez en lo relativo al *derecho a la honra* (art. 19 N°4 CPR), esta vez el artículo 160 N°1 letra c) del Código, en relación con su artículo 168, desarrolla a través de una norma legal el mencionado derecho fundamental, configurando como causal de término de la relación laboral, vía despido indirecto, esto es con derecho a indemnización para el trabajador, fundado en toda injuria proferida por el empleador hacia su persona.

Estos preceptos merecen también un análisis particular, por cuanto quien esgrime el derecho fundamental también puede ser el empleador en el caso que sea el trabajador quien haya incurrido en una injuria en contra del empleador justificando una causal de despido sin derecho a indemnización. Por cierto que en este caso no hay una aplicación del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo.

d. Como cuarto ejemplo, bastante reciente de mediación legislativa a propósito del *derecho a la honra* (art. 19 N°4 CPR), lo constituye la Ley N° 20.005<sup>104</sup>, que

---

<sup>104</sup> Publicada en el Diario Oficial de 18 de marzo de 2005.

tipifica y sanciona el acoso sexual e incorpora esta preceptiva para toda relación de trabajo sea pública o privada<sup>105</sup>.

En efecto, el inciso 2º, segunda oración del artículo 2º del Código del Trabajo, (incorporado por la Ley N°20.005) señala que es contrario a la dignidad humana, *“entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”*.

Luego el artículo 160 N°1 letra b) del Código asocia a las conductas de acoso sexual del empleador la sanción de configurar una causal de término de la relación laboral, que en virtud del artículo 168 puede ser invocada por el trabajador como despido indirecto, esto es, con derecho a indemnización por años de servicio para este último.

Importante es destacar que la citada ley N° 20.005, incorpora la obligación al empleador de establecer en el reglamento interno de orden higiene y seguridad las disposiciones sobre acoso sexual introducidas al Código del Trabajo, a propósito de esta ley, en el sentido de *“estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”*, (inciso 2º del art. 153 agregado por la ley de acoso sexual) y *“el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual”*, (art. 154 N° 12 también incorporado por esta ley).

De lo anterior se puede concluir que, para el legislador es de tanta importancia velar por el respeto a los derechos fundamentales dentro de las relaciones laborales al interior de la empresa que se ha inmiscuido en la manifestación más pura de las facultades de dirección, mando o gobierno del empleador, que se traduce en el reglamento de higiene y seguridad, en donde

---

<sup>105</sup> Al respecto el art. 125 inciso 2º letra c) del Estatuto Administrativo configura el acoso sexual como uno de los *actos atentatorios a la dignidad* de los demás funcionarios, constituyendo una contravención al principio de probidad administrativa que en caso de considerarse “grave” conlleva la medida disciplinaria de destitución contemplada en el artículo 125, inciso 2º, del citado texto estatutario. También el Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales contempla esta figura.

queda facultado para plasmar los diversos elementos materiales e inmateriales para dar cabal cumplimiento de los fines que le son propios. Esto se explica por que el acoso sexual constituye una conducta pluriofensiva de derechos fundamentales, ya que atenta también contra la integridad psíquica (art. 19 N°1 CPR), todo lo cual es reconocido por la doctrina laboralista.

e. En materia de derecho a la *protección de la salud* (art. 19 N°9 CPR) las disposiciones legales de desarrollo del enunciado *iusfundamental* son numerosas.

a) En orden a proteger la salud de los menores de edad, el legislador laboral también establece normas sobre incapacidad de ejercicio y trabajos prohibidos para trabajadores menores de edad.

En efecto, destacamos el descanso pre natal (art. 195 C°T). También se prohíbe al empleador condicionar el contrato de trabajo por motivos de embarazo (art. C°T). Se establece además un subsidio económico durante el tiempo que dure el pre natal (art. C°T). Por otra parte desde el momento del embarazo la madre se encuentra dotada de fuero maternal en virtud del cual no puede ser despedida sin contar con la anuencia del tribunal, tiempo durante el cual goza de un subsidio económico. Por último, se reconoce el derecho de la madre para dar alimento a sus hijos en dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, periodo que se considera efectivamente trabajado para efectos del pago del sueldo (art. 206 inciso final C°T).

Así también encontramos las normas de protección laboral a la maternidad aplicables a las trabajadoras del sector público y privado. Así, los menores de 18 años y mayores de 15 son incapaces de celebrar un contrato de trabajo a menos que cuenten con la autorización expresa de determinadas personas. Menores de 15 años y mayores de 14, requieren de la misma autorización exigida para el caso anterior, pero además deben cumplir con la obligación escolar y realizar trabajos ligeros.

Son labores prohibidas los trabajos de más de 8 horas diarias, los trabajos subterráneos, pesados o peligrosos, también los trabajos nocturnos en establecimientos industriales y comerciales (art. 13 C°T).

b) También la existencia de determinados *trabajos prohibidos*, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 del Código del Trabajo.

c) Conforme al artículo 184 inciso 1° del Código del Trabajo el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Debe asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica (art. 184 inciso 2 C°T).

Corresponde también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen (art. 184 inciso 3 C°T)..

De acuerdo al artículo 185, el reglamento señalará las industrias o trabajos peligrosos o insalubres y fijará las normas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 184.

Señala el artículo 186 que, para trabajar en las industrias o faenas a que se refiere el artículo anterior, los trabajadores necesitarán un certificado médico de aptitud.

Agrega el artículo 187 inciso 1° que no podrá exigirse ni admitirse el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad.

La calificación a que se refiere el inciso precedente, será realizada por los organismos competentes de conformidad a la ley, teniendo en vista la opinión de entidades de reconocida especialización en la materia de que se trate, sean públicas o privadas.

Preceptúa el artículo 188 que los trabajos de carga y descarga, reparaciones y conservación de naves y demás faenas que se practiquen en los puertos, diques, desembarcaderos, muelles y espigones de atraque, y que se

consulten en los reglamentos de este título, se supervigilarán por la autoridad marítima.

También expresa el artículo 189 que los trabajos subterráneos que se efectúen en terrenos compuestos de capas filtrantes, húmedas, disgregantes y generalmente inconsistentes; en túneles, esclusas y cámaras subterráneas, y la aplicación de explosivos en estas faenas y en la explotación de las minas, canteras y salitreras, se regirán por las disposiciones del reglamento correspondiente.

A su vez, la ley N°20.123 sobre subcontratación y trabajos transitorios agrega una nueva atribución a la Dirección del Trabajo, en cuanto a *“poner en conocimiento del respectivo organismo administrador de la ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social. El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias”*, art. 4°.

En este sentido consideramos que la nueva legislación tiene algunas falencias tales como no haber exigido a la empresa principal que contrata los servicios de un subcontratista proteger la vida y salud de los trabajadores del segundo pero que, prestan servicios físicamente en las dependencias de la primera (ejemplo clásico es el personal de aseo). Esta situación que por años fue irregular en la práctica se trató de suplir con la introducción al código del trabajo del artículo 183-E inciso 1° a propósito de la ley de subcontratación. Pues bien, a esta misma conclusión se podría haber llegado, y así haber impedido la falta de aplicación de este derecho fundamental por años, si se hubiese aplicado el artículo 3° del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de trabajo –decreto supremo N°201, de 2001, del Ministerio de

Salud<sup>106</sup>-, el cual dispone: “La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sea éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella”.

f. Otro caso es el derecho a una *justa retribución*, explicitado en el artículo 19 N°16 inciso 2° de la Constitución, que reiterado en el artículo 2° inciso 1° del Código del Trabajo al reconocer la función social del trabajo, recibe un desarrollo concreto y efectivo en las normas sobre remuneración mensual mínima contenidas en el artículo 44 del mismo cuerpo legal.

Este último precepto señala que el monto mensual de la remuneración no podrá ser inferior al *ingreso mínimo mensual*, para jornadas completas, sin perjuicio de reducir dicha cantidad proporcionalmente a las horas trabajadas si se tratare de una jornada parcial de trabajo.

g. Otro ejemplo de mediación legislativa como desarrollo de derechos fundamentales se encuentra en el derecho a *no discriminación laboral* (19 N°16 incisos 2° y 3° CPR).

Se reconoce por el constituyente el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental y como tal una expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana en tanto manifestación del contenido axiológico de la Constitución, genuino derecho subjetivo en tanto ampara y tutela los espacios de libertad de las personas, garantizando un “status jurídico” irrenunciable e irreductible.

El legislador laboral desarrolla tal derecho a partir de la reforma introducida al Código por el artículo único, N°2 de la Ley N°19.759, del 5 de octubre de 2001, en el artículo 2° incisos 2°, 3° y 4°. Este derecho al encontrarse consagrado en el título preliminar del Código del Trabajo informa todas las demás disposiciones de

---

<sup>106</sup> Publicado en el Diario Oficial de 27 de abril de 2001. Reglamento que se encuentra plenamente vigente y que es citado por el propio art. 183-E de la ley N° 20.123.

este cuerpo legislativo, esto es, debe ser considerado, por ejemplo, tanto como elemento condicionante a la hora de permitir ciertos límites que pudieren imponerse al empleador en el desarrollo de sus poderes empresariales, como elemento determinante al momento de esclarecer violaciones a la libertad sindical.

En razón del principio de no discriminación se persigue la adecuada promoción de igualdad de oportunidades y la igualdad de trato en materia laboral. Pueden indicarse como elementos configuradores del ilícito del tipo infraccional los siguientes: a) una diferenciación, b) que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, además cualquiera otras que no se basen en la capacidad o idoneidad personal y c) que se produzca como resultado una desigualdad de trato. Pudiendo darse estas conductas no solo al momento del acceso al empleo sino que también en el desarrollo de la relación laboral.

La prohibición de actos discriminatorios se entiende, desde ahora, incorporada en los contratos de trabajo como cláusulas tácitas (art. 2º inciso 7º en relación con el art. 10 CºT)

En este sentido, la Dirección del Trabajo deberá actuar de oficio frente a casos de ofertas discriminatorias de trabajo. Es así como este órgano estatal sancionó a diversas empresas que publicaron avisos exigiendo como requisitos de postulación tener una determinada nacionalidad. (Ord. N°698/16 de 11.02.2003).

Una de las manifestaciones de este principio se traduce en la no discriminación hacia la mujer trabajadora. En efecto, el artículo 194 inciso final del Código establece que ningún empleador puede condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez. Se trata de una norma protectora bastante amplia ya que tutela todas las fases cronológicas de la relación laboral, incluso la etapa preocupacional.

Hay que entender que el discriminado lo es en cuanto pertenece a un grupo social excluido, de esta manera, la norma antidiscriminatoria ejerce una función promocional en tanto busca no solo reprimir ciertas conductas sino que también fomentar la integración de ciertos colectivos marginados, en armonía con los deberes estatales de otorgar igualdad de oportunidades y de promover la integración armónica de todos los sectores sociales previstos en el propio ordenamiento constitucional (art. 1º inciso 5º CPR).

h. Uno de los ejemplos más modernos de desarrollo de derechos fundamentales en el ámbito laboral lo ofrece la inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N° 5 de la Ley Fundamental), el cual se encuentra protegido en el artículo 5º inciso 1º en relación con el artículo 154 ambos del código del trabajo. Cabe precisar que este derecho básicamente se encuentra desarrollado por la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo que, reiteradamente ha indicado que el control empresarial sobre el trabajo realizado sólo resulta lícito cuando objetivamente se justifica por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los trabajadores y de los usuarios, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo. (Ord. N°260/19, de 24.01.2002 y Ord. N°2328/130 de 19.07.2002).

i. Otro de los derechos fundamentales reconocido por la legislación laboral es la *libertad de opinión o de expresión e información*, artículo 19 N° 12 de la Constitución.

Lo interesante de este derecho es que encuentra su expresión última no como consagración de derechos entre la relación existente entre trabajadores versus empleadores, sino más bien entre los empleadores. En efecto, el artículo 133-C (introducido por la ley N° 20.123 que “Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios”) establece: “*La empresa principal,*

*cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada de los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas”.*

De lo anterior se logra dilucidar que la legislación laboral no sólo se preocupa de regular las relaciones entre los empleadores y trabajadores, en relación al principio de desigualdad de las condiciones entre los contratantes, sino que también las relaciones existentes entre las empresas vinculadas entre sí en cuanto afecten a sus trabajadores dependientes. Este es el sentido de la nueva ley de subcontratación en cuanto reconoce la existencia de una relación triangular, a saber: empresa principal –subcontratista o de servicios transitorio– y trabajadores.

j. Suma a esta lista el *derecho a reunión* (art. 19 N° 13 CPR). El artículo 255 del Código del Trabajo, en sus incisos atinentes, esto es, los números 1º, 2º y 3º preceptúa:

*“Las reuniones ordinarias y extraordinarias de las organizaciones sindicales se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materiales concernientes a la respectiva entidad.*

*“Para los efectos de este artículo se entenderá también por sede sindical todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúna la respectiva organización. “Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que programen previamente con el empleador o sus representantes”.*

En cuanto a este derecho, necesario es relacionarlo con las siguientes disposiciones internacionales, para poder entender así su aplicación práctica y colisión con otros derecho fundamentales como los contemplados en los N°s. 21 y 24 del artículo 19 (derecho a desarrollar cualquier actividad económica y derecho de propiedad, respectivamente):

El Convenio N°87 sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948<sup>107</sup>, artículo 3º dispone que:

*“2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.*

El Convenio N°135 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, de 1971<sup>108</sup>, en su artículo 2 prevé:

*“1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades propias para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.*

*“2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.*

*“3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada”.*

Teniendo como idea matriz que los derechos fundamentales no son abstracciones ilimitadas o absolutas, la Dirección del Trabajo, en el dictamen N°4.271/166, de fecha 15.09.2004, tuvo que ponderar esta situación frente a la pregunta de si era lícito que una empresa prohibiera las reuniones de una organización sindical y el acceso a sus dependencias del asesor de ésta fuera de las horas de trabajo. Para asistir a esta cuestión consideró los siguientes antecedentes:

- a) El denominado *principio de proporcionalidad*, que sirve de medida de valoración de la justificación constitucional de un derecho fundamental, produciéndose un examen de admisibilidad de la restricción que se

---

<sup>107</sup> Adoptado el 9 de julio de 1948 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; promulgado por Decreto Supremo N°227, de 17 de enero de 1999, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1999.

<sup>108</sup> Convenio ratificado por Chile el 13 de septiembre de 1999.

pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado y el fin deseado.

- b) Derivado del anterior, el *subprincipio de adecuación*, en cuya virtud el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto
- c) A su vez, el *principio de necesidad*, el cual exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otro medio de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa.
- d) Y por último, el *principio de proporcionalidad en sentido estricto*, por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Teniendo todos estos antecedentes, finalmente la Dirección del Trabajo resolvió que a la organización sindical le asiste el derecho de celebrar, fuera los recintos de la compañía, destinados por dicha entidad al alojamiento y recreación de los dependientes de sus empresas contratistas y a que se permita el ingreso de sus asesores a dichas reuniones, en especial durante el período de negociación colectiva.

k. Otro derecho fundamental a considerar es el derecho a la libertad para el *ejercicio de actividades económicas* consagrado en los artículos 19 N°21 y N°22 de nuestra Carta Fundamental. Interesante de analizar es este derecho puesto que es un derecho fundamental del empleador, en cuanto a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica y, por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial, asignándole un conjunto de facultades organizativas dirigidas al logro del proyecto empresarial.

Por tal motivo no se entiende la disposición contenida en el artículo 183-J (introducido por la ley N°20.123), en cuanto a exigir a toda empresa de servicios transitorios, para poder operar como tal, una garantía permanente a nombre de la

Dirección del Trabajo de 250 unidades de fomento, aumentada proporcionalmente según la tabla que allí mismo se indica.

Consideramos que este tipo de disposiciones atentaría al libre desarrollo de este derecho porque en la práctica, lo hace impracticable a aquellas empresas que no pueden constituir tal garantía en beneficio de grandes conglomerados económicos y empresariales.

I. Con respecto a la *libertad sindical individual* o derecho de sindicación (art. 19 N°19 incisos 1 y 2 CPR) encontramos variados casos de concreción legislativa del enunciado iusfundamental:

a) El derecho a *constituir* una organización sindical, reconocido explícitamente en el artículo 212 del Código del Trabajo.

b) El derecho a la *afiliación* es decir, a afiliarse a una organización sindical, explicitado en el artículo 213 del Código del Trabajo.

c) El derecho a *elegir* a los dirigentes de la organización sindical sin injerencia del Estado o libertad colectiva de representación, conforme lo reconoce el artículo 221 del Código del Trabajo.

d. El derecho a *ser elegido* dirigente sindical, que se desprende también del citado artículo 221 del Código Laboral.

e. El derecho a la *desafiliación sindical*, o sea a desafiliarse de una organización sindical, explicitado en el artículo 213 del Código del Trabajo.

En referencia a la *libertad sindical colectiva* o autonomía colectiva (art. 19 N°19 inciso 3° CPR) el código laboral contempla diversos preceptos que concretan o materializan el referido derecho esencial, como son entre otros:

a) El derecho a *fuero* sindical desarrollado en los artículos 224, 229, 238, 243 inciso 3°, 248, 309, 158 y 161 inciso 3° del Código del Trabajo.

b) El derecho a *permiso sindical* explicitado en el artículo 249 del Código del Trabajo.

c) La *prohibición de prácticas desleales o antisindicales* del empleador o del trabajador, reguladas a partir de los artículos 289 a 294 bis del Código del Trabajo<sup>109</sup>.

m. Por otra parte, cabe referirse al artículo 294 del Código del Trabajo -introducido por la reforma del año 2001-, que regula una sanción de nulidad por despido lesivo del derecho a la *libertad sindical individual* (art. 19 N°19 N°s.1 y 2 CPR), en

---

<sup>109</sup> Señala el artículo 289 del Código del Trabajo que serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Agrega que incurre especialmente en esta infracción:

a) El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato.

Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad o a sus integrantes;

b) El que se niegue a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315;

c) El que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato;

d) El que realice alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente;

e) El que ejecute actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones;

f) El que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y

g) El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone.

virtud de la cual si una práctica desleal o antisindical (art. 292 del Código del Trabajo) ha implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no produce efecto alguno.

A fin de cuentas, es este uno de los casos más genuinos de *Drittwirkung der Grundrechte* que considera nuestro Derecho Laboral, ya que a diferencia de los otros que sólo tienen como consecuencia la posibilidad de aplicar una multa en aplicación de la causal genérica del artículo 477 del Código, el artículo 294 consagra una sanción específica de nulidad del acto similar a la que opera en el derecho español<sup>110</sup>, pero referida sólo a un derecho fundamental, la cual puede ser aplicada en sede jurisdiccional por el tribunal del trabajo.

Esta nueva normativa ya ha generado una incipiente jurisprudencia como la emanada del Primer Juzgado del Trabajo de Antofagasta que declaró viciado el procedimiento de negociación colectiva desarrollado en una empresa en atención a la entidad y naturaleza de las prácticas en que incurrió el empleador ordenando retrotraer el procedimiento a la fecha de presentación del empleador de su última oferta<sup>111</sup>. Parece necesario llamar la atención en que este fallo no constituye en estricto rigor una aplicación de la *Drittwirkung* mediata del juez, ya que la libertad sindical no es considerada como un valor objetivo que irradia su contenido a la interpretación jurisdiccional contenida en la *ratio decidendi* o parte considerativa del fallo. Lo que el juez aplicó en este caso es el precepto legal que motiva su intervención, vale decir, la regla jurídica contenida en el artículo 294 del Código, que por supuesto, tutela a fin de cuentas el derecho constitucional a la libertad sindical.

---

<sup>110</sup> De acuerdo al artículo 53 N°4 del Estatuto de los Trabajadores de España, cuando la “decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio”.

<sup>111</sup> Sentencia rol N°3648-03, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Su parte considerativa dispone en lo que interesa analizar que “...el procedimiento de negociación colectiva llevado a efecto al interior de la empresa se encuentra viciado en atención a la entidad y naturaleza de las prácticas desleales en que incurrió la denunciada, se ordena retrotraer dicho procedimiento a la fecha de presentación por parte del empleador de su última oferta, teniéndose para todos los efectos legales como presentada ésta al decimoquinto día de iniciado el proceso de negociación y debiendo el empleador abstenerse de ejecutar cualquier acto que entorpezca u obstaculice dicho proceso”.

n. Con respecto a la *propiedad intelectual* (art. 19 N°25 inciso 1° CPR), el actual artículo 145-A del Código Laboral (introducido por la ley N°19.889) determina que el contrato de trabajo no podrá afectar en ningún caso la libertad de creación del artista contratado.

o. Por último, sin que la mención sea taxativa, resulta interesante referirnos al derecho fundamental *a la nacionalidad* (art. 10 CPR), desarrollado en los artículos 19 y 20 del Código Laboral. En efecto, el concepto de nacionalidad laboral posee una mayor amplitud que el constitucional. Así, existen determinadas personas naturales que no siendo nacionales de acuerdo con el artículo 10 de la Constitución pueden considerarse como tales exclusivamente para efectos de celebrar un contrato de trabajo.

Así, el artículo 19 del Código del Trabajo nos señala las normas generales sobre nacionalidad en materia laboral.

a) En primer lugar, para aquellas empresas con más de 25 trabajadores se exige que el 85 % a lo menos sea de nacionalidad chilena.

b) Por el contrario, tratándose de empresas con 25 o menos trabajadores, no existe esta limitación numérica, ello por razones prácticas pues existe una baja cantidad de personal.

A su turno, el artículo 20 del Código contiene un conjunto de reglas destinadas a contabilizar la proporción de trabajadores chilenos para efectos laborales, tratándose de empresas con más de 25 trabajadores a que alude el artículo anterior. Lo que hace este precepto es disminuir las exigencias que para el resto de las materias exige la Constitución para que una persona natural sea considerada chilena. Así, quienes se adecuen a las reglas del artículo 20 serán considerados chilenos para efectos del Derecho del Trabajo.

a) *Regla del número*. Se busca simplificar el computo a que alude el artículo 19 (art. 20 N°1 C°T).

b) *Regla del personal técnico.* Se trata de ciertas personas que por la especialidad de sus conocimientos no pueden ser reemplazadas por un trabajador chileno (art. 20 N°2 C°T).

c) *Regla del cónyuge y parientes.* Tiende a ser extensiva la nacionalidad a quienes sean cónyuge o parientes de un trabajador que conforme a las normas constitucionales es chileno (art. 20 N°3 C°T). De esta manera se hace efectivo el principio de protección de la familia enunciado en el artículo 1° de la Constitución.

d) *Regla de la residencia.* También se considera nacional a quien haya mantenido una residencia de cinco años en nuestro país aun cuando se haya ausentado de éste esporádicamente (art. 20 N°4 C°T). Esta disposición opera independiente de que el trabajador haya adquirido la nacionalidad por carta a que se refiere el artículo 10 N°3 de la Constitución.

5. Procedimiento de tutela laboral como caso de eficacia horizontal de derechos fundamentales en la relación de trabajo.

La principal manifestación de *Drittwirkung* mediata del legislador laboral es a través del procedimiento de tutela laboral, incorporado por la ley N°20.087 como párrafo 6° del libro V sobre procedimiento laboral del Código del Trabajo, la cual merece un estudio independiente.

Se trata, en estas disposiciones, de institucionalizar a nivel legal la protección procesal en sede ordinaria de determinados derechos fundamentales del trabajador a que se refiere el actual artículo 485 del Código del Trabajo, mediante la sanción de nulidad del acto lesivo de los mismos, como una verdadera ampliación del actual artículo 294 del Código Laboral, que contempla esta figura en relación con el derecho a la libertad sindical, todo ello sin perjuicio de incluir normas alteradoras de la carga de la prueba con el objeto de atemperar la superioridad probatoria del empleador.

a. En primer lugar, en cuanto al ámbito de protección de derechos, cabe señalar que por disposición expresa del artículo 489 del Código Laboral, el procedimiento

de tutela sólo está referido a determinados derechos taxativamente señalados en el artículo 485 del mismo Código.

Señala el precepto en su inciso 1° que: *“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1°, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4°, 5°, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6°, inciso primero, 12°, inciso primero, y 16°, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador. Agrega el inciso 2° que: “También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto”.*

Son así invocables los siguientes derechos fundamentales, indistintamente de tipo específico e inespecífico:

- vida e integridad física y psíquica (art. 19 N°1 inciso 1° CPR), siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral.
- vida privada y honra (art. 19 N°4 CPR).
- Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (art. 19 N°5 CPR).
- Libertad de conciencia y culto (art. 19 N°6 CPR).
- Libertad de opinión e información (art. 19 N°12 CPR).
- Libertad de trabajo, derecho a su libre elección (art. 19 N°16 incisos 1° y 2° CPR).

En estos cuatro casos se requiere que los derechos *resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador*, vale decir, en uso de su potestad de mando.

- Derecho a la isonomía laboral (art. 19 N°16 inciso 3° CPR) por actos discriminatorios del artículo 2° del Código del Trabajo, con excepción de los contemplados en su inciso 6°.

En conclusión, esta normativa constituye no sólo un mecanismo de desarrollo procesal de los derechos fundamentales en la relación laboral, sino también una limitación de orden legal en tanto sólo incluye determinados derechos que son tutelados en un listado taxativo.

b. Como segunda cuestión preciso es considerar que, como se desprende del artículo 485 del Código, este procedimiento de tutela sólo dice relación con los derechos fundamentales de los trabajadores no haciendo mención sobre los derechos fundamentales del empleador en materia laboral, por ejemplo el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, (art. 19 N° 21 CPR) y el derecho de propiedad (art. 19 N° 24 CPR).

c. Como tercer punto, según el artículo 486 de la misma ley en su inciso 4° la Inspección del Trabajo<sup>112</sup> podrá hacerse parte en el proceso seguido contra el empleador infractor del derecho fundamental.

De lo anterior se puede colegir que, es el aparato estatal el que, al menos en parte, coloca en funcionamiento los mecanismos jurídicos para dar protección a los derechos fundamentales de los trabajadores en su relación con el empleador, pudiendo actuar como denunciante, demandante y aplicador de las sanciones inferidas. Esta situación, a nuestro criterio, es análoga, en parte, con el nuevo sistema procesal penal, en cuanto a que el Estado creó y dotó de un nuevo organismo, el Ministerio Público, el cual según norma constitucional (artículo 80 A) *“dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la*

---

<sup>112</sup> El artículo 18 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, DFL. N° 2, de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo, indica: “La Dirección del Trabajo ejercerá sus funciones por medio de las Inspecciones Provinciales, Departamentales y Comunes que determine el director”. A su vez el artículo 1° del mismo D.F.L. señala que: “La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo”.

ley". Como contrapeso de este organismo y para dar plena aplicación al principio de igualdad ante la ley se creó la Defensoría Penal Pública.

A lo que queremos llegar es a que la ley N°20.087 no menciona los mecanismos por los cuales el empleador puede defenderse, desconociendo dos aspectos básicos:

a) el empleador es titular de derechos fundamentales y,

b) la empresa constituye un grupo intermedio, a través del cual la sociedad se estructura y organiza, amparado por el principio de autonomía relativa previsto en el artículo 1º inciso 3º de la Constitución.

Todo lo anterior nos lleva a deducir que, el único mecanismo de tutela que posee el empleador frente a una vulneración de sus derechos fundamentales es la acción de protección (art. 20 CPR).

Sumado a lo anterior preciso es considerar el artículo 290 del Código del Trabajo, el cual preceptúa en su inciso 1º: *"Serán consideradas prácticas desleales del trabajador; de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical"*. A su vez, el artículo 292 modificado por la ley 20.087 dispone en su inciso 3º: *"El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6º, del Capítulo II, del Título I, del Libro IV, del presente Código"*, haciendo remisión al procedimiento de tutela.

Asimismo el inciso 4º de la citada disposición indica: *"La inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento"*. Dicha norma hay que relacionarla con el siguiente análisis: las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la ley N°19.759 en materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva, han tenido como objetivo ajustar nuestro ordenamiento jurídico laboral a los Convenios N°s. 87 y 88, respectivamente, de la OIT, relativos a la libertad sindical, por lo que, se derogó entre otras normas, en su totalidad el Capítulo XI del Título I del Libro III, del Código del Trabajo, que otorgaba facultades a la Dirección del Trabajo para fiscalizar las organizaciones sindicales en todos los ámbitos.

Por todos los anteriores argumentos, forzoso es concluir que la ley N°20.087 no ofrece un procedimiento de tutela de los derechos fundamentales del empleador, quedando, en este punto en una situación de desventaja frente a los trabajadores.

d. En cuarto lugar, nada obsta a considerar el *bloque constitucional* para cada derecho enunciado en el artículo 485 del Código del Trabajo. El listado comprende no sólo aquellos derechos contenidos en el Texto de la Constitución formal, sino también todo el bloque dogmático de la Ley Fundamental, vale decir, además los derechos esenciales incorporados a la Constitución material por la vía del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución.

e. Si bien el procedimiento de tutela laboral viene a dar *eficacia procesal* al artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo ello no agota el mandato de optimización de dicho principio, porque el artículo 5° inciso 2° no hace distinciones y por tanto no es lícito al interprete por la vía de eventuales distinciones doctrinales, restringir el ámbito de aplicación de tal artículo.

En otros términos el párrafo 6° del libro V del Código Laboral viene a dotar de operatividad judicial parcial del principio contenido en el citado primer inciso de su artículo 5°, ya que nada obsta a que los demás derechos fundamentales del trabajador no considerados por dicho procedimiento e igualmente aquellos que si lo son, puedan ser ejercitados en sede ordinaria por vía de otros preceptos legales, es decir, por otros casos de eficacia horizontal indirecta del legislador.

f. Se requiere que los derechos resulten lesionados en el ejercicio de la facultad de mando del empleador. No basta con una amenaza. Así *“se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como*

*consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales” (art. 485 inciso 3° C°T).*

- Limitar el pleno ejercicio de un derecho fundamental sin justificación suficiente,
- En forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. A diferencia de la acción de protección no comprende los actos u omisiones que no siendo arbitrarios o ilegales lesionen efectivamente un derecho constitucional.

g. La acción es incompatible con la acción de protección por mandato expreso del artículo 485 inciso final del Código Laboral ya que: *“Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos”.*

h. La legitimación activa de la acción procesal de tutela de derechos fundamentales corresponde a:

a) *Cualquier trabajador u organización sindical* “que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral” (art. 486 C°T).

b) La *Inspección del Trabajo*, si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente (art. 486 C°T).

Pero, si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos 1° y 2° del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponde *exclusivamente al trabajador afectado* (art. 489 C°T).

h. De acuerdo al artículo 495 del Código, la sentencia debe contener, en su parte resolutive:

a) La declaración de existencia o no de la lesión de derechos fundamentales denunciada;

b) En caso afirmativo, deberá ordenar, de persistir el comportamiento antijurídico a la fecha de dictación del fallo, su cese inmediato, bajo el apercibimiento señalado en el inciso 1° del artículo 492;

c) La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y

d) La aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas del Código.

En cualquier caso, el juez debe velar para que la situación se *retrotraiga* al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales.

*Copia de esta sentencia deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro*, con lo cual la jurisprudencia judicial tutelar de derechos fundamentales en sede laboral cumple una función interpretativa de orientación para la jurisprudencia administrativa del ramo (art. 495 C°T).

6. Otros preceptos legales han impulsado la defensa de determinados derechos constitucionales laborales del tipo “inespecífico”. Por otra parte, no ha sido sólo el Código del Trabajo el llamado a desarrollar derechos fundamentales de incidencia en la relación jurídico-laboral, puesto que también otros preceptos de jerarquía legal han impulsado principalmente la defensa de determinados derechos

constitucionales laborales del tipo “inespecífico”. Se trata precisamente de leyes complementarias de la Constitución.

a. Así, en relación con el derecho a la *vida privada* (art. 19N°4 CPR) podemos mencionar la prohibición de recabar datos sensibles, establecida en el artículo 10 de la Ley N°19.628 de 1999<sup>113</sup>, sobre Protección de la Vida Privada, que es plenamente aplicable a los datos del trabajador respecto de los cuales no puede tener acceso ni manipulación el empleador.

Su artículo 2° letra f) define los datos de carácter personal o datos personales como “*los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables*”, y el artículo 2° letra g), del mismo cuerpo legal define los datos sensibles como “*aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual*”.

Así, el artículo 10 de la Ley señala que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo en tres situaciones específicas:

a) Cuando la ley lo autorice,

b) Que exista consentimiento del titular o

c) Que sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares, situación esta última que se presenta precisamente en los contratos de trabajo.

A su vez, el artículo 12 consagra el *habeas data*, que podemos definir como *el derecho de toda persona natural o jurídica a exigir que se le entreguen, modifiquen, eliminen o bloqueen los antecedentes personales que figuren en una base de datos*.

---

<sup>113</sup> Publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto de 1999.

a) Preceptúa el inciso 1° de dicho artículo 12 que: “*Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente*”.

b) En caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se *modifiquen* (inciso 2° art. 12 Ley N°19.628).

c) Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se *eliminen*, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos (inciso 3° art. 12 Ley N°19.628).

d) Igual exigencia de *eliminación*, o la de *bloqueo* de los datos, en su caso, podrá hacer cuando haya proporcionado voluntariamente sus datos personales o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el registro respectivo, sea de modo definitivo o temporal (inciso 4° art. 12 Ley N°19.628).

Todas estas exigencias son aplicables también al interior de la empresa, por cuanto el empleador maneja frecuentemente datos personales.

b. Además, sobre el derecho a la *libertad religiosa* (art. 19N°6 CPR), encontramos el artículo 6° de la Ley N°19.638 de 1999, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas<sup>114</sup>, también factible de trasladar al ámbito de la relación laboral.

En efecto, el artículo 6° de dicha normativa ha precisado el contenido del enunciado iusfundamental del artículo 19 N°16 inciso 1° de la Constitución, al señalar cuáles son las facultades mínimas que comprende el derecho

---

<sup>114</sup> Publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1999.

constitucional para las personas naturales con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción<sup>115</sup>, de tal manera que el empleador debe respetar la libertad de culto del trabajador considerando todas las facultades que de acuerdo al legislador ésta comprende, siempre y cuando no interfiera en el funcionamiento de la empresa.

Además, el artículo 2° de la ley N°19.638, consagra el principio de no discriminación religiosa, que también puede considerarse como concreción de la isonomía laboral prevista en el artículo 19 N° 16 inciso 3° de la Constitución, aplicable a todas las fases de la relación de trabajo, inclusive en la etapa preocupacional.

c. En tercer lugar, con respecto a la *libertad de opinión*<sup>116</sup> (art. 19N°12 CPR), el ejercicio del derecho fundamental aludido comprende el derecho a no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, según lo dispone el artículo 1° de la Ley N°19.733, sobre Libertades de opinión e Información y

---

<sup>115</sup> Su artículo 6° desarrolla la libertad de culto, señalando que comprende las siguientes facultades:

“1. Profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba;  
2. Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos;  
3. Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre.  
4. Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y  
5. Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento jurídico general y con la Ley N° 19.638”.

<sup>116</sup> La libertad de opinión, se puede conceptualizar doctrinalmente como “...la facultad de que disponen las personas para expresar por cualquier medio, sin censura previa, su universo moral, cognoscitivo y simbólico; lo que creen, piensan, saben o sienten, a través de ideas o juicios de valor, los que son por su naturaleza de carácter subjetivo, pudiendo además difundir e intercambiar dichas ideas y debatirlas con otras personas”<sup>116</sup>. NOGUEIRA, Humberto, *El Derecho a la Libertad de Opinión e Información y sus Límites*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2002, p. 18.

Ejercicio del Periodismo<sup>117</sup>, susceptible de invocarse también en las relaciones laborales como límite a las potestades del empleador en conexión con el principio de no discriminación laboral (art. 19 N° 16 inciso 3° CPR).

d. A su vez, en relación con el derecho de *propiedad industrial* (art. 19 N° 25 inciso 2° CPR), el artículo 69 inciso 1° de la Ley de propiedad industrial N°19.039<sup>118</sup>, determina que el trabajador que, según su contrato de trabajo, no se encuentre obligado a realizar una función inventiva o creativa, tiene la facultad de “*solicitar el registro, así como los eventuales derechos de propiedad industrial derivados de las invenciones realizadas por él, los que le pertenecerán en forma exclusiva*”.

e. Con respecto a derechos del tipo específico existen ciertas intenciones legislativas en el mismo sentido, a saber, el Decreto Ley N°2.251 de 1978, que bonifica la contratación de trabajadores ciegos y sordomudos y otorga subsidio a enfermos del mal de Hanseen<sup>119</sup>.

Es por lo mismo que no se entiende el artículo 183-AC (incorporado por la ley N°20.123), en cuanto establece que: “*en el caso de los trabajadores con*

---

<sup>117</sup> Publicada en el Diario Oficial de 4 de junio de 2001. El referido artículo 1° señala que: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, constituyen un derecho fundamental de todas las personas. Su ejercicio incluye no ser perseguido ni discriminado a causa de las propias opiniones, buscar y recibir informaciones, y difundirlas por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan, en conformidad a la ley.

Asimismo, comprende el derecho de toda persona natural o jurídica de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, sin otras condiciones que las señaladas por la ley.

Se reconoce a las personas el derecho a ser informadas sobre los hechos de interés general”.

<sup>118</sup> Publicada en el Diario Oficial de 25 de enero de 1991. El decreto N°236, de 2005 de Economía, publicado el 1 de diciembre de 2005, aprueba el reglamento de la Ley N°19.039. No obstante los incisos 2° y 3° del citado artículo 69 de la Ley disponen que:

“Sin embargo, si para llevar a cabo la invención se hubiera beneficiado de modo evidente de los conocimientos adquiridos dentro de la empresa y utilizara medios proporcionados por ésta, tales facultades y derechos pertenecerán al empleador, en cuyo caso éste deberá conceder al trabajador una retribución adicional a convenir por las partes.

Lo anterior será extensivo a la persona que obtuviera una invención que exceda el marco de la que le hubiere sido encargada”.

<sup>119</sup> Publicado en el Diario Oficial el 1° de julio de 1978.

*discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios establecido en el párrafo segundo del inciso primero del artículo 183-O, será de seis meses renovables”.*

7. Restricción legal de derechos constitucionales más allá del enunciado *iusfundamental*. Por su parte, las limitaciones a los derechos suponen conocer la delimitación de los mismos. Las limitaciones emanan en primer lugar de la propia Carta Fundamental, pero también puede ser encomendadas al legislador. Las limitaciones pueden ser *ordinarias* o *extraordinarias*. Las primeras son aquellas establecidas en los propios enunciados normativos que positivizan el derecho fundamental. En efecto, la formulación normativa de los derechos, normalmente contiene una referencia a las razones que, legítimamente puedan fundar limitaciones a los mismos. Mientras tanto, las limitaciones extraordinarias son aquellas que proceden frente a situaciones de anormalidad institucional, que han motivado la declaración uno o más estados de excepción constitucional.

Sin embargo, pese a los citados ejemplos de mediación legal y desarrollo de derechos fundamentales, es factible encontrar en el mismo Código del Trabajo, casos que no constituyen mediación legislativa de tales derechos, sino por el contrario, restricción de los mismos más allá del enunciado *iusfundamental*. Analicemos con algo más de detalle estas situaciones:

a. Partamos con el *derecho a la no discriminación laboral*. Llama la atención que en esta materia la Carta Fundamental contiene un enunciado normativo más protector que el del propio Código laboral. En efecto, el artículo 19 N°16 incisos 2° y 3° de la Carta Fundamental establece lo que la doctrina denomina como “modelo sospechoso abierto”<sup>120</sup> de discriminación laboral en virtud del cual no sólo se puede discriminar por capacidad e idoneidad del postulante a un empleo, sino también por otros factores que generen una distinción injustificada. En efecto su inciso 3° señala que: “*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la*

---

<sup>120</sup> Sobre el modelo antidiscriminatorio chileno en materia laboral puede consultarse LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, op. cit., pp. 227ss.

*nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos*". A su turno, el inciso 4° primera y segunda oración preceptúa que: *"Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos"*. Por lo tanto, si el acto no está vinculado a idoneidad o capacidad igualmente se pueden incorporar otros factores de discriminación sin necesidad de reformar el texto normativo.

Ahora bien en lo que toca al legislador, la ley N°19.759 que reformó el artículo 2° del Código del Trabajo en la materia e inspirada en el artículo 1° del Convenio N°111 de la OIT<sup>121</sup>, optó por un "modelo puro de clasificación sospechosa" ya que establece un listado taxativo de criterios que son sospechosos o indiciarios de discriminación de lo cual se sigue que para incorporar un nuevo criterio en tal sentido se requiere de una reforma legislativa.

En efecto, el actual inciso 3° del artículo 2° del Código laboral preceptúa que: *"Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan*

---

<sup>121</sup> Promulgado por Decreto Supremo N°733, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1971. Así su artículo 1.1 dispone que, a los efectos del Convenio, el término discriminación comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. 3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo".

*por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación*<sup>122</sup>.

Su inciso 4° agrega que: *“Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación”*.

Si bien la enumeración de casos de discriminación laboral no es cerrada en el artículo 3° del Código del Trabajo si es taxativa dentro dicho cuerpo legal, lo cual se desprende del inciso 5° de aquel artículo que prescribe: *“Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero”*.

Hay en efecto una mediación legislativa, lo cual se desprende particularmente del inciso 6° del citado artículo 2° al prescribir que: *“Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren”*, pero ésta no favorece sino que contiene o restringe la fuerza expansiva del derecho fundamental a la isonomía laboral.

A lo que deseo llegar con este análisis es que a fin de cuentas en materia de no discriminación laboral preocupacional, el legislador no ha desarrollado sino restado vigor al derecho fundamental de la Constitución, sin ser desde un punto de vista orgánico una norma inconstitucional<sup>123</sup>.

No obstante, esta contradicción normativa entre el Tratado (Convenio N°111 de la OIT) y la ley, por una parte, con un modelo sospechoso que restringe el derecho fundamental, y el texto de la Constitución, por otro, no se genera en la práctica una desprotección ya que para esta antinomia en particular prevalece la norma constitucional atendido el principio *pro homine o favor libertatis* (art. 29

---

<sup>122</sup> De manera similar el inciso 3° del artículo 15 del Estatuto Administrativo prohíbe “todo acto de discriminación que se traduzca en exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo”.

<sup>123</sup> Llama la atención que en esta materia no se haya recurrido de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

letras c) y d) de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 5. I. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), conforme al cual ante dos o más normas sobre derechos fundamentales de diversa fuente debe prevalecer siempre aquella que mejor proteja el respectivo derecho. No interesa si la norma es de fuente interna o externa, sólo si contiene un derecho esencial. Hay un proceso de retroalimentación entre normas de fuente nacional e internacional buscando la perspectiva que mejor favorezca el derecho.

No existe tampoco el principio de equiparación salarial: *igual cargo igual remuneración*, -previsto en el artículo 1º letra b, del Convenio N°100 de la OIT sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres<sup>124</sup>- como existe en la legislación española<sup>125</sup>, existencia de un vacío en la legislación laboral que en cierto aspecto hace inoperante el principio de no discriminación, situación que tampoco fue regulada por la nueva ley de subcontratación N°20.123<sup>126</sup>.

b. Segundo, el derecho a la *libertad de elección de un trabajo*, consagrado en el inciso 2º del artículo 19 N°16 de la Constitución, vale decir, a optar en forma libre y espontánea por una determinada actividad laboral, sea dependiente o independiente, y tanto en el ámbito público como privado reconocido también en el artículo 2º inciso 1º del Código del Trabajo e inciso 9º cuya primera parte expresa que: “*Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo*”.

En efecto, el legislador no considera mayores herramientas para dar operatividad a este derecho fundamental considerando que incluso tiene un segundo sustento en el artículo 19 N°21, que desarrollando la libertad jurídica

---

<sup>124</sup> Convenio relativo a la igualdad de remuneraciones entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor de la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, de 6 de junio de 1951, promulgado por decreto supremo N°732, de 1971 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 12 noviembre 1971.

<sup>125</sup> En la ley española N°29/1999, de 16 de julio de 1999, se estableció la *equiparación salarial* entre los trabajadores directos y los suministrados por vía de empresa de trabajo temporal: “los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los periodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo”.

<sup>126</sup> Publicada en el Diario Oficial de 16 de octubre de 2006.

contenida en el artículo 1º, asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, lo que se aplica al trabajador independiente (art. 4º del Código del Trabajo), y que además es recurrible de protección.

c. El derecho a la *libertad de contratación*, también consagrado en el inciso 2º del artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental, es decir, a escoger libremente a la persona con quien se desea celebrar un contrato individual de trabajo, desde el doble punto de vista del trabajador y del empleador reiterado también por el artículo 2º inciso 1º del Código del Trabajo, no cuenta sin embargo con mecanismos legislativos destinados a desarrollarlo, no obstante ser también recurrible de protección.

d. Otro ejemplo a analizar es el del *derecho a la negociación colectiva* asegurado en el artículo 19 N°16 inciso 5º de nuestra Ley Fundamental <sup>127</sup>. Si bien en este precepto constitucional autoriza al legislador para indicar los casos en que no se puede negociar, el Código ha ido bastante lejos.

El artículo 304 incisos 2º y siguientes regula en que empresas no procede negociar colectivamente<sup>128</sup>; el artículo 305 del Código del Trabajo ha restringido sustancialmente el derecho ya que establece una lista extremadamente amplia de trabajadores a quienes se les niega la posibilidad de negociar colectivamente<sup>129</sup>,

---

<sup>127</sup> Desde un punto de vista adjetivo el artículo 303 del Código Laboral define la negociación colectiva como “el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en el libro IV del Código del Trabajo”.

<sup>128</sup> Preceptúa el artículo 302 inciso 2º del Código del Trabajo que: “No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban”.

<sup>129</sup> Preceptúa el artículo 305 inciso 1º del Código del Trabajo que:  
“No podrán negociar colectivamente:

1. los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;
2. los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;
3. las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y

no obstante encontrarse en la hipótesis contemplada en el inciso 1° del artículo 304, esto es, la de los trabajadores del sector privado que si tienen derecho a negociar colectivamente<sup>130</sup>.

Por otra parte, el procedimiento mismo de negociación va limitando el derecho fundamental pudiendo dar como ejemplos de esta situación las siguientes disposiciones:

a) En primer lugar impone plazos que no están en la Constitución. En efecto, se limita la época de negociación, puesto que si hay un convenio o contrato colectivo vigente no se puede negociar en cualquier tiempo, esto se traduce en que *“la presentación de proyecto (de contrato colectivo) deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato”* (art. 322 C°T), pero en caso contrario es posible presentar un proyecto en cualquier tiempo.

En el mismo sentido, el art. 317 del Código impone otra limitación no contemplada en la Constitución, la cual se traduce en que el empleador puede declarar ciertos períodos como no aptos para negociar colectivamente, que en su conjunto no pueden exceder de sesenta días en el año calendario. Lo importante de esta situación es que los trabajadores no pueden negociar dentro de estos plazos y si igualmente lo hacen el empleador se puede oponer.

b) A su vez el artículo 306 inciso 1° limita el contenido de la negociación al determinar las materias de negociación rigidizando el ejercicio del derecho y limitando la autonomía colectiva de la organización sindical. De acuerdo con este artículo 306 *“no serán objeto de negociación aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”*. Oportuno es considerar que la expresión máxima de la facultad de organización del empleador, se traduce en el reglamento interno

---

4. los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización”.

<sup>130</sup> Preceptúa el artículo 304 inciso 1° del Código del Trabajo que: “La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación”.

(arts. 153 a 157 C°T.), reglamento que, no obstante lo anterior, se encuentra afectado por el legislador en cuanto a su contenido.

Lo que queremos plantear es que si el legislador considerara esta facultad un asunto inadulterable de modo que ni siquiera los sindicatos pudieran alterar dicho poder, no le impondría ciertas condiciones.

A su turno, el artículo 82 del Código prohíbe regular las remuneraciones de los aprendices a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva.

c) Según el artículo 322 inciso 1°, los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente, podrán presentar un proyecto de contrato después de transcurridos seis meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere extendido, en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo respectivo. Igualmente es necesario que la empresa tenga más de un año desde la iniciación de actividades para negociar colectivamente (art. 308 C°T)

d) Para poder negociar colectivamente es necesario que los trabajadores se agrupen en a lo menos 8 trabajadores o a través de un sindicato (art. 314 bis C°T).

Atendido al número de trabajadores también existen limitaciones para la negociación. En efecto, *menos de ocho trabajadores* no pueden negociar colectivamente. Además, en empresas que tienen menos de un año no es obligatorio negociar.

En otros términos, lo que el enunciado constitucional en principio reconoce como derecho fundamental asegurado a todas las personas termina siendo restringido por el propio legislador del trabajo sin constituir orgánicamente una norma inconstitucional.

*e. Negociación colectiva en el sector público:* Para analizar tal situación preciso es considerar que en estricto rigor no nos encontramos en la hipótesis del efecto horizontal entre particulares, sino en la figura clásica de invocación de derechos fundamentales ante la autoridad pública. Sin embargo, conviene igualmente constatar que nuestra legislación configura también una limitación al ejercicio del

derecho en el marco del texto constitucional, pero extralimitando una norma dogmática de fuente convencional internacional.

El artículo 19 N° 16, inciso 5° de la Constitución establece que: *“la negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”*.

En tal sentido el artículo 304 del código del trabajo en sus incisos 2° y 3° señala: *“No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.*

*“Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos”*.

Precisamente es esta última disposición por la cual el estado reiteradamente ha negado a los trabajadores del sector público la facultad de negociar colectivamente. En tal sentido reiterada ha sido la doctrina jurisprudencial de la Contraloría General de la República<sup>131</sup>.

No obstante lo anterior dable es considerar algunas disposiciones de los siguientes instrumentos internacionales:

El Convenio N°98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de de la OIT, en su artículo 6° dispone: *“El presente*

---

<sup>131</sup> “...En relación con esta materia, es necesario tener presente que el inciso primero del artículo 304 del Código del Trabajo establece que " La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación" por lo que ella no puede tener lugar en el personal de la Dirección General del Crédito Prendario, ya que éste, según lo previsto en el citado artículo 1° del DFL. N° 16, de 1986, es un servicio público funcionalmente descentralizado.

En consecuencia, sobre la base de lo precedentemente expuesto, cumple esta Contraloría General con manifestar que todos los derechos de carácter laboral que le asisten a los empleados de la Dirección General del Crédito Prendario, son aquellos que le confieran la Ley N° 18.834 y el Código del Trabajo, según corresponda, no siendo procedente que el personal de vigilantes privados que se contrate se sindicalice ni tenga derecho a negociación colectiva...”. Dictamen N°7.798, de 2006. Idéntica situación ocurre con los funcionarios del Instituto Nacional de Deportes, acorde al Dictamen N°18.077, de 2004.

*Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”.*

De lo anterior podemos concluir que si bien esta normativa no se aplica al sector público, este hecho tampoco podría llevar a la conclusión de que los funcionarios estatales no pueden negociar colectivamente, además esta afirmación debe relacionarse con la recomendación N°159 sobre los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública<sup>132</sup>, que en su artículo 2º establece:

*“1) En caso de negociación de las condiciones de empleo de conformidad con la parte IV del Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978, las personas u órganos competentes para negociar en nombre de la autoridad pública, y los procedimientos para poner en práctica las condiciones de empleo convenidas, deberán preverse en la legislación nacional o por otros medios apropiados.*

*“2) En el caso de que existan métodos distintos de la negociación para permitir a los representantes de los empleados públicos participar en la fijación de las condiciones de empleo, el procedimiento para asegurar esa participación y para determinar de manera definitiva tales condiciones deberían preverse mediante la legislación nacional o por otros medios apropiados”.*

A su vez, el Convenio N°151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública de 1978<sup>133</sup>, en los artículos atinentes indica:

Artículo 7º: *“Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o*

---

<sup>132</sup> Instrumento que forma parte del Convenio N°151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública de 1978.

<sup>133</sup> Convenio sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, adoptado por la Conferencia Internacional de la Organización del Trabajo, promulgado por decreto supremo N°1.539, de 2000, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 26 diciembre 2000. Cursado con alcance por dictamen N°45.526, de 2000, de la Contraloría General de la República.

*de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.*

Artículo 8º: *“La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados”.*

De estos preceptos de fuente internacional, fluye la idea de que los derechos fundamentales son una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona independiente de su status contractual, por lo que tanto los sectores públicos como privados deben someterse a su mandato.

Ahora bien, de las disposiciones legales e internacionales expuestas y de los comentarios doctrinales señalados dable es inferir que la norma constitucional no puede entregar a una ley la limitación en orden a coartar el libre ejercicio del derecho fundamental de negociar colectivamente de los trabajadores del sector público (como lo es el Código del Trabajo) existiendo norma convencional internacional incorporada al ordenamiento jurídico en contrario.

f. Otra limitación por vía legislativa se presenta con el *derecho a la huelga*<sup>134</sup> asegurado en el artículo 19 N°16 inciso 6º del Código Político.

a) En efecto, acorde a la primera oración del inciso constitucional aludido, no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades, limitación que no consulta excepción. Luego, el Estatuto Administrativo, contenido en la ley N°18.834 (art. 78 letra i), que rige a los funcionarios civiles fiscales, establece la prohibición para éstos de declararse en

---

<sup>134</sup> El profesor mexicano Mario de la Cueva señala que “la huelga es el ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en las empresas, previa observancia de las formalidades legales, para obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de trabajadores y patronos”. De la Cueva, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, tomo II, México, 1926, citado en GAETE, Alfredo, *Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1967, p. 133.

huelga o suspender o interrumpir sus labores, sancionándolos expresamente hasta con la destitución, además de establecer la pérdida de las remuneraciones que correspondan a los días que no trabajen.

Asimismo, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, Ley N°18.883 (art. 82 letra i), establece la prohibición para dichos trabajadores de dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración.

b) Por otra parte, de acuerdo al artículo 384 inciso 4° del Código del Trabajo, la calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en los artículos 19N°16 inciso 6° segunda oración de la Constitución, - *trabajadores de corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional*- que no permiten declararse en huelga será efectuada dentro del mes de julio de cada año, acorde al artículo 384 del Código del Trabajo, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional, y Economía, Fomento y Reconstrucción.

En efecto, esta hipótesis es abiertamente inconstitucional ya que acorde al artículo 64 inciso 2° no es posible la delegación legislativa sobre normas propias de derecho fundamental. Sin embargo el Código delega en la potestad reglamentaria autónoma la posibilidad de restricción de un derecho fundamental.

Nuevamente el legislador ha restringido enfáticamente el enunciado constitucional estableciendo una norma sumamente amplia que no da un adecuado desarrollo al precepto *iusfundamental* sino que contribuye a su limitación y con ello también a la conculcación de la libertad sindical (art. 19 N°19 CPR) en sentido colectivo o autonomía sindical, una de cuyas manifestaciones es la huelga como concreción del ejercicio de las funciones sindicales<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Véase esta crítica en GAMONAL, Sergio, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1998, p. 73; y GAMONAL, Sergio, "Perspectivas futuras del

g. En el caso de la *libertad sindical podemos distinguir* (art. 19 N°19 CPR).

a) Respecto de la *libertad sindical individual* o derecho de sindicación (art. 19 N°19 incisos 1° y 2° CPR) también una lectura de la legislación laboral colectiva pertinente contenida en los arts. 221 y siguientes del Código del Trabajo, permite apreciar que se ha restringido bastante el derecho fundamental, ya que niega el ejercicio del derecho a los funcionarios de la administración del Estado centralizada y descentralizada, como a cualquier otro trabajador del sector público (FFAA, Carabineros, etc.).

Al respecto, el artículo 84 letra i) del Estatuto Administrativo prohíbe a los funcionarios públicos organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado.

b) También en materia de *libertad sindical colectiva* o autonomía colectiva consagrada en el artículo 19 N°19 inciso 3° de la Ley Suprema, respecto de las organizaciones sindicales una vez constituidas como titulares de la libertad sindical y que tiene como fundamento directo el principio de autonomía relativa de los grupos intermedios previsto en el artículo 1° inciso 3° de la Ley Suprema; cabe citar el artículo 232 del Código, que exige un contenido mínimo de los estatutos, los artículos 253 y 254 que contemplan los tipos de asambleas, el artículo 259 que regula el destino del patrimonio de un sindicato disuelto vulnerando el derecho a la *autarquía sindical* o autonomía interna de las organizaciones sindicales para su gestión interna y externa<sup>136</sup>.

Nuevamente entonces se trata de una restricción de derechos fundamentales por ley, es decir, que técnicamente es constitucional, pero que sin embargo, no se condice con el garantismo propio del constitucionalismo, vale decir, con la defensa de la dignidad humana y los derechos fundamentales que de ella derivan, sin perjuicio de afectar la tendencia protectora del ordenamiento

---

derecho sindical chileno”, en Revista Derecho y Humanidades de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N°5, Santiago, 1997, p. 108.

<sup>136</sup> Véase este cuestionamiento en GAMONAL, Sergio, “Perspectivas futuras del derecho sindical chileno”, en op. cit., pp. 107-108.

jurídico-laboral prevista en el artículo 19 N°16 inciso 1° de nuestra propia Constitución formal.

Lo anterior pese a encontrarse plenamente vigentes, el Convenio N°87 de la OIT, relativo a Libertad Sindical y protección del derecho de sindicación y el Convenio N°98 de la OIT, relativo a la Aplicación de los Principios de Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva<sup>137</sup>, todos los cuales reconocen el derecho fundamental a la sindicación para todos los trabajadores del sector público.

El principal problema que podemos apreciar con todos estos ejemplos es que desde un punto de vista organizativo no son contrarios a la Carta Fundamental ya que restringen derechos esenciales por vía de ley (art. 63 CPR). Sin embargo desde una lectura dogmática de la Constitución vale decir referida a las normas de derechos constitucionales y deberes estatales muchos de estos casos pueden incurrir en una doble infracción constitucional: En efecto, si bien restringen el derecho por ley (art. 63 CPR) pueden eventualmente llegar a afectar el contenido esencial del derecho (art. 19 N°26 de la CPR). Además todos ellos incumplen con las obligaciones promocionales del Estado chileno en materia de derechos fundamentales (oración final del inciso 2° del artículo 5° artículo 1° incisos 1° y 4°, todos de la Constitución, en relación con los artículos 2° párrafo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 2° N°1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

El Dictamen sobre aclaración del artículo 5° inciso 1° del Código Laboral también se ha ocupado de la doctrina del contenido esencial de los derechos fundamentales desde la perspectiva de la dogmática constitucionalista<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Adoptado el 1 de julio de 1949 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo; promulgado por Decreto Supremo N°227, de 17 de enero de 1999, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el Diario Oficial de 12 de mayo de 1999.

<sup>138</sup> Dictamen N° 2.856/ 0162 de 30.08.2002, de la Dirección del Trabajo: "... Por su parte, en una función de clausura del sistema de derechos fundamentales, el *contenido esencial* del derecho —garantía reconocida en nuestra carta fundamental en el artículo 19, N° 26— supondrá la existencia de un núcleo irreductible, inaccesible a todo intento limitador. De esta forma, la posibilidad de imponer un límite al ejercicio libre del derecho fundamental, basado en el ejercicio de otros derechos constitucionalmente relevantes, ha de estar

Por último, cabe hacer mención aparte del derecho a la *nacionalidad* (art. 10 CPR), cuyo ejercicio en la relación laboral es limitado por los artículos 19 del Código del Trabajo, según el cual el ochenta y cinco por ciento, a lo menos, de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador será de nacionalidad chilena, tratándose de empleadores ocupen más de veinticinco trabajadores.

De la situación antes descrita resulta otra pregunta que es si ¿existen mecanismos de justicia constitucional adecuados en nuestro país para tutelar la efectiva operatividad de los derechos fundamentales que el sistema constitucional chileno ha previsto a nivel de preceptos dogmáticos?

Ahora bien, todos los casos de restricción de derechos fundamentales del trabajador por vía del legislador ya mencionados evidencian la falta de eficiencia del sistema de control de supremacía constitucional anterior a la Ley de reforma N°20.050, de 2005<sup>139</sup>, cada vez que se afectaba un derecho fundamental, porque los referidos preceptos legales no fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional y tampoco inaplicables *ex post* para el caso concreto por la Corte Suprema.

No obstante, con la última enmienda constitucional en la materia el diseño procesal constitucional se ha perfeccionado y vigorizado, transitando más bien a un modelo concentrado, por cuanto el control de constitucionalidad de preceptos jurídicos por parte del Tribunal Constitucional estaba acentuado en la fase preventiva o *ex ante*.

Con la última enmienda a la Carta Política dicha magistratura, conoce también del control represivo a través de la acción de inaplicabilidad (art. 93 N°6 CPR), con el objeto de declarar inaplicable un precepto legal con efectos *inter partis*. Incluso tiene atribuciones para declarar *ex post* como inconstitucional dicho

---

determinada por el respeto al contenido esencial del mismo, constituyéndose éste a su vez, en lo que la doctrina ha denominado un «límite a los límites» (IGNACIO DE OTTO PARDO, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 125).

Se desconoce el contenido esencial del derecho cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio (Sentencia Tribunal Constitucional, de 24.02.87, Rol N° 43)...”.

<sup>139</sup> Publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 2005.

precepto, vale decir, con efectos *erga omnes*, en virtud de una acción de inconstitucionalidad (art. 93 N°7 CPR).

En este contexto debe destacarse además la nueva atribución de control constitucional *ex post* de autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones cuya aplicación en un proceso pueda afectar el ejercicio de algún derecho fundamental (art. 93 N°2 CPR), caso en el cual no se hacen distinciones por lo que debe entenderse referido a todo el plexo de derechos que componen el bloque constitucional, a diferencia por ejemplo, de la acción constitucional de protección. Pero recordemos que se trataría de un caso de eficacia horizontal directa de derechos constitucionales.

No obstante, cabe observar que aún después de las reformas no existe en el diseño institucional -ni siquiera a través del sistema jurisdiccional de la Convención Americana de Derechos Humanos-, la posibilidad de impugnar la “actitud” del legislador en el “desarrollo” del derecho fundamental, vale decir, de cuestionar y perseguir las responsabilidades del caso por la omisión o falta de impulso de los derechos a través de la función legislativa.

La responsabilidad patrimonial del Estado legislador es una garantía normativa para vigencia de los derechos fundamentales, garantía que conforma el Estado de Derecho y que implica el necesario desarrollo legislativo de los derechos esenciales formulados por el constituyente<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> “Tal responsabilidad patrimonial del Estado Legislador es una garantía necesaria del Estado de Derecho, y del pleno imperio de los derechos fundamentales de alcance patrimonial, como el derecho de propiedad y el derecho de libertad económica (art. 19, N°s. 21 y 24, C.P.R.); pero además importa el ‘desarrollo legislativo’ de derechos fundamentales, específicamente de derechos civiles, debe hacerse mediante ley material, que además sea ley formal”. ZÚNIGA, Francisco, *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, p. 43.

## II. EFICACIA HORIZONTAL INDIRECTA DEL JUEZ EN MATERIA LABORAL

1. Efecto de irradiación. La obligación del juez, de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento bajo el prisma de los derechos fundamentales.

La teoría doctrinal de la *Drittwirkung der Grundrechte* nació en Alemania, sustentada en los artículos incisos 1° y 2° del artículo 1° (dignidad humana) y en el inciso 3° del artículo 1° (vinculación directa de los poderes públicos por los derechos fundamentales), todos de la Ley Fundamental de Bonn<sup>141</sup>, precisamente bajo la idea de que los derechos fundamentales incorporaban un orden objetivo de valores -un *Wertssystem* o sistema de valores-, que producían el efecto de irradiación (*Austrahlwirkung*) o vis expansiva de tales derechos a todo el ordenamiento jurídico y que por tanto debían ser considerados como normas heurísticas en la interpretación judicial de las diversas ramas del Derecho.

Esta concepción expansiva de los contenidos materiales constitucionales se incorporó a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán a mediados del siglo pasado, destacando entre sus primeros pronunciamientos el caso Lüth-Urteil, para luego ser acogida en España y otros Estados europeos, por la misma vía.

El primer caso de recepción jurisprudencial del efecto horizontal de los derechos fundamentales obedece a una sentencia del Tribunal Federal alemán en 1957 el cual declaró la nulidad de las disposiciones contenidas en un contrato individual de trabajo por cuanto afectaban los derechos fundamentales de maternidad, dignidad de la persona y libre personalidad de una madre trabajadora.

Luego, en la sentencia del caso Lüth-Urteil<sup>142</sup> el Tribunal Constitucional germano consideró que una contienda entre particulares es material y

---

<sup>141</sup> El artículo 1.1 de la Ley Fundamental Alemana preceptúa que: "La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección", el mismo artículo 1.2 agrega: "la dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público". El artículo 1.3 señala: "Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a título de derecho directamente aplicable".

<sup>142</sup> BverfGE 7, 198 de 1958. Señaló el Tribunal Constitucional Alemán en lo que interesa resaltar: "Sin duda, los derechos fundamentales tienen por objeto, en primer lugar, asegurar la esfera de libertad de los particulares frente a intervenciones del poder público; son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. Ello se deriva tanto del desarrollo

procesalmente un litigio donde se aplica sustantivamente el Derecho Privado, sin embargo este debe ser interpretado considerando un orden axiológico objetivo emanado de los derechos constitucionales que afirman la primacía del hombre y de su dignidad frente al poder del Estado. Sostiene dicha sentencia que el juez civil está vinculado por el ordenamiento constitucional. Si omite o desconoce en su labor interpretativa la influencia de los derechos fundamentales (en cuanto normas objetivas) sobre las normas de Derecho Privado, viola mediante su sentencia el derecho fundamental involucrado a cuyo respeto también por el Poder Judicial tiene el particular un derecho jurídico-constitucional.

En España esta teoría ha sido receptada por la doctrina constitucional sobre la base de los artículos 53.2 y 161.1 de la Carta Fundamental<sup>143</sup> y los

---

histórico-espiritual de la idea de los derechos fundamentales, como de los hechos históricos que han llevado a la recepción de los derechos fundamentales en las constituciones de los Estados y tal sentido es el que tienen también los derechos fundamentales de la Ley Fundamental, que con su ubicación preferente quieren afirmar la primacía del hombre y de su dignidad frente al poder del Estado. A ello responde que el legislador haya arbitrado el remedio especial de defensa de estos derechos, *die Verfassungsbeschwerde*, sólo contra actos del poder público.

No obstante, es igualmente cierto que la Ley Fundamental, que no quiere ser neutral frente a los valores, en su título referente a los derechos fundamentales también ha instituido un orden objetivo de valores y ha expresado un fortalecimiento principal de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que tiene su centro en el libre desarrollo de la personalidad humana y su dignidad en el interior de la comunidad social, debe regir como decisión constitucional básica en todos los ámbitos del derecho; de él reciben directrices e impulso la legislación, la administración y la jurisdicción. De esa forma influye evidentemente también sobre el derecho civil; ninguna disposición jurídico-civil debe estar en contradicción con él y todas ellas deben interpretarse conforme a su espíritu.

(...)

“...por mandato constitucional el juez ha de examinar si las disposiciones de derecho civil que él debe aplicar materialmente están influidas por los derechos fundamentales en la forma expuesta y, en su labor de interpretación y aplicación, ha de tener en cuenta tales modificaciones del Derecho privado. Tal es el sentido de que también el juez civil esté vinculado a los derechos fundamentales (art. 3.1 Ley Fundamental). Si no observa esa medida y basa su sentencia en el olvido de la influencia de la Constitución sobre las normas civiles, no sólo actúa contra el derecho constitucional al desconocer el contenido de las normas sobre derechos fundamentales en cuanto normas objetivas, sino que, en cuanto titular del poder público, viola mediante su sentencia el derecho fundamental a cuyo respeto también por el poder judicial tiene el particular un derecho jurídico-constitucional. Contra dicha sentencia, y sin perjuicio de las posteriores instancias en la vía judicial civil, puede recurrirse al Tribunal Constitucional Federal en ‘queja constitucional’ “. Énfasis agregado.

<sup>143</sup> El artículo 53.2 dispone: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y

artículos 41.2 y 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>144</sup>, que permiten a los particulares recurrir de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia dictada por la magistratura ordinaria que ha desconocido un derecho fundamental<sup>145</sup>. Lo anterior se explica porque al igual que en el caso alemán los particulares no pueden recurrir de amparo contra privados.

---

sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

El artículo 161.1 preceptúa que: “El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca”.

<sup>144</sup> Artículo 41.2: “El recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos, en los términos que la presente Ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo institucional, así como de sus funcionarios o agentes”.

Artículo 44.1: “Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a. Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

b. Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrara a conocer el Tribunal Constitucional.

c. Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”.

<sup>145</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español N°47/85, señala en su considerando 5°, en lo pertinente, que: “Sin entrar a delimitar aquí hasta dónde alcanza la dimensión entre particulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, esto es, la denominada eficacia respecto de terceros, es claro que el presente recurso no podría ni siquiera existir si en el caso no estuviera involucrado, además y después del Centro docente y su Profesora, algún poder público al cual se le pudiera atribuir la violación del derecho fundamental invocado, que en este caso es el de la libertad ideológica. Tal poder público, implicado en este caso, es el Magistrado de Trabajo y, en cuanto que confirmó su Sentencia, el TCT. La vulneración por el Magistrado de Trabajo no podría consistir en modo alguno en una supuesta transformación del derecho del 16.1 de la C.E., convirtiendo lo que es y no puede dejar de ser un derecho de libertad en un derecho de prestación. Sucede, sin embargo, que los Jueces y Tribunales ordinarios están obligados por el art. 53.2 de la Constitución a la tutela de los derechos y libertades de los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución; que no teniendo la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (a la que hay que acudir por el juego de las remisiones del art. 53.2 de la C.E. y de la disposición transitoria

En definitiva para la *Drittwirkung* interpretativa o mediata del juez el particular no puede invocar directamente el derecho fundamental ante la magistratura jurisdiccional, pero si es posible exigir del tribunal la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico-privado a la luz de las normas *iusfundamentales* que consagran un orden objetivo de valores fundado en la primacía de la persona humana y de su dignidad recogida por la propia Carta Fundamental, el cual debe irradiar o pernear todas las ramas del sistema normativo. Se produce entonces un anclaje del juez a la ley, ya que los derechos fundamentales son considerados por el magistrado través de las normas de derecho privado.

Se reconoce entonces el principio de interpretación armonizante con la Constitución conforme al cual ninguna disposición jurídico-civil debe estar en contradicción con la Ley Fundamental y todas ellas deben interpretarse conforme a su espíritu.

Veamos a continuación por qué los derechos fundamentales son normas constitucionales en sentido objetivo, ya que si ello es así tales derechos reciben también aplicación inmediata. Para ello hay que recurrir a la Teoría y Filosofía del Derecho. En efecto, algunos autores han sostenido la existencia de una estructura o gradación normativa bien delimitada al interior de los textos jurídicos y entre ellos de la Carta Fundamental.

Ronald Dworkin ha desarrollado originalmente esta tesis señalando que la noción de norma jurídica comprende dos especies o tipos: reglas y principios. A su vez los principios se escinden en directrices políticas y en principios<sup>146</sup>.

Las directrices responden a fines políticos o económicos y los principios a un contenido moral (moralidad crítica). Finalmente las reglas responden al concepto tradicional de norma jurídica. De esta corriente denominada "principlista" logra superar o más bien completar la noción positivista de la norma

---

segunda, 2, de la LOTC) una vía de acceso específica para la «garantía laboral» de los derechos citados, hay que admitir que la única vía de acceso para pedir el amparo judicial de los derechos fundamentales es el proceso laboral; y, finalmente, sucede que, como ya vimos, en este caso y desde su comienzo quedó planteada de modo patente, y así lo percibió el Magistrado de Trabajo, su dimensión constitucional".

<sup>146</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Madrid, 1989.

jurídica que pasa a identificarse exclusivamente con las reglas y permitir la incorporación de elementos axiológicos y deontológicos en la estructura semántica de algunas normas jurídicas.

Siguiendo esta línea otro de los autores más renombrados sobre la materia, el jurista germano Robert Alexy, sostiene que la Constitución (alemana), al igual que otras fuentes normativas de estructura codificada comprenden tres tipos de enunciados o preceptos: las normas ético-jurídicas o valores jurídicos, las normas principiales o principios técnico-jurídicos, y las reglas o normas jurídicas tradicionales del tipo kelseniano<sup>147</sup>.

Siguiendo la distinción propuesta por Alexy, es posible afirmar una primera diferencia entre principios jurídicos y reglas, la cual radica en que los primeros constituyen normas que contienen mandatos de optimización, y obedecen al criterio de la maximización de un determinado bien jurídico, vale decir, que son cumplidas en la mayor medida posible, y carecen de la estructura clásica de antecedente, consecuencia y sanción propia de las reglas jurídicas tradicionales de tipo kelseniano, que sólo pueden ser cumplidas al modo del todo o nada, siendo su criterio el de la realización<sup>148</sup>. Así los principios admiten grados de cumplimiento en oposición a las reglas que pueden o no ser acatadas, caso este último en que se verifica una consecuencia jurídica que es generalmente la sanción. Las reglas a su vez se diversifican en normas prohibitivas, imperativas y permisivas. Se supera así el iuspositivismo contemporáneo que se centra exclusivamente en el concepto de regla jurídica.

A su vez, Alexy distingue también entre valores jurídicos y principios jurídicos. En este caso la diferencia es menos tajante, va que ambos obedecen al principio de maximización. Sin embargo, la diferencia estriba en que los valores jurídicos mantienen un contenido axiológico, vale decir, un trasfondo

---

<sup>147</sup> También acuden a esta distinción otros autores como BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, op. cit., pp. 392-394, quien se refiere a esta nomenclatura a propósito de las normas sobre derechos fundamentales.

<sup>148</sup> Para una lectura integral sobre la distinción entre principios y reglas jurídicas véase ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción al español de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 82-87 y 129ss.; y ALEXY, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, traducción al español de Jorge M. Seña, Editorial Gedisa, Barcelona, 1994, p. 162.

intrínsecamente ético, en tanto prescriben algo bueno (son preceptos ético-jurídicos). Mientras tanto, los principios jurídicos se caracterizan por su sentido deontológico, ya que prescriben un deber ser independiente de su trasfondo valórico<sup>149</sup>. De manera que la estructura jurídico-positiva de ambas normas es la misma siendo la diferencia atribuible sólo a la presencia o no de bondad en el contenido de los enunciados normativos.

Alexy sostiene que los derechos fundamentales pueden estructurarse indistintamente como principios (entendiendo el término en sentido amplio, esto es, extensivo de valores y principios jurídicos) o como reglas jurídicas. Ahora bien, trasladando esta reflexión a nuestra Constitución formal podemos apreciar que los diversos derechos constitucionales están también positivados indistintamente como normas *principiales* o como reglas jurídicas, análisis en que ya ha incursionado el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile Juan Pablo Ruíz-Tagle, con referencia acotada al artículo 19<sup>150</sup>. Por tanto, cabe concluir que en nuestro sistema constitucional los derechos fundamentales poseen indiscutiblemente una dimensión normativa.

Ahora bien, la importancia del razonamiento de Alexy radica en que los derechos constitucionales en cuanto son normas, -como el denomina *iusfundamentales*, que contienen o positivizan derechos subjetivos- tendrían en el contexto de nuestro sistema constitucional una imperatividad directa, en virtud del artículo 6° de nuestra Ley Fundamental, particularmente por su inciso 2° que

---

<sup>149</sup> Para una mejor comprensión de la distinción entre valores y principios véase ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 141 y 147ss.; y ALEXY, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, op. cit., p. 185.

<sup>150</sup> “Por ejemplo, si usamos la clasificación que distingue entre reglas y principios y la adaptamos a las disposiciones del artículo 19 de nuestra carta fundamental, podemos reconocer lo siguiente: Son principios en la clasificación de Alexy los N°s 1, inciso 1 y 2; N° 2 inciso 1, N° 3 incisos 1 y 2 segunda frase; N° 4 inciso 1; N°5 parte del inciso 1; N° 6 inciso 6; N° 7 inciso 1; N° 8 inciso 1; N° 9 inciso 1 y 5; N° 10, incisos 1, 2, 3, 4, 6 y 7; N° 11 incisos 1, 2 y 4; N° 12 incisos 1, 4, y 5; N° 13 inciso 1; N° 14 es totalmente un principio; N° 15 incisos 1, 5, 6; N° 16 inciso 1 y 2; N° 17 es totalmente un principio constitucional; N° 18 inciso 1 y 3; N° 19 inciso 1 primera frase; N° 20 inciso 1 y 2; N° 21 inciso 1; N° 22 inciso 1; N° 23 inciso 1; N° 24 incisos 1 y 2 en parte e inciso 9; N° 25 incisos 1, 2 y 3 y finalmente el N° 26 es una regla en cuanto regula, limita o complementa derechos fundamentales pero es un principio en cuanto se funda en el principio de proporcionalidad de la afectación”. RUIZ-TAGLE, Juan Pablo, “Una dogmática general para los Derechos Fundamentales en Chile”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, Santiago, vol. 63, tomo I, 2001. pp. 197-198.

consagra el principio de eficacia inmediata de la Constitución, empero también indirecta en cuanto constituyen además criterios hermenéuticos que vienen a modular la aplicación de todas las ramas jurídicas inclusive el Derecho Privado. Eficacia que además se extiende en sentido vertical y horizontal.

2. Sustentos normativos en el ordenamiento constitucional. Veamos a continuación que sucede en materia de eficacia horizontal mediata de los derechos fundamentales en una relación laboral por la vía de la magistratura judicial chilena. ¿Existe la obligación del juez, y por tanto también de la magistratura del trabajo, de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento bajo el prisma de los derechos fundamentales?

Tal doctrina encuentra un sustento normativo de rango constitucional en el artículo 1° inciso 1°: “*Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”: valores superiores del ordenamiento jurídico; en el artículo 1° inciso 4° en cuanto el bien común se alcanza “*con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece*”: servicialidad estatal; en el artículo 5 inciso 2° como limitación de la soberanía por los derechos fundamentales y obligaciones del Estado en la materia; y en el artículo 6° inciso 1° primera parte: “*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*” del cual fluye implícitamente el principio de interpretación conforme a la Ley Fundamental, esto es, que ante dos o más interpretaciones posibles de un precepto el operador jurídico debe optar por aquella que sea más conciliable con la preceptiva constitucional.

Todo nuestro análisis debe iniciarse a partir del valor jurídico de la dignidad humana, como premisa antropológico-cultural del Estado Constitucional<sup>151</sup>, lo cual supone el reconocimiento de la primacía de la persona humana y sus derechos esenciales. Ello implica la existencia de una relación mediática entre el ordenamiento jurídico y los individuos de la especie humana. Se afirma entonces una concepción personalista del ordenamiento positivo. En tal sentido, el Derecho

---

<sup>151</sup> Véase HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, traducción e índices Héctor Fix-Fierro, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 169.

chileno se concibe como un instrumento jurídico para la protección y promoción del ser humano, único individuo considerado como fin en si mismo.

La dignidad tiene una triple dimensión<sup>152</sup> en tanto es un derecho fundamental sobre el cual se estructuran todos los demás derechos humanos o esenciales inclusive la propia vida humana, que junto a los valores constitucionales de libertad e igualdad constituyen el basamento axiológico de todo el ordenamiento jurídico condicionando materialmente cualquier modo de producción jurídica, y constituyendo el principal criterio hermenéutico y de integración del sistema constitucional.

La Declaración de Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo reafirma su fe *“en la dignidad y el valor de la persona humana”*. Su artículo 1° prescribe que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

A su vez en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se lee: *“... que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”, además “reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, artículo 11 N°1 señala que<sup>153</sup>: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”*.

También en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se lee que: *“...estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”*; y en su artículo 7° letra a) se reconoce: *“el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo*

---

<sup>152</sup> Véase BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit, p.

<sup>153</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución N°++ de 22 de noviembre de 1969, promulgado por Decreto Supremo N°873, de 1990, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

*equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial... condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias”.*

El artículo 5 inciso 2° explicita la limitación material de la soberanía por los derechos fundamentales y obligaciones del Estado en la materia, de los cuales se deriva el principio de primacía de los derechos esenciales y el postulado de la interpretación teleológica en materia de derechos fundamentales acorde al cual los preceptos jurídicos de fuente nacional en su relación con las disposiciones de fuente convencional internacional deben ser interpretados considerando su fin último, cual es la protección de la dignidad humana y de los derechos fundamentales.

A su turno, el principio de interpretación conforme, que es en su origen propio de la jurisdicción constitucional, resulta vital también para afirmar una eficacia horizontal de los derechos fundamentales, por lo cual nos detendremos con mayor cuidado. Ha recibido también un reconocimiento jurisprudencial explícito por parte de nuestro Tribunal Constitucional sobre el cual expresa: “... se ha denominado de ‘presunción de constitucionalidad’ por algunos y ‘presunción de legitimidad’, por otros, vinculándose estrechamente con el que unos últimos denominan de conformidad a la Constitución “. Sin embargo, cualquiera que sea la denominación, lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe sólo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley. Este principio ha

*sido constantemente aplicado por este Tribunal como lo evidencian las sentencias dictadas en las causas Roles N°s. 257, 271, 293 y 297, 1999 entre otras*<sup>154</sup>;

En otra sentencia el mismo Tribunal desarrolla también una argumentación relativa a la existencia de este principio, señalando que: *"... es una norma de lógica interpretación constitucional muy aconsejable de seguir en situaciones como la que enfrentamos, aquella que nos previene que en los casos en que las palabras o las expresiones de un precepto puedan tener un significado o un alcance distinto, siempre debe preferirse aquel que mejor se aviene con la finalidad perseguida por la norma, obtenida del contexto de la Constitución o de los antecedentes que se tuvieron en vista para establecerla, cuidando siempre que ella armonice con principios tan fundamentales como los contenidos en los artículos 1°, 4°, 5°, 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental que, como lo expresara este Tribunal en sentencia de 5 de abril de 1988, Rol N° 53, son preceptos normativos que reflejan la filosofía que inspira nuestra Constitución"*<sup>155</sup>.

La misma sentencia continúa señalando que deben descartarse las interpretaciones literalistas y en general los principios y aforismos del Código Civil cuando de lo que se trata es de la interpretación de la Carta Fundamental, atendida su naturaleza no sólo organizativa sino también dogmática y al principio de supremacía constitucional y jerarquía de las normas al señalar que: *"... una interpretación literal o basada en el principio de la especialidad o en el aforismo jurídico de que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de las leyes no reciben aplicación en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta, "pues a diferencia de las leyes ordinarias la Constitución es una superley, es una ley fundamental, de aquí la necesidad de establecer, con exquisito rigor, su preciso sentido, ya que las exigencias de certeza y seguridad jurídicas son mucho más exigibles en la interpretación del estatuto jurídico de la convivencia política, que establece no sólo*

---

<sup>154</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°309, considerando N°2, de 4 de agosto de 2000.

<sup>155</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°325, considerando 12, de 26 de junio de 2001.

*quiénes son los órganos legisladores y los procedimientos seguidos para producir las leyes, sino el conjunto de afirmaciones sociales que hacen posible la inserción de/ individuo en el Estado. En este sentido, la Constitución es la expresión jurídica fundamental del Estado de derecho” (Lucas Verdú, Pablo, La Interpretación Constitucional, Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, pág. 143). No debe olvidarse, por último, aunque resulte obvio decirlo, que la Carta Fundamental en virtud del principio de jerarquía normativa está por sobre las disposiciones de interpretación de las leyes establecidas en el Código Civil<sup>156</sup>.*

A su turno, la Corte de Apelaciones de Santiago también se ha pronunciado reconociendo el principio de interpretación conforme a la Ley Fundamental como complemento del principio de primacía de la Carta Fundamental expresando que: “...Como complemento y exigencia de tal supremacía se alza, en consecuencia, el método de interpretación de las leyes, que obliga al intérprete a que, ante varias interpretaciones posibles de la ley, debe considerarse y aplicarse aquella de las interpretaciones que más se ajuste a la Constitución<sup>157</sup>”.

Resulta incuestionable entonces que, como derivación del principio de primacía constitucional considerado *strictu sensu*, el inciso 1° del artículo 6° de la Constitución consagra implícitamente la interpretación *secundum constitutionem* o principio de interpretación de las normas conforme a la Ley Fundamental o presunción de constitucionalidad de los actos públicos<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°325, considerando 6 y 13, de 26 de junio de 2001.

<sup>157</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N°28.075, considerando 16, de 9 de julio de 2001.

<sup>158</sup> Véase un desarrollo doctrinal comparado sobre este principio en LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de Interpretación Constitucional*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 583ss.; HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, 2° edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 50; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 50-51; ULSERA CANOSA, Raúl, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 201-202 y 206; PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, p. 43ss; y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, 3° edición 1983, reimpresión 2001, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

Conforme a este principio hermenéutico los actos públicos gozan de una presunción de constitucionalidad relativa, de efectos *iuris tantum* o *iuris de iure*, no definitivos, esto es, que se entienden dictados conforme a la Constitución mientras no exista prueba en contrario.

Esta norma heurística, conlleva a aplicar el criterio de *favor legitimitatis*, según el cual ante dos o más sentidos de un precepto jurídico debe preferirse aquella interpretación que más se ajuste al contenido normativo de la Constitución formal y de todo el bloque de constitucionalidad, evitando hasta donde fuere posible la declaración de inconstitucionalidad de la norma y su expulsión del ordenamiento jurídico. Lo que el principio exige en definitiva es una interpretación armonizante de las normas infraconstitucionales a la Constitución.

El principio de interpretación adecuada o armonizante con la Ley Fundamental conduce a resguardar a su vez el principio de conservación de la norma o del ordenamiento jurídico<sup>159</sup>, expresión a su vez del principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, el principio de interpretación armonizante con la Ley Fundamental no está reducido exclusivamente a la jurisdicción constitucional, vale decir, en los diversos sistemas de control de constitucionalidad que contempla el propio ordenamiento supremo, sino que se extiende a todos los operadores del sistema jurídico lo cual incluye toda labor hermenéutica, y por tanto, también aquella atingente al ordenamiento laboral.

---

<sup>159</sup> En el Derecho extranjero, por ejemplo, el artículo 2° de la Ley del Tribunal Constitucional de Bolivia N°1.836, de 1998, consagra en términos explícitos el principio de presunción de constitucionalidad, señalando que: “Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad”. Tal precepto es complementado por el artículo 3° referido a la infracción de la Constitución, el cual reza que: “La Constitución se tendrá por infringida cuando el texto de una ley, decreto, resolución o actos emanados de autoridad pública o de persona particular, natural o jurídica, sus efectos o su interpretación en relación a un caso concreto, sean contrarios a las normas o principios de aquella”. Asimismo, su artículo 4° inciso 1° contiene una norma sobre interpretación constitucional complementaria del precepto acorde con la cual: “En caso excepcional de que una ley, decreto, o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que, concuerde con la Constitución”. Asimismo, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, consagra la obligación de todos los tribunales de aplicar las normas jurídicas conforme a la Constitución y a la interpretación de la misma emanada del Tribunal Constitucional.

Como sostiene el connotado catedrático español Eduardo García de Enterría “...sin perjuicio de que la regla haya nacido ‘en los intersticios del procedimiento’ de justicia constitucional... en realidad ha venido a revelar un verdadero principio general del ordenamiento que, por tanto, resulta de necesaria aplicación universal, también afectante, en consecuencia, además de a los Tribunales, a los operadores jurídicos públicos y privados de cualquier carácter, en cualquier aplicación del ordenamiento o de cualquiera de sus elementos”<sup>160</sup>.

A su turno el profesor Ramón Peralta, en un trabajo dedicado especialmente a la materia sostiene que: “Este principio de interpretación de la legislación de acuerdo con la Constitución se erige en criterio interpretativo general y fundamental en toda actividad interpretativa de carácter jurídico”. Agrega el mismo autor que “estamos ante un principio que actúa como referente normativo permanente y básico en cualquier tarea de carácter hermenéutico que se plantee en el seno de un sistema jurídico”<sup>161</sup>.

En definitiva el principio de interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, conlleva a la prohibición de cualquier interpretación que concluya en un resultado directa o indirectamente contrario a los valores constitucionales que reciben a su vez concreción en los derechos humanos o fundamentales: interpretación de las normas infraconstitucionales conforme al bloque constitucional de derechos.

Por otra parte, en el orden de las fuentes jurídicas de origen internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico encontramos también los artículos 2º párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>162</sup>, y 2º de la

---

<sup>160</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, 3º edición 1983, reimpresión 2001, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 97.

<sup>161</sup> PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, p. 43.

<sup>162</sup> El artículo 2º párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preceptúa:

“2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>163</sup> y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>164</sup> que no sólo hablan de medidas legislativas para la promoción de derechos fundamentales, sino también *de otro carácter*, lo que en nuestra opinión se traduce en la obligación de los operadores jurídicos de interpretar el ordenamiento normativo bajo el alero de la dignidad humana y los derechos esenciales. Este último Pacto incluso enfatiza la obligación estatal de *realización progresiva* de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por otra parte, no debemos olvidar en este análisis que los tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico interno reciben *aplicación directa* conforme a las normas constitucionales previstas en los artículos. 32 N°15 y 54 N°1 de la Constitución. Recordemos que los tratados incorporados a nuestro sistema constitucional tienen una doble naturaleza, ya que por una parte constituyen normas de Derecho Internacional -como se desprende del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>165</sup>- y por otra, son también normas de Derecho Interno.

---

<sup>163</sup> A su turno, el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone la obligación estatal de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales reconocidos por esta: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

<sup>164</sup> El artículo 2° párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales preceptúa:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

<sup>165</sup> En efecto, dispone el artículo 38.1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

Precisamente, los acuerdos internacionales se entienden perfeccionados desde el punto de vista del Derecho Internacional, a falta de acuerdo en contrario, cuando consta el consentimiento de los estados en obligarse, lo cual se expresa mediante su aceptación, ratificación o adhesión según el caso (arts. 2° y 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>166</sup>). Sin embargo, los tratados constituyen norma jurídica para nuestro ordenamiento interno sólo desde el momento en que se publica el decreto promulgatorio del mismo en el Diario Oficial, bien sea en forma íntegra o a través del sistema de depósito regulado en la Ley N°18.158<sup>167</sup>.

Ahora bien, en virtud del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados<sup>168</sup>, éstos tienen aplicabilidad preferente sobre las normas de fuente interna en caso de *contradicción* entre unos y otros, al señalar dicha disposición que: *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un*

---

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

<sup>166</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrara en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto”.

A su turno, el artículo 2° letra b) de la citada convención dispone que:

“b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;”

<sup>167</sup> Publicada en el Diario Oficial de 9 de septiembre de 1982.

<sup>168</sup> Promulgada por Decreto Supremo N°381, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores; y publicada en el Diario Oficial de 22 de junio de 1981.

*tratado*<sup>169</sup> criterio reconocido por la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional al señalar que “...es un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido que en las relaciones entre potencias contratantes, las disposiciones del Derecho Interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado...”<sup>170</sup>. También ha resuelto dicha Corte que: “...es un principio generalmente admitido el que un Estado no pueda invocar respecto a otro Estado su propia Constitución para desvincularse de una obligación internacional...”<sup>171</sup>.

Asimismo, el artículo 54 N°1 inciso 5° de la Ley Fundamental confirma la prevalencia del derecho convencional internacional sobre los preceptos de rango legal cuando preceptúa que: “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”<sup>172</sup>.

Se consagra así el principio de interpretación conforme al Derecho Internacional según el cual ante dos o más sentidos de un precepto de fuente interna debe preferirse aquella interpretación que más se ajuste a una norma jurídica de fuente internacional en armonía con el artículo 54 N°1 inciso 5° de la Constitución, ya que los órganos del Estado no pueden desconocer unilateralmente las normas jurídicas de origen externo válidamente incorporadas a nuestro sistema normativo interno, sino por los procedimientos previstos en el propio Derecho Internacional, todo lo cual ha sido reconocido por nuestro Tribunal Constitucional al fallar sobre la gravedad que entraña “para un Estado, en el ámbito internacional, la declaración de inconstitucionalidad de las normas de un tratado, por un órgano jurisdiccional interno y se traduce en que el intérprete debe hacer todos los esfuerzos, dentro de lo permitido por la Ley Suprema del

---

<sup>169</sup> Criterio reconocido por la propia Corte Permanente de Justicia Internacional al señalar que: “...es un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido que en las relaciones entre potencias contratantes, las disposiciones del Derecho Interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado...”. Citada en LLANOS, Hugo, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977, p. 485.

<sup>170</sup> Citada en LLANOS, Hugo, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1977, p. 485.

<sup>171</sup> Citada en VARGAS, Edmundo, *Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 102.

<sup>172</sup> En términos similares la Constitución de El Salvador en su artículo 144 prohíbe a la ley modificar o derogar lo acordado en un tratado. También la Constitución Española de 1978 en su artículo 96.1.

*respectivo Estado, por encontrar una interpretación conciliatoria entre las normas de un Tratado y los preceptos de la Constitución*<sup>173</sup>.

Todo ello guarda armonía con los principios *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga) y buena fe, consagrados en el artículo 26 de la citada Convención: “*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*” y en su artículo 31: “*un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*”.

Esta preferencia del tratado sobre la norma interna no responde a los criterios clásicos de jerarquía, especialidad o temporalidad previstos por el Derecho positivo nacional para la resolución de antinomias, porque el tratado encuentra su fuente de validez en el ordenamiento internacional, particularmente en las normas de producción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, siendo las normas de la Constitución formal sólo condiciones para su incorporación en el ordenamiento interno chileno y ulterior aplicabilidad.

Finalmente, es dable precisar que si con ocasión de un proceso judicial la magistratura laboral, se encuentra con un precepto legal que estima inconstitucional, debe remitir de oficio los antecedentes al Tribunal Constitucional con el objeto de que procesa a ejercer el examen de constitucionalidad previsto en el artículo 93 N° 6 de la Carta Fundamental.

3. La interpretación laboral en materia de derechos fundamentales. Ahora bien, cómo se conjuga el principio de interpretación conforme -que es en su origen propio del Derecho Constitucional- con los principios interpretativos del Derecho Laboral. Tal interrogante se traduce en una segunda: ¿cuáles son entonces los principios interpretativos propios del Derecho del Trabajo cuando se encuentran en juego los derechos fundamentales?: ¿son los del Código Civil? ¿Son los principios constitucionales? ¿o encontramos principios autónomos?

Nos inclinamos por considerar dos afirmaciones: Primero, que el Derecho del Trabajo contiene principios jurídicos propios y autónomos que se

---

<sup>173</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°309, considerando N°3, de 4 de agosto de 2000.

desenvuelven bajo el alero de los valores y principios constitucionales. Segundo, que los criterios interpretativos del Código Civil son aplicables siempre y cuando no pugnen con los principios intrínsecos del ordenamiento laboral, vale decir, que operan en forma subsidiaria y parcial. Pasemos a desarrollar ambas hipótesis:

3.1. Aplicabilidad de principios autónomos del Derecho Laboral en armonía con la preceptiva constitucional. El ordenamiento laboral contiene principios propios y autónomos que se desenvuelven bajo el alero de los valores y principios del Derecho Constitucional.

A lo anterior se suma que diversas ramas jurídicas, -entre ellas el Derecho del Trabajo- han desarrollado elementos y criterios de interpretación independientes y específicos que predominan sobre aquellos contenidos en el Derecho común, esto es, sobre los artículos 19 a 24 del Código Civil, que si bien se ocupan de normar el proceso interpretativo de la ley, deben entenderse superados por el desarrollo de principios hermenéuticos propios de cada rama del Derecho, que predominan sobre aquéllos a virtud de su propia naturaleza. Es el denominado por Quintana como problema de la *fragmentación de la interpretación*, que más allá del argumento de la especialidad normativa representa una postura de hermenéutica jurídica<sup>174</sup>.

En efecto, si bien la interpretación en materia laboral se ha hecho generalmente a partir de instituciones de Derecho Civil vamos a defender aquí la tesis de que al menos los principios interpretativos y materiales del Derecho Laboral son independientes del Código Civil, ya que en estricto rigor no se trata de una rama jurídica propia del Derecho Privado. El hecho de que esta normativa rijan las relaciones laborales del sector privado (art. 1º del Código del Trabajo) no le da el carácter de Derecho Privado, por cuanto nada impide que por disposición legal especial determinados trabajadores del Estado puedan estar sometidos

---

<sup>174</sup> “Inicialmente... los autores pensaron que la reglamentación sobre interpretación del Código Civil, junto con el Título Preliminar tenía carácter general aplicable a toda legislación, cualquiera fuera su rango...pero con posterioridad esa idea ha entrado en crisis”. QUINTANA, Fernando, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, op. cit., p. 244. Véase esta tendencia en materia de interpretación administrativa del Derecho Laboral en Lizama, Luis, *La Dirección del Trabajo: Una Explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral*, Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1988.

directamente al Código Laboral y sus leyes complementarias, como ocurre en las Corporaciones de Asistencia Judicial creadas por las leyes N°17.995<sup>175</sup> y 18.632<sup>176</sup>.

El ordenamiento laboral cuenta con criterios de aplicación propios como son, el principio pro operario (art. 19 N°16 inciso 1° CPR), el principio de plena vigencia de los derechos fundamentales (art. 5° inciso 1° C°T) y el de irrenunciabilidad de los derechos laborales (art. 5° inciso 2° C°T); que son inconciliables con aquellos principios liberales de contratación del Derecho Civil, pero además con las disposiciones sobre interpretación legal plenamente vinculantes, contenidas en el Código del ramo (arts. 19 a 24 C°C).

Por otra parte, la teoría dogmática chilena sobre la interpretación se ha visto remecida por el constitucionalismo contemporáneo, que para estos efectos importa el reconocimiento de la fuerza normativa -directa e indirecta- de la Constitución y de los derechos fundamentales (art. 6° inciso 2° CPR), que como materialización de los valores superiores de dignidad humana, libertad e igualdad (art. 1° inciso 1° CPR), constituyen el criterio material de validez de todas las normas jurídicas y el presupuesto básico para su aplicación.

Como un intento de aproximación conceptual-doctrinal podemos decir que los valores superiores del artículo 1° de nuestra Ley Fundamental *son aquellos preceptos jurídicos de contenido axiológico y rango supremo establecidos por el poder constituyente originario, que consagran y determinan los fundamentos ético-normativos del ordenamiento jurídico interno en general y del Derecho Constitucional en particular.*

Los valores superiores normativizados en la Carta Fundamental constituyen las estructuras ético-jurídicas fundamentales a partir de las cuales se generan los principios constitucionales, entendidos como directrices jurídicas fundamentales, que luego son desarrolladas por las reglas jurídico-

---

<sup>175</sup> Publicada en el Diario Oficial de 8 de mayo de 1981. Regiones Metropolitana, del Bío Bío y de Valparaíso. Decreto Supremo N°995, de Justicia. Decreto Supremo N°265 Reglamento de la Corporación.

<sup>176</sup> Publicada en el Diario Oficial de 24 de julio de 1987. Regiones de Tarapacá y Antofagasta.

constitucionales<sup>177</sup>. Estos preceptos contenidos en el artículo 1° del Código Político representan un parámetro informador para la integración jurídica de las normas relativas a derechos fundamentales<sup>178</sup>, se concretan a través de los derechos humanos, esenciales o fundamentales, que representan el principal elemento para la interpretación del ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>179</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha expresado que: “*el artículo 1° de la Carta Fundamental es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional*”<sup>180</sup>.

En armonía con el fallo anterior el mismo Tribunal ha sostenido también que: “*el artículo 1° de la Carta Fundamental constituye uno de los preceptos más fundamentales (sic) en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y*

---

<sup>177</sup> Estos valores superiores constituyen incluso para un sector de la doctrina, fuentes jurídicas supremas o supraconstitucionales, esto es, disposiciones que representan un límite material explícito para el ejercicio del poder constituyente instituido o derivado. Refiriéndose a la dignidad véase BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 118 y 120; y ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 1998, p. 112. Para el caso chileno véase CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo I, op. cit., p. 230, doctrina según la cual los artículos 1° y 5° gozan de rango supraconstitucional; y NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, op. cit., 1997, p. 18, para éste último autor estos preceptos supraconstitucionales constituyen un límite al poder constituyente derivado.

<sup>178</sup> En idéntico sentido, y a propósito del valor dignidad humana, véase NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, op. cit., pp. 100 y 109.

<sup>179</sup> Sobre el carácter orientador de la dignidad para la interpretación constitucional en la literatura comparada véase BENDA, Ernst y otros, *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 120; y ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I, op. cit., p. 112. En la dogmática chilena véase, a modo de ejemplo, NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, op. cit., pp. 100 y 149-150, y recalcando la idea con respecto a la dignidad en p. 108 y 183ss.; NOGUEIRA, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, pp. 223ss.; y VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio y NOGUEIRA, Humberto, *Derecho Constitucional*, tomo I, op. cit., p. 114.

<sup>180</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°19, considerando 9, de 27 de octubre de 1983.

*orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional*<sup>181</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional ha expresado que: *“las normas del Capítulo I de nuestra Constitución constituyen un marco de carácter valórico y conceptual que viene a limitar la acción del Estado dentro de la sociedad, abriendo el mayor campo posible a la iniciativa de los particulares”*<sup>182</sup>.

Por último, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que los preceptos constitucionales deben interpretarse: *“de acuerdo a los principios generales y a los valores que inspiran al texto”*<sup>183</sup>.

Así el ordenamiento del trabajo consagra principios autónomos pero ellos se desenvuelven sobre la base de los valores y principios constitucionales que conforman la parte dogmática de la Constitución, proyectados en los derechos fundamentales y los deberes promocionales de tales derechos por parte de todos los órganos del Estado lo que incluye, por cierto, a la totalidad de los operadores del sistema jurídico.

En una lectura hermenéutica finalista del ordenamiento jurídico la labor interpretativa debe considerar el influjo de los derechos fundamentales -en cuanto orden objetivo de valores-, ya que se constituyen en criterios materiales de validez para todas las ramas jurídicas que condicionan la creación y aplicación de todo precepto jurídico más allá de los criterios orgánicos formales o procedimentales, todo lo cual es compatible con la filosofía jurídica del Derecho del Trabajo que

---

<sup>181</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°53, considerando 12, de 5 de abril de 1988.

<sup>182</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°167, considerando 10, de 6 de abril de 1993. También en el mismo sentido puede consultarse la sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°146, de 21 de abril de 1992.

<sup>183</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, rol N°245, considerando 42, de 2 de diciembre de 1996. Además compartimos la postura del Tribunal Constitucional en cuanto el criterio originalista no constituye un postulado interpretativo definitivo: “...como lo manifestara esta Magistratura en sentencia de 21 de diciembre de 1987, a propósito de la historia fidedigna del primitivo artículo 8º, hoy derogado, la voluntad de la Constitución claramente expresada prevalece sobre aquella. Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler “no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho. Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores” (Interpretación de la Ley. página 120). Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de septiembre de 1985, rol N° 464-01-006, considerando 11º.

concentrada en el artículo 19 N°16 inciso 1° de la Ley Fundamental y en el artículo 5° inciso 1° del Código Laboral, tiende en último término a la protección de la dignidad del trabajador que recoge el propio artículo 2° inciso 2° primera oración del Código, y que emana del artículo 1° inciso 1° de la Constitución.

En tal contexto la interpretación conforme a la Constitución (art. 6° CPR) y la consecuente vigencia horizontal indirecta de los derechos fundamentales es plenamente conciliable con el principio de irrenunciabilidad de los derechos constitucionales prevista en el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo ya que este precepto además de constituir una explicitación del carácter vinculante y operativo de tales derechos en su sentido subjetivo, consagra genuinos principios de hermenéutica laboral que funcionan como norma heurística de aplicación obligatoria para todos los operadores jurídicos inclusive por cierto la magistratura judicial y administrativa (dimensión objetiva).

Dichos preceptos son el principio de interpretación conforme de toda la legislación laboral a los derechos fundamentales y el principio *pro homine* o *favor libertatis* en perfecta armonía o materialización laboral del principio constitucional de interpretación armónica de las normas con la Carta Fundamental (art. 6° inciso 1° CPR), que en esta materia se traduce en la interpretación conforme con los derechos esenciales o fundamentales.

En efecto, según el principio *favor libertatis* o primacía del precepto más favorable a la persona, en el caso de existir dos o disposiciones sobre derechos fundamentales de fuente nacional e internacional, el operador jurídico debe aplicar aquél que mejor proteja el derecho fundamental en juego, independiente de su origen<sup>184</sup>.

También es compatible esta interpretación *secundum constitutionem* y el principio *pro homine*, con el principio *pro operario* que si bien no está explicitado en la legislación laboral se encuentra implícito en la propia Constitución y opera como principio vinculante acorde con la jurisprudencia y doctrina del ramo. Este

---

<sup>184</sup> "...la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. Este y aquel aquí interactúan en beneficio de los seres protegidos". CASCADO TRINCADE, Antonio, *El Derecho Internacional de los derechos Humanos en el Siglo XXI*, op. cit., p. 310-311.

último principio consiste en que ante dos o más interpretaciones posibles de un precepto jurídico en materia laboral debe optarse por aquel que mejor favorezca al trabajador y precisamente aquella interpretación que beneficia al trabajador es la que mejor tutele sus derechos fundamentales en juego, y a fin de cuentas aquella que se armonice mejor con la Constitución, de tal manera que el principio *pro operario* se desenvuelve entonces bajo el alero del principio de interpretación conforme con los derechos fundamentales.

El principio protector o pro o operario se encuentra consagrado implícitamente en el artículo 19 N°16 inciso 1° de la Constitución el cual asegura a todas las personas “*la libertad de trabajo y su protección*”. Se trata de un criterio de hermenéutica laboral que comprende tres situaciones<sup>185</sup>.

a. El principio *indubio pro operario*, conforme al cual entre varios sentidos posibles de un precepto, el intérprete debe preferir aquel que más beneficie al trabajador<sup>186</sup>.

b. El principio *de la norma más favorable*, conforme al cual ante dos o más preceptos aplicables a una misma situación jurídica, el intérprete debe preferir aquel que más beneficie al trabajador<sup>187</sup>.

c. El principio *de la condición más beneficiosa*, criterio hermenéutico según el cual la aplicación de un nuevo precepto laboral no puede disminuir las condiciones más favorables en que se encontrare un trabajador, el cual mantiene las condiciones anteriores.

A los razonamientos anteriores debe sumarse la obligación constitucional de los magistrados y órganos administrativos de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales en virtud del artículo 5° inciso 2° del la Constitución

---

<sup>185</sup> PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los Principios Generales del Derecho del Trabajo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.

<sup>186</sup> La legislación argentina lo contempla expresamente en el artículo 9° inciso 2° de su Código del Trabajo.

<sup>187</sup> Contemplado también explícitamente en el artículo 9° inciso 2° del Código del Trabajo argentino.

en relación con los citados Pactos Internacionales sobre derechos humanos incorporados a nuestro sistema jurídico interno, que incorporan también el principio *pro homine* o *favor libertatis*, recogido en materia laboral por el artículo 5° inciso 1° del Código, también armónico con el principio de interpretación conforme ya que la aplicación de la norma que mejor proteja un derecho conlleva siempre una hermenéutica conciliadora con el bloque dogmático-constitucional.

De esta forma el valor superior de la dignidad humana en relación con los de libertad e igualdad, concretado en los derechos fundamentales sirve de sustento a todo el ordenamiento del trabajo. Así el Derecho Constitucional en sentido formal y material adquiere un carácter alimentador para el ordenamiento laboral y su consecuente aplicación, interpretación e integración en caso de vacíos legales con preeminencia del Código Civil.

A toda la argumentación anterior hay que añadir el actual artículo 459 N°6 del Código del Trabajo conforme al cual la parte considerativa de la sentencia laboral debe contener: “*Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda*”.

Así, al hablar de *preceptos constitucionales* y *principios de derecho* el Código Laboral incorpora explícitamente la preceptiva constitucional como disposición de aplicación directa, o bien indirecta, a modo de mecanismo de integración en relación con el principio de inexcusabilidad (art. 76 inciso 2° CPR y art. 10 inciso 2° COT<sup>188</sup>), todo lo cual supone incluir los derechos fundamentales en sentido objetivo, considerados como principios de hermenéutica que concretan los valores superiores de dignidad humana, libertad e igualdad (art. 1 inciso 1° CPR), en el proceso de aplicación de la normativa laboral para la solución de un

---

<sup>188</sup> El artículo 76 inciso 2° de la Carta Fundamental consagra el principio de inexcusabilidad de los órganos jurisdiccionales, en los siguientes términos: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”. En términos muy similares el artículo 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales dispone que: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”.

conflicto jurídico, cuya observancia es obligatoria para la autoridad judicial que aplica el Derecho en virtud del principio de legalidad del juzgamiento en cuanto a la aplicación u observancia de las leyes sustantivas o de fondo (implícita en el art. 19 N°3 inciso 5° CPR).

Por último, cabe mencionar el principio *pro hómine* o *favor libertatis* (art. 29 letras c) y d) de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 5. I. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), conforme al cual ante dos más normas sobre derechos fundamentales debe prevalecer siempre aquella que mejor proteja el respectivo derecho independiente de que sean de fuente nacional o internacional, buscando la perspectiva que mejor favorezca el derecho.

3.2. Aplicabilidad subsidiaria y restringida de los criterios interpretativos del Código Civil a la relación laboral. Esta tesis se descompone a su vez en dos afirmaciones: primero, que los criterios interpretativos del Código Civil son aplicables siempre y cuando no pugnen con los principios intrínsecos del ordenamiento laboral, vale decir, que los artículos 19 a 24 del Código Civil operan en forma subsidiaria y parcial. Segundo, que la aplicación de los elementos interpretativos del Código Civil no siguen un orden de prelación predeterminado en la determinación del sentido y alcance de la ley, y por tanto, del Derecho Laboral.

a. En primer lugar entonces, a consecuencia del carácter autosuficiente de los principios sustantivos e interpretativos del Derecho Laboral irradiados por los valores y principios constitucionales materiales, tales elementos y criterios de hermenéutica prevalecen y desplazan a los elementos de interpretación de la ley previstos en los artículos 19 a 24 del Código Civil. Incluso éstos últimos pueden llegar a ser incompatibles con la interpretación del orden jurídico del trabajo.

Así no tiene cabida el artículo 23 del Código Civil según el cual “*Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en consideración para ampliar o restringir su interpretación...*”, ya que si debe tenerse en cuenta lo beneficioso o desfavorable de un precepto para determinar la amplitud, campo de acción o aplicación de dicho enunciado normativo al ámbito de la relación laboral, cuando se encuentren en juego uno o más derechos fundamentales. Ello porque en primer

lugar así se desprende del artículo 5º incisos 1º y 2º del Código del Trabajo que por su carácter tutelar prima sobre el Código Civil, y en segundo, por que así lo ordena el principio pro operario (art. 19 N°16 inciso 1º CPR), el principio de interpretación según la Constitución (art. 6º inciso 1º CPR) y el principio *favor libertatis*, en relación con el de vinculación directa (art. 6º inciso 2º CPR), que prevalecen también atendida su mayor jerarquía.

El tema de la aplicación del Código de Bello al ordenamiento del trabajo obedece entonces a una construcción doctrinal que se ha cimentado sobre el Derecho Civil, fundado en la concepción tradicional de Derecho Común para las demás ramas jurídicas, apoyada además en la distinción entre derecho público y privado, encasillando al Derecho del Trabajo en esta última, todo lo cual ha contribuido a que el Derecho Constitucional y los derechos fundamentales se distancien de la relación laboral<sup>189</sup>. Sin embargo, se trata de un enfoque desfasado del neoconstitucionalismo y de la vigencia inmediata de la Constitución, que además desconoce el status de autonomía del ordenamiento laboral<sup>190</sup>.

Lo dicho anteriormente no se opone a que determinados preceptos del Código Civil sean aplicables en materia laboral, (conceptos de persona natural y jurídica, de bienes, etc.) pero ello opera con carácter supletorio, integrando vacíos, a diferencia de la preceptiva constitucional que recibe aplicación inmediata y preferente en virtud de los principios jurídico-políticos de supremacía constitucional y vinculación directa de la Ley Fundamental (arts. 6º incisos 1 y 2

---

<sup>189</sup> "...la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, tan importante para la ciencia jurídica de comienzos del siglo veinte, y la ubicación del contrato de trabajo en esta última área, va a mantener lejos del horizonte conceptual de la regulación de las relaciones laborales, entendidas como un vínculo entre privados, sujetas a principios propios de un negocio contractual, las figuras derivadas de la normativa pública constitucional, incluida una de sus más potentes construcciones: las garantías constitucionales o derechos subjetivos públicos. UGARTE, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 119.

<sup>190</sup> "Ciertamente que esta vigencia de los derechos fundamentales en la relación contractual laboral cubre el entero contenido del contrato de trabajo. De ahí que es valido afirmar que nos enfrentamos a una de las tareas más complejas –y también más atrayente- del Derecho del Trabajo: el reconocimiento de estos derechos fundamentales en la relación laboral hace necesaria la revisión de las bases dogmáticas del contrato de trabajo, las que ancladas en el Derecho Civil –al menos en nuestro ordenamiento jurídico-, exigen su adecuación a las exigencias de la plena vigencia de los derechos fundamentales". ROJAS, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2004, p. 187.

CPR) que permiten hacer efectivos los principios antropológico-filosóficos *favor libertatis* e interpretación armónica de la legislación con los derechos fundamentales.

b. En segundo lugar, la aplicación de los elementos interpretativos del Código Civil no siguen, a nuestro juicio, un orden de prelación predefinido en la determinación del sentido y alcance de la ley, y por tanto, del Derecho Laboral.

Según la doctrina civilista chilena más tradicional, en los artículos 19 a 22 se contienen cuatro elementos básicos de interpretación: el elemento literal o gramatical, el histórico, el elemento lógico y el elemento sistemático. A su turno, el artículo 23 establece una norma que prohíbe considerar lo favorable u odioso de una norma al momento de ampliar o restringir su interpretación y el artículo 24 contempla una norma sobre interpretación supletoria que permite recurrir al “*espíritu general de la legislación*” y a la “*equidad natural*”.

Uno de los ejemplos más patentes se encuentra en la concepción de los juristas de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX sobre el artículo 19 inciso 1° del Código Civil puesto que dicha disposición, al trazar las normas generales para la interpretación judicial de la ley, privilegia -en opinión de tales autores- el elemento gramatical como punto de partida para la interpretación de la ley por parte del magistrado, para luego pasar a los elementos histórico, lógico y sistemático, finalizando con los principios generales del Derecho y la equidad natural. En efecto, así se observa con los primeros comentaristas del texto, como son, los profesores Enrique Cood y Clemente Fabres<sup>191</sup>, y don Paulino Alfonso<sup>192</sup>.

Más tarde, el profesor Alfredo Barros Errázuriz<sup>193</sup> configura una doctrina de la interpretación que conjuga los cuatro elementos de Savigny, pero estructurados sobre la base de un orden de prelación en su aplicación.

---

<sup>191</sup> Véase COOD, Enrique y FABRES, Clemente, *Explicaciones de Código Civil Destinadas a los Estudiantes del Ramo en la Universidad de Chile*, Imprenta Cervantes, Santiago, 1882, pp. 106-115.

<sup>192</sup> Véase ALFONSO, Paulino, “De la Interpretación de la Ley”, en *Revista Forense Chilena. Legislación y Jurisprudencia-Ciencias Políticas y Sociales*, año VIII, Santiago, 1892, pp. 9-24.

<sup>193</sup> Véase BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil. Primer Año*, Imprenta Chile, Santiago, 1915, pp. 28-29.

Podemos apreciar entonces que en el proceso interpretativo de la ley durante todo el siglo XX ha predominado una concepción hermenéutica formalista que destaca el apego al texto de la Ley, propia de la concepción dogmática del legislador racional<sup>194</sup>, que incluso encuentra algunas expresiones en la doctrina contemporánea<sup>195</sup>.

No obstante, -con posterioridad-, el profesor Claro Solar<sup>196</sup>, inspirado tanto en la Escuela Clásica como en el Historicismo Jurídico, rescata los artículos 19 inciso 2° y 22, que en su opinión desarrollan, respectivamente, los elementos: histórico-jurídico, lógico y sistemático, atenuando el formalismo legalista. A lo cual se suma el artículo 24 del Código Civil, que da cabida a los principios generales de la legislación y a la equidad, como elementos supletorios para la interpretación de la ley que corresponde efectuar al magistrado.

Esta concepción dogmática sobre la interpretación parece estar en retirada en la actualidad, ya que en ninguna parte el Código estableció un orden o prelación de los elementos interpretativos. Tesis defendida en nuestra doctrina por don Carlos Ducci, y a la cual nos adherimos<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> Para mayor información sobre el tema véase Nino, Carlos, *Introducción al estudio del Derecho*, op. cit. pp. 44-45 y 328-329; Nino. Carlos, *Derecho Moral y Política*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 102; y Calsamiglia, Albert, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, op. cit., p. 97.

<sup>195</sup> Véase una concepción de prelación sobre los elementos interpretativos de la ley, que no compartimos, en RODRÍGUEZ, Pablo, *Teoría de la Interpretación Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, 2° edición, Santiago, 2004, pp. 51ss. y 73ss. El autor sostiene dos fases interpretativas una formal y otra material- La fase formal persigue determinar el sentido y alcance de un precepto y se estructura sobre tres subfases: la primera indaga en el sentido literal, la siguiente recurre a los elementos histórico, lógico y sistemático, mientras que la tercera subfase, de carácter subsidiaria acude a los principios generales del Derecho y la equidad natural.

<sup>196</sup> Véase CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, tomo I, 2° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978, pp. 120-127.

<sup>197</sup> En esta línea doctrinal, refiriéndose a los elementos de interpretación de la ley, señala Ducci que "...algunos autores y sentencias han estimado que en ellos existe una relación de prioridad, en el orden en que el Código los trata, que debe usarse siempre en primer término el elemento gramatical y los de más sucesivamente, uno a uno, en subsidio de los anteriores (...) Este criterio es inaceptable, si, como lo sostendremos la labor del intérprete radica en primer término en fijar el sentido de la ley: es imposible hacerlo recurriendo a uno sólo de los métodos indicados. Como se verá más adelante el juez no puede por el sólo elemento gramatical decidir que el sentido de la ley es claro. Al estimar que la expresión gramatical confiere un sentido claro a la ley, debe verificarlo necesariamente recurriendo a los otros métodos interpretativos. Es su concurrencia la que le permite

Ha existido, como explica el profesor Quintana una interpretación sobre las normas de interpretación de los artículos 19 a 24 del Código Civil<sup>198</sup>.

Sin embargo, existe un problema adicional, en relación con la tesis sobre la prelación de los elementos hermenéuticos del título premilitar del Código Civil, pues sostener que los principios jurídicos considerados a la luz de su artículo 24, operan con efecto supletorio de los demás elementos interpretativos (que lo preceden a partir del artículo 19), representa un mecanismo que es incompatible con la posibilidad de un efecto horizontal interpretativo de los derechos fundamentales en la relación laboral, y que rechazamos con Ducci<sup>199</sup>.

Lo anterior refuerza nuestra tesis en orden a que los elementos contenidos en los artículos 19 a 24 del Código Civil tienen aplicabilidad subsidiaria, complementaria y parcial en materia laboral.

4. Mecanismos institucionales para la horizontalidad indirecta interpretativa de los derechos en materia laboral. En esta materia debemos aludir previamente a los principios constitucionales de legalidad del tribunal (art. 19 N°3 inciso 4° CPR) y de legalidad del juzgamiento frente a las leyes que regulan el proceso (art. 19 N°3 inciso 5° CPR), que deben presidir toda la aplicación del ordenamiento jurídico en sentido procesal, tanto en su manifestación orgánica como funcional.

Veamos a continuación que mecanismos jurídicos de tipo orgánico o procedimental prevé nuestro ordenamiento interno para concretar una eficacia horizontal indirecta de derechos fundamentales de tipo judicial o administrativa, en materia laboral.

4.1. Órganos especializados en la fiscalización y cumplimiento de la legislación laboral. La posibilidad de plantear una *Drittwirkung* interpretativa laboral en nuestro sistema debe considerar la estructura orgánica sobre la base de órganos

---

aseverar que el sentido gramatical de la ley es claro o determinar su verdadero sentido en caso contrario". DUCCI, Carlos, *Interpretación Jurídica*, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 92-93.

<sup>198</sup> Véase QUINTANA, Fernando, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pp. 109ss.

<sup>199</sup> DUCCI, Carlos, *Interpretación Jurídica*, op. cit., pp. 150-151.

especializados en la materia. Dos son, en efecto, las entidades encargadas de supervigilar el cumplimiento de la legislación laboral y fijar su sentido y alcance sin que sus competencias se entremezclen: la Dirección del Trabajo y los tribunales laborales.

a. La Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que “dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo”, en su artículo 1° establece las atribuciones de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de otras funciones que leyes generales o especiales le encomienden. Estas son: *a) la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral; b) fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo; c) la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; d) la supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y e) la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”.*

Por otra parte el artículo 5° del mismo cuerpo legislativo indica que Al Director le corresponde especialmente: *b) fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”.*

A su turno, el artículo 505 del Código del Trabajo determina que: *“La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen”.*

La interpretación formulada por la Dirección a través de su facultad dictaminadora constituye una fuente formal indirecta del ordenamiento laboral. Sólo genera efectos vinculantes para los funcionarios del Servicio, teniendo

eficacia directa respecto de los particulares únicamente en el caso de aplicárseles una sanción por los funcionarios fiscalizadores en ejercicio de tales potestades<sup>200</sup>.

Preciso es considerar que el amparo que le otorga el ordenamiento jurídico laboral a los derechos fundamentales de los trabajadores se ha ido construyendo sobre la base casuística y de la creación dogmática elaborada a propósito de ella en parte por la Dirección del Trabajo a través de los dictámenes mediante los cuales se puede conocer la extensión que la jurisprudencia administrativa le ha otorgado a los diversos derechos fundamentales de los trabajadores.

Para entender el proceder de este servicio público, debe tenerse presente que la Dirección del Trabajo no se pronuncia directamente sobre la extensión y el contenido de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales, sino que por el contrario, la jurisprudencia administrativa de este Servicio se pronuncia y dictamina respecto de los límites de la actividad directiva de la empresa, estableciendo en definitiva requisitos para que resulten procedentes ciertas actuaciones del empleador en relación con los referidos derechos fundamentales.

b. Por mandato del artículo 420 del Código del Trabajo son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: *a) las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral; b) las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas sobre organización sindical y negociación colectiva que la ley entrega al conocimiento de los juzgados de letras con competencia en materia del trabajo; c) las cuestiones derivadas de la aplicación de las normas de previsión o de seguridad social, planteadas por pensionados, trabajadores activos o empleadores, salvo en lo referido a la revisión de las resoluciones sobre declaración de invalidez o del pronunciamiento sobre*

---

<sup>200</sup> Se trata de una interpretación en el ejercicio de una potestad resolutoria y no jurisdiccional. Véase FERRADA, Juan Carlos, "Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas", en VARIOS AUTORES, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2006, pp. 146ss.

*otorgamiento de licencias médicas<sup>201</sup>; d) los juicios en que se demande el cumplimiento de obligaciones que emanen de títulos a los cuales las leyes laborales y de previsión o seguridad social otorguen mérito ejecutivo; e) las reclamaciones que procedan contra resoluciones dictadas por autoridades administrativas en materias laborales, previsionales o de seguridad social; f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744 y g) todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral”.*

No obstante, nuestro diseño de jurisdicción constitucional no cuenta con mecanismos de control constitucional para el caso de que los jueces infrinjan un derecho fundamental en aplicación de una ley que no resulta contraria a la Constitución.

En el campo de la judicatura ordinaria los tribunales chilenos resuelven los litigios sobre término de contrato de trabajo atendiendo a las causales legales de los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, si se acreditan los supuestos de hecho que configuran tales casos. El problema, como ya lo denunciaba parte de la doctrina laboral anterior a la última reforma al Código del año 2005 es ¿qué ocurre cuando el despido bajo la forma de una causal legal infringe un derecho fundamental? En el fondo se trata de que el empleador invoque correctamente una causal legal de término de la relación laboral, pero en dicho supuesto se afecte el contenido esencial de un derecho fundamental<sup>202</sup>. La situación es precisamente que hasta la ley N°20.087 a la fecha el único precepto que recoge esta hipótesis es el artículo 160 N°1 letra c), y lo hace en consideración del derecho a la intimidad del propio empleador, pero en conformidad al artículo 171 puede ser utilizada también por el trabajador como causal de despido indirecto con derecho a indemnización por años de servicio. Sin embargo, se trata más bien

---

<sup>201</sup> Esta letra fue modificada por la ley N° 20.087, de 3 de enero, de 2006.

<sup>202</sup> Véase LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis, *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1988, pp. 227ss.

de un caso de eficacia horizontal del legislador al cual nos hemos referido anteriormente.

Con la reforma introducida por la ley N°20.087, existe además el procedimiento de tutela de derechos fundamentales ante la magistratura ordinaria laboral, como caso de eficacia horizontal indirecta por vía legislativa, que no obstante estar restringido expresamente a determinados derechos fundamentales taxativamente enumerados amplía el espectro para una vigencia horizontal de tales derechos.

4.2. Órganos no especializados en la fiscalización y cumplimiento de la legislación laboral. Veamos a continuación que mecanismos concretos existen a la fecha en nuestro ordenamiento jurídico para dar aplicación judicial a los derechos fundamentales en la relación laboral, por la vía interpretativa, a través de otros organismos:

a. Un primer mecanismo son las acciones de inaplicabilidad (art. 93 N°6 CPR) y de inconstitucionalidad de todo precepto legal (art. 93 N°7 CPR), como expresión procesal constitucional del efecto directamente vinculante de la Constitución, que también toma forma en la dimensión horizontal indirecta de los derechos y cuya competencia es exclusiva del Tribunal Constitucional.

El tema es que precisamente cuando la aplicación de una disposición de Derecho Privado, civil, laboral u otra es incompatible con la Carta Fundamental, en el sentido de que no es posible armonizar su sentido y alcance con el de la Norma Suprema, debe ser declarada inaplicable para el caso y eventualmente con posterioridad inconstitucional, en sentido *erga omnes*, utilizando las acciones constitucionales para requerir tales pronunciamientos de parte del órgano especializado en la materia: el Tribunal Constitucional. Incluso la propia magistratura laboral debe remitir de oficio el proceso a la Corte Constitucional en el caso que detecte una norma atentatoria de algún derecho fundamental específico o inespecífico.

b. Otro elemento importante es el recurso procesal de casación en el fondo como medio de impugnación procesal que autoriza su interposición ante la Corte

Suprema en caso de sentencias laborales dictadas *con infracción de la ley* y cuya infracción haya *influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia* (arts. 767 del CPC)<sup>203</sup>, lo cual incluye la posibilidad de una *errónea interpretación* de la misma, que tradicionalmente se ha vinculado a la equívoca aplicación de las normas de interpretación contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil<sup>204</sup>.

Sin embargo, en el margen del constitucionalismo garantista el caso de errónea interpretación de la ley en materia laboral como causal de casación en el fondo es plenamente sostenible, para el caso que el magistrado resuelva una contienda omitiendo considerar los derechos fundamentales en el proceso de argumentación de la sentencia o parte considerativa, particularmente de los fundamentos de hecho y de derecho en que ésta se apoya, influyendo sustancialmente o de forma determinante en los resultados de su veredicto o parte resolutive.

En efecto, atendido el principio de vinculación directa de todos los preceptos constitucionales (art. 6° inciso 2° CPR) el cual se traduce, para estos efectos en la vigencia horizontal indirecta de los derechos esenciales ante la magistratura, esto es, su valor normativo como disposiciones heurísticas o interpretativas en relación con el principio de interpretación de las normas conforme a la Constitución, que atendido el principio de primacía constitucional empece a todos los operadores del sistema jurídico inclusive a la magistratura laboral.

Recordemos que el principio de interpretación conforme es aplicable no sólo para el control preventivo de constitucionalidad de preceptos, es decir, de disposiciones que aún no han adquirido eficacia, sino también para disposiciones

---

<sup>203</sup> De acuerdo al artículo 767 del Código de Procedimiento Civil debe tratarse de sentencias laborales definitivas inapelables y sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por las Cortes de Apelaciones.

<sup>204</sup> Véase esa interpretación, por ejemplo, en CASARINO, Mario, *Manual de Derecho Procesal*, volumen IV, 5ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 366. "...no hay que olvidar que el tribunal, dentro de nuestro derecho positivo, no es soberano en la labor de interpretación de los textos legales: los artículos 19 a 24 del Código Civil le señalan normas rígidas sobre el particular. De esta suerte, la interpretación errónea de una ley, a veces, trae consigo una doble infracción legal, o sea, un doble motivo de casación en el fondo: infracción de la ley aplicada al caso concreto por errónea interpretación e infracción de las leyes que fijan las normas sobre interpretación de las mismas mediante su contravención formal".

con vigencia y operatividad, que también se presumen constitucionales a menos que no puedan conciliarse con la preceptiva constitucional sea en el ámbito de la judicatura especializada o de cualquier otra autoridad que aplique el derecho.

c. Un mecanismo no especializado para controlar a la magistratura perteneciente al poder judicial es el de las medidas conservadoras incluidas dentro de las facultades conexas a la administración de justicia que están entregadas por mandato constitucional (art. 82 CPR) a la Corte Suprema y que tienen por objeto el resguardo de los derechos fundamentales. En todo caso se trata de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales ejercidos por vía directa.

Sin embargo, surge otro vacío cuál es cómo se fiscaliza a su vez a la Corte Suprema en esta materia, y por supuesto, a los innumerables organismos que estando fuera de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema y del Poder Judicial ejercen jurisdicción.

Lo novedoso de este análisis es que en todos estos casos los derechos fundamentales estarían operando en su dimensión objetiva o normativa. En otras palabras, es posible invocarlos acudiendo a su eficacia horizontal indirecta que fluye de su propia estructura normativa (art. 6° inciso 2° CPR) en relación con el principio de interpretación conforme con la Constitución (art. 6° inciso 1° CPR) ya que la conformidad del orden jurídico con la Ley Fundamental debe partir por las normas que reconocen y aseguran los derechos fundamentales, todo lo cual viene a reiterar en materia laboral el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo.

5. Casos de jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa. A continuación es posible citar algunos casos de jurisprudencia judicial y administrativa que constituyen una verdadera *Drittwirkung* u *horizontalidad* mediata del juez, ya que por una vía judicial o administrativa ordinaria, los aplicadores del Derecho han tenido en consideración los derechos fundamentales en su *ratio decidendi* o considerandos de la respectiva sentencia o dictamen.

a. Así, la Corte de Apelaciones de la Serena, en sentencia dictada el año 1996, estableció que una trabajadora no podía ser desahogada por su empleador en

virtud del vencimiento del plazo estipulado en el contrato de trabajo, sin que este último especificara y probara además cuales eran los motivos que a su juicio hacían procedente dicha medida, ya que de otro modo se violentaba la *no discriminación absoluta laboral* contemplada en el art. 19 N°16 inciso 3 de la Constitución, y elevada por el Código del Trabajo a la categoría de principio de orden público en materia de relaciones laborales<sup>205</sup>. En este fallo se refleja nítidamente la idea del derecho fundamental a la isonomía laboral como principio objetivo que irradia el proceso interpretativo desarrollado por el tribunal a tal punto que viene a decantar el litigio en cuestión, modificando la sentencia de primera instancia que había admitido el desafuero por aplicación de la causal de vencimiento del plazo contenida en el artículo 159 N°4 del Código del Trabajo.

b. Con el mismo tipo de razonamiento la Dirección del Trabajo sostuvo en dictamen del año 1993 que era lícito al empleador establecer medidas de control y revisión, pero siempre que tales medidas se integraran en sistemas que resulten compatibles con la *honra y dignidad de los trabajadores*, en función de lo cual dichos sistemas de prevención debían ser técnicos y despersonalizados, aplicándose mediante mecanismos automáticos y de sorteo<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de la Serena, de 6 de abril de 1996, confirmada por la Corte Suprema, dispone en su parte considerativa, en lo que nos interesa destacar: "...la facultad que tiene el empleador de poner término al contrato de trabajo, por vencimiento del plazo estipulado, no puede ser ejercida en forma abusiva, esto es, sin especificar y probar además, cuáles son los motivos que a su juicio, hacen procedente dicha medida, para que el tribunal esté en condiciones de aquilatar si sus fundamentos son más gravitantes que lo de asegurar a la trabajadora preñada, una estabilidad que le permita afrontar con éxito el primer tiempo de existencia de su hijo, en los términos que precisa el precepto ya citado del artículo 201 del Código del Ramo (...) los hechos expuestos precedentemente, conducen a este tribunal a establecer sana y críticamente que la trabajadora, al pretender su empleadora ponerle término a sus servicios sin otra razón aparente que el vencimiento del plazo, lo que está en pugna con la garantía constitucional de la 'indiscriminación absoluta laboral' contemplada en el artículo 19, N°16, inciso tercero de nuestra Carta Fundamental, que el artículo 2° inciso segundo, del Código del Trabajo ha elevado a la categoría de principio de orden público en materia de relaciones de esta índole".

<sup>206</sup> Dictamen N°4.842/300, de 15 de septiembre de 1993, dispone en lo pertinente que: "...resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión, pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados y que, por ende, se apliquen

Ambos casos tienen el mérito de haberse resuelto en la primera mitad de la década de los 90, cuando la literatura constitucional chilena aún no había desarrollado suficientemente el efecto horizontal de los derechos fundamentales y antes por supuesto, de la Ley N°19.759, que como hemos visto introdujo el nuevo inciso 1 del artículo 5 del Código y el procedimiento de tutela de la libertad sindical por despido atentatorio contra dicho derecho fundamental.

c. Otra jurisprudencia sobre la *no discriminación laboral* se aprecia en materia administrativa, ya que en el año 2004 la Dirección del Trabajo ha explicitado el efecto horizontal entre particulares del mandato constitucional de igualdad, concretamente en el ámbito de la empresa donde sostiene, ha llegado a un mayor desarrollo la noción de discriminación<sup>207</sup>.

6. Conflictos de derechos fundamentales en la relación laboral. Como lo han reconocido la doctrina y jurisprudencia administrativa, las facultades o poder de dirección del empleador de que en él se habla, puede encontrar sustento también

---

mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas”.<sup>207</sup> “...Desde luego, ya no se trata de un mandato general de igualdad dirigido sólo a los poderes públicos sino que también a los particulares, y concretamente en el ámbito de la empresa. Justamente es en éste donde ha logrado un mayor desarrollo la noción de discriminación.

La discriminación adquiere vida propia en tanto deja ser entendida como un simple problema de desigualdad. La configuración de determinados tipos discriminatorios suponen una valoración jurídico-filosófica de determinadas situaciones que atentan contra la propia dignidad humana; una reacción a ciertos fenómenos sociales preexistentes y muy arraigados de marginación y exclusión social, sea de individuos o de grupos en función de sus características singulares. Las situaciones de discriminación obedecen no ya a situaciones meramente irrazonables o arbitrarias sino que por sobre todo odiosas e indignas, que suponen la identificación del afectado ya no como diferente sino como inferior y sometido. En definitiva las situaciones de discriminación recogidas por la legislación interna y la internacional, denotan una clara e inequívoca toma de postura del orden social contra determinados y específicos tratos desiguales entre seres humanos.

El discriminado lo es en cuanto pertenece a un grupo social excluido. De esta manera, la norma antidiscriminatoria ejerce una función promocional en tanto busca no sólo reprimir ciertas conductas sino que también fomentar la integración de ciertos colectivos marginados...”. Dictamen N°3.704/134, de 11 de octubre de 2004, de la Dirección del Trabajo.

en los derechos constitucionales de propiedad (art. 19 N° 24 CPR) y libertad empresarial (art. 19 N°21 CPR).

De lo dicho anteriormente surge una segunda interrogante cuál es, determinar si la *Drittwirkung* laboral (sea directa o indirecta), se refiere sólo a la invocación en una relación laboral de los derechos fundamentales del trabajador o también del empleador.

La respuesta doctrinal es que comprende a ambos por cuanto el efecto horizontal de los derechos emana del propio artículo 6° inciso 2° de la Ley Fundamental, siendo el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo una explicitación legislativa de aquél efecto respecto del trabajador, lo que no imposibilita que eventualmente el propio empleador pueda invocar un derecho fundamental, lo que se refuerza en la idea de que la vigencia horizontal de los derechos en la relación laboral no está restringida a los derechos laborales o específicos, sino a todos los derechos fundamentales que por su propia naturaleza puedan ser invocados en una relación jurídico-privada de tipo laboral.

Refuerza lo anterior el hecho de que la aplicación del principio pro operario nunca puede traducirse en una situación de arbitrariedad o discriminación respecto del empleador.

Ahora bien, la importancia de aceptar el planteamiento de los derechos fundamentales del empleador, es que ello nos conduce a admitir la colisión de derechos constitucionales entre ambos sujetos y estudiar la posibilidad de soluciones interpretativas, siendo las principales: la doctrina de la jerarquía, la teoría de la ponderación de tales derechos, vale decir, la doctrina que admite el balanceo de los mismos para cada caso en particular y la optimización de los derechos.

6.1. Una primera solución doctrinal es admitir la jerarquía jurídica entre derechos constitucionales. Como sostiene, el constitucionalista argentino Germán Bidart Campos en caso de conflicto entre derechos fundamentales debe buscarse la

norma más favorable para el derecho que diga relación con un bien o interés jurídico de mayor alcurnia<sup>208</sup>.

En nuestro medio don José Luis Cea plantea la jerarquización de los derechos fundamentales, partiendo por la dignidad humana, luego el derecho a la vida y a la integridad personal, siguiendo por la intimidad, el honor y la inviolabilidad del hogar, la libertad de información y el derecho de reunión, para terminar con el orden público económico, dentro del cual se comprende la libre iniciativa empresarial, la libre apropiabilidad de bienes y el dominio<sup>209</sup>.

También los profesores Thayer y Novoa acogen parcialmente esta doctrina<sup>210</sup>.

La tesis de la jerarquía de derechos tuvo acogida en nuestra jurisprudencia en la sentencia del caso Luksic c/ Martorell por la publicación del libro "Impunidad Diplomática", que derechamente se pronunció a favor de la tesis numerológica de los derechos asegurados en el artículo 19, vale decir, que su jerarquía respondía al orden decreciente conforme al listado de dicho artículo. En todo caso se trataba

---

<sup>208</sup> "Cuando dos o más particulares confluyen en un proceso con derechos en disputa, ha de buscarse la norma más favorable para el derecho de la parte que, en el conflicto, guarda relación con un bien o interés jurídico de mayor alcurnia que el de su oponente, todo ello conforme a una opción razonable y objetiva en la escala axiológica, tomando además en cuenta cuál es la norma que en su aplicación al caso tiene capacidad de proveer mayor favor y funcionalidad al sistema de derechos institucionalmente valorado". BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo I-A, Nueva Edición Ampliada y Actualizada 1999-2000, Sociedad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2002. También en BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, 4° edición (2002), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

<sup>209</sup> "Prácticamente y también en el plano de los principios, en efecto, tiene que ser reconocida la disparidad de jerarquía entre los derechos esenciales, comenzando con la fuente o el presupuesto de todos, o sea, la dignidad humana, para seguir con la vida e integridad personal (...) Sostenemos que debe buscarse la conciliación entre esos derechos, asumiendo como regla general que la colisión entre ellos es **sólo aparente** y por lo mismo resoluble. Pero, si en definitiva y después de aquel esfuerzo, no es posible conjugarlos por entero, entonces tiene que admitirse la idea de la **jerarquía o gradación**, de primacía o preponderancia de unos sobre otros de esos derechos, comenzando por el derecho a la vida y a la integridad personal, continuando con la intimidad y el honor, pasando a la información y reunión, para concluir con el Orden Público Económico, dentro del cual se halla la libre iniciativa empresarial, la libre apropiabilidad de bienes y el dominio ya adquirido o propiedad". CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, tomo II, op. cit., pp. 65 y 67 (destacados en el original).

<sup>210</sup> Véase THAYER, William, y NOVOA, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, tomo II, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 302-303.

de la pugna de dos derechos civiles o de primera generación: honra versus libertad de opinión e información<sup>211</sup>.

6.2. Una segunda posición considera que la solución de conflictos entre derechos fundamentales debe ser resuelta por la vía de la ponderación o balanceo, siendo uno de sus máximos promotores, Robert Alexy.

Siguiendo la doctrina constitucional del *ballancyng test*, a diferencia de las antinomias entre reglas, que se solucionan mediante criterios que operan en la dimensión de validez por medio de la subsunción, los conflictos normativos entre principios se deciden en función del principio de proporcionalidad<sup>212</sup>.

La subsunción es un mecanismo de resolución de antinomias entre reglas jurídicas basado en tres criterios: el de la *jerarquía* normativa, implícitamente consagrado en el artículo 6° inciso 1° de la Ley Fundamental, según el cual la norma jerárquicamente superior prevalece sobre la inferior; el de la *temporalidad*, que se encuentra implícito en los artículos 52 y 53 de nuestro Código Civil, y bajo el cual la norma posterior deroga tácitamente a la anterior, si ambas fueren de idéntico rango; y finalmente el de la *especialidad*, establecido expresamente en los artículos 4° y 13 del mismo cuerpo legal, que hacen primar la norma específica sobre la general, también en caso de disconformidad entre preceptos de igual jerarquía.

Para la teoría del *ballancyng test*, no es factible admitir los criterios de subsunción como mecanismos de solución en la colisión de derechos fundamentales al interior del bloque constitucional, ya que los derechos están codificados generalmente sobre una estructura principal siendo además esencialmente interdependientes. Ello conduce a la aplicación del criterio interpretativo de ponderación de los bienes jurídicos, el cual se traduce en el

---

<sup>211</sup> Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 31 de mayo de 1993, confirmada por sentencia de la Corte Suprema de 15 de junio de 1993. El considerando 8° señala que: "...Nadie discute que el constituyente siguió, aunque no lo diga expresamente, un orden de prelación en las garantías y derechos que consagra el artículo 19. Desde luego, la ordenación en que aborda tales derechos y garantías no es arbitraria, como lo prueba la sucesión descendente de su importancia. Así, se comienza con la vida y la integridad personal, luego la igualdad ante la ley, después la igual protección ante la ley y en seguida, en el número 4 la honra, en circunstancia que la libertad de información está contemplada en el número 12".

<sup>212</sup> Véase BOROWSKI, M, *La estructura de los derechos fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 185.

balanceo de los derechos fundamentales en conflicto aplicando uno sobre otro en el caso concreto<sup>213</sup>.

Habría entonces –siguiendo a Guastini- una jerarquía axiológica (no jurídica) móvil de derechos fundamentales<sup>214</sup>, que debe ser declarada en particular por la magistratura, todo lo cual puede fundamentarse en el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, contenido implícitamente en el artículo 6° inciso 1° de la Carta Fundamental.

Consideramos que, en tanto los derechos fundamentales se estructuran normativamente como valores o principios, lo que existe cuando entran en conflicto es una antinomia de segundo grado que no puede obtener solución a través de los criterios tradicionales para la resolución de conflictos normativos (temporalidad, especialidad y jerarquía), ya que dichos criterios obedecen fundamentalmente al Estado Liberal de Derecho históricamente superado, y no al Estado Constitucional y Democrático que marca el desarrollo contemporáneo y supranacional de los derechos fundamentales, espectro este último donde se han, potenciado, precisamente, los DESC, y además los derechos de los conglomerados o pueblos, que obviamente también son derechos.

Siendo consecuentes con esta teoría en materia laboral, no es posible admitir a priori la jerarquía de los derechos del trabajador sobre los del empleador, sino que ambos deben ser sopesados caso a caso todo, por el aplicador del Derecho (bien se trate de la magistratura constitucional, laboral o administrativa) sobre la base del principio de proporcionalidad<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> Véase un desarrollo del tema de la ponderación, en la doctrina comparada, en ALEX Y, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 92 y 163; PIETRO SANCHIS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 189ss.; y CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Editorial Eunsa, Madrid, pp. 198-283.

<sup>214</sup> Véase GUASTINI, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, op. cit., p. 146.

<sup>215</sup> “...cuanto mayor es el grado de la afectación de uno de los derechos en juego, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. ALEX Y, Tres Escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 66.

Sobre toda esta cuestión podemos citar un caso de jurisprudencia administrativa del año 1996 en el cual la Dirección del Trabajo<sup>216</sup> reconoció que el poder de dirección del empleador era manifestación de los derechos de propiedad (art. 19 N°24 CPR) y libertad para desarrollar actividades económicas (art. 19 N°21 CPR), pero que como tal se encontraba jurídicamente limitado por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y la honra de las personas.

Nos parece que este dictamen reconoció implícitamente que el empleador también puede invocar derechos fundamentales en la relación laboral los cuales entran a jugar con los del trabajador. Sin embargo no se profundiza en los motivos que vienen a justificar la prevalencia de los derechos del trabajador por sobre los del empleador. Aún más, el dictamen parece acudir a la tesis de la gradación jerárquica *ex ante* de los derechos de dignidad humana (art. 1° inciso 1° de la Constitución) y honra (art. 19 N°4 de la Constitución), ya que los refiere a “*las personas*” en sentido abstracto y no al trabajador del caso concreto, de lo cual se sigue que si se tratare de la dignidad y honra del empleador sería ésta la que prevalecería eventualmente sobre otro derecho del trabajador.

Además el recurso a la dignidad humana para apoyar la tesis de que prevalece un derecho sobre otro es doctrinalmente impropia ya que la teoría contemporánea mayoritaria atribuye a dicha dignidad el carácter de derecho fundamental que sustenta a su vez la totalidad de los derechos incluso la propia vida, todo lo cual se desprende del ya citado preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que ha sido reconocido por lo demás por nuestro

---

<sup>216</sup> Dictamen N°287/14, de 11 de enero de 1996, de la Dirección del Trabajo. Citando los artículos 19 N°s. 1 y 4 de la Constitución, y artículos 3° letra b) y 153 del Código del Trabajo señala que: “...De las disposiciones precedentemente citadas se sigue la existencia de diversos bienes valiosos para el sistema jurídico, como son, por una parte, las garantías constitucionales en orden a la dignidad, el derecho a la integridad psíquica y el respeto a la honra de las personas y, por otra, la facultad-deber del empleador de velar por la disciplina, la seguridad de la empresa y de sus trabajadores (...) Así, mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad del empleador para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha garantía se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y la honra de las personas”.

propio Tribunal Constitucional en sentencia rol N°389, del año 2003<sup>217</sup> cuya parte pertinente señala: “*Que en tal orden de ideas cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema institucional imperante en Chile, el artículo 1° inciso primero de la Constitución, el cual dispone que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.' Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados*”<sup>218</sup>.

Pese a todo lo dicho esta jurisprudencia constituye un enorme avance en la materia, puesto que puede considerarse como un caso de *Drittwirkung* mediata del órgano administrativo, que fue dictada con anterioridad a las reformas introducidas al Código Laboral por la Ley N°19.759, lo que permite apreciar la apertura interpretativa de dicha magistratura y su dominio sobre el funcionamiento de las estructuras dogmáticas del ordenamiento constitucional, esto es, referidas a la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Más tarde en el Dictamen que aclara el sentido y alcance del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo la Dirección del Trabajo se reconoció explícitamente el mecanismo de ponderación para solucionar colisiones de derechos fundamentales, que pueden producirse entre el trabajador y el empleador<sup>219</sup>.

---

<sup>217</sup> Sentencia del tribunal Constitucional rol N°389, considerando 17, de 28 de octubre de 2003.

<sup>218</sup> En términos similares el Tribunal Constitucional Español en sentencia 53, de 1985, fundamentos jurídicos N°s. 8° y 3° respectivamente, ya había sostenido que la dignidad de la persona humana es “... el germen o núcleo de unos derechos ‘que le son inherentes’... como el prius lógico y axiológico para la existencia y especificación de los demás derechos”. Agrega que: “...junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de esta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona...” Y también expresa que: “...la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida...”.

<sup>219</sup> Dictamen N° 2.856/0162 de 30 de agosto de 2002, de la Dirección del Trabajo: “‘Siguiendo a la doctrina constitucionalista, en términos generales, en cuanto a la estructura de los derechos fundamentales, es posible vislumbrar tres espacios diferenciados, que a modo de anillos concéntricos conforman el derecho fundamental: el *espacio delimitado*, el *espacio limitado* y el *contenido esencial*. El primero, señala el ámbito máximo de extensión del derecho, distinguiéndose de esta forma, lo que es derecho fundamental y lo que queda fuera del mismo, dotando a éste de una protección

---

provisional, que será definitiva si no se le impone un límite que resulte constitucionalmente admisible. El segundo, dentro del espacio delimitado, está dado por la privación de determinadas manifestaciones del derecho de una protección definitiva. Y en el tercero, nos encontramos en un ámbito respecto del cual todo límite resulta inadmisibile.

Para conocer cuál es el *ámbito delimitado* del derecho, la actividad interpretativa ha de dirigirse necesariamente a la conformación que del derecho efectúa la norma constitucional para determinar su extensión máxima de protección.

Este análisis permitirá excluir de la esfera de protección del derecho fundamental determinadas conductas o supuestos que no forman parte del mismo. Es frecuente que existan actuaciones, sean de los poderes públicos o de los particulares, que generan conflictos al establecer aparentemente límites al ejercicio de un determinado derecho fundamental, cuando en realidad no es más que un problema de «delimitación», de forma que lo se cree es una limitación por otro derecho constitucionalmente relevante, no exige en realidad una limitación porque las conductas de las que deriva la eventual amenaza no forman parte del espacio protegido —delimitado— del derecho. Así, por ejemplo, en el caso del derecho de reunión, la Constitución (artículo 19, Nº 13) configura su ámbito de protección excluyendo del ejercicio de la garantía las reuniones no pacíficas y con armas, de forma tal que toda reunión que se efectúe en las circunstancias descritas no se encuentra amparada por la garantía constitucional; luego, la actuación policial que impida o reprima una reunión en el supuesto planteado no constituye un límite del derecho de reunión sino que actúa sobre una órbita que queda extramuros del espacio protegido —delimitado— por la norma constitucional.

En cuanto al *ámbito limitado* o dicho de otra forma a la posibilidad de imponer límites al derecho fundamental, éstos suponen una intromisión en el ámbito delimitado del derecho, excluyendo o modulando su eficacia o protección, afectando con ello a determinados sujetos, facultades o garantías que se encuentran dentro de la extensión máxima de protección del derecho.

Como se señaló, los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos, reconocen como una consecuencia necesaria de la unidad de interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio; límites que inexcusablemente deben fundarse en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, la moral, el orden público y el bien común, y que hacen conveniente o justificable la imposición de restricciones al derecho fundamental. Ningún derecho fundamental puede ser interpretado en sí mismo, sino que mediante una visión sistémica que tome en cuenta el significado de cada una de las garantías constitucionales como partes de un sistema unitario. De esta forma, todo derecho, en razón de su naturaleza limitada, debe ceder en su virtualidad protectora para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos, también de relevancia constitucional.

Por lo mismo, en el ejercicio de un derecho fundamental puede producirse un conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, conflicto que se ha de resolver mediante la utilización de mecanismos de ponderación en clave constitucional, puesto que el conflicto si bien tiene su origen o incluso su conformación en el seno de la empresa, trasciende este espacio para ubicarse en sede constitucional.

Con todo, es necesario precisar que esta operación de ponderación debe necesariamente realizarse en relación al concreto conflicto planteado y no en abstracto, ya que será en el

---

análisis fáctico y específico de cada caso en particular, en donde se deberá determinar la virtualidad protectora del derecho fundamental y sus eventuales limitaciones en el ámbito laboral.

Habrán conflictos entre dos derechos constitucionales, cuando una conducta amparada por el espacio delimitado de un derecho colisiona con el conjunto de facultades o garantías protegidas —delimitadas— de otro derecho.

Con todo, cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental ha de llevarse a cabo restrictivamente dada la fuerza expansiva que poseen éstos y que exigen una opción inequívoca por su aplicación plena. Del mismo modo que los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio, derivados del reconocimientos de otros bienes jurídicos constitucionales, tampoco pueden serlo.

Existen pues, ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que omnnicomprensivamente podemos englobar en la aplicación del denominado «*principio de proporcionalidad*», y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Se produce así, un examen de admisibilidad —ponderación— de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado —constricción del derecho fundamental— y el fin deseado —ejercicio del propio derecho—.

No obstante, esta denominación común, el principio de proporcionalidad admite una división en subprincipios que en su conjunto comprenden el contenido de este principio genérico: «*principio de adecuación*», en cuya virtud el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto —principio reconocido en la jurisprudencia de este Servicio al pronunciarse sobre los requisitos de las medidas de revisión y control del personal, al establecerse que tales medidas, entre otras condiciones, «deben ser idóneas a los objetivos perseguidos» (Ordinarios 4842/300, de 15.01.93; 8273/337, de 19.12.95; 287/14, de 11.01.96; y 2309/165, de 26.05.98)—; «*principio de necesidad*», que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y el «*principio de proporcionalidad en sentido estricto*», por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción...”

(...)

En consecuencia, la actividad de interpretación deberá orientarse a determinar el ámbito de delimitación del derecho en conflicto, para luego en base al principio de proporcionalidad y al respeto del contenido esencial, esclarecer la procedencia constitucional de una determinada limitación que se quiera imponer sobre el derecho fundamental.

Ahora bien, en la relación laboral el derecho fundamental del trabajador se inserta en cuanto a su ejercicio en el específico ámbito de la organización empresarial, en la que evidentemente se produce una compresión o modulación de su personalidad; ello lógicamente no puede ser de otra forma dada la estructura misma de la organización, que reconoce como elemento de su esencia la interacción jerarquizada de sus componentes.

---

Los poderes del empresario reconocen su fundamento último en la libertad de empresa y en el derecho de propiedad —artículos 19, N°s 21 y 24 de la Constitución, respectivamente—, garantías constitucionales, que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial. Es decir, se asigna al empresario un conjunto de *facultades organizativas* dirigidas al logro del proyecto empresarial —*ratio* económica —.

Asimismo, al empresario le es reconocido el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador. Estas facultades, que responden a lo que genéricamente se denomina *poder de dirección* —comprendiendo en este concepto amplio tanto el poder de dirección *strictu sensu* como el disciplinario—, si bien encuentran, como se dijo, sustento en la garantía constitucional de la libertad de empresa y el derecho de propiedad en cuanto conforman un cúmulo de facultades organizativas para el empresario, se definen y concretizan en cuanto a su extensión y configuración —*ratio* jurídica— en el contrato de trabajo —dichos poderes no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extralaboral del trabajador—, a lo que debemos agregar la ley — será el legislador el que regule el ejercicio legítimo de este poder estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario—. Previo al contrato y en función de la libertad de empresa, el empresario es titular de unas facultades organizativas-económicas, las que sólo en virtud del contrato de trabajo se materializan en el poder de dirección, es decir, se manifiestan en el específico ámbito de la relación laboral, y por lo mismo quedan sujetas a las limitaciones que el propio marco convencional o legal establezca; elementos que en definitiva, vienen a conformar la posición jurídica que ha de ocupar el empresario en la relación laboral, en cuanto su poder de dirección es un poder laboral que se ejerce en este ámbito delimitado; o dicho de otra forma, sólo este poder de dirección es el que es oponible al trabajador.

En consecuencia, el poder empresarial si bien hunde sus raíces en la libertad de empresa encuentra su verdadera conformación en su juridificación como poder de dirección a través del contrato de trabajo, siendo por tanto éste su medida inmediata de valoración.

La conformación de este poder empresarial, siguiendo la línea argumental desarrollada a lo largo de este análisis, ha de suponer en cuanto a su ejercicio el respeto a las garantías fundamentales que la propia Constitución reconoce a todo ciudadano y por ende al trabajador. En efecto, como se ha apuntado, los poderes empresariales no puede suponer a *priori* una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes. Por lo tanto, el problema no tiene sólo una connotación contractual —modalización de la vida dentro de la empresa según las directrices o la organización empresarial—, tiene también un componente que escapa al limitado y circunscrito ámbito del contrato de trabajo para trasladarse a la órbita constitucional, esto es, al ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización como trabajador para amoldarse a un plano poder —expresión de las necesidades organizativas o productivas del empresario, pero delimitado jurídicamente en virtud del contrato de trabajo y de la ley— necesariamente ha de verse afectado en alguna medida en aras del respeto pleno de los derechos fundamentales del trabajador”.

Por otra parte cabe traer a colación la posibilidad de que el empleador constituido como persona jurídica, pueda invocar un derecho fundamental en la relación laboral. Habría que aplicar la doctrina constitucional general en la materia, que apunta a que si la naturaleza del derecho fundamental lo posibilita la persona jurídica podrá invocar el derecho fundamental, eso si entendiendo que se invoca en su dimensión objetiva.

6.3. Una tercera posibilidad consiste en reconocer la tesis de la optimización de bienes jurídicos formulada por el catedrático alemán Konrad Hesse<sup>220</sup>, seguida en nuestro medio por el profesor Humberto Nogueira, ya que al producirse una contradicción de derechos existen en su opinión dos opciones: o un derecho se afirma al primar jerárquicamente sobre otro que sede ante él ya que es indisponible, como sucede con el derecho a no ser torturado; o bien, se consigue una optimización de los bienes en juego<sup>221</sup>.

El profesor Nogueira insiste en que el intérprete no debe incurrir en un enfoque puramente normológico de los derechos. En efecto, la primera pauta interpretativa para resolver los aparentes conflictos entre derechos fundamentales es distinguir entre los “derechos” y las “normas sobre derechos” fundamentales, buscando la armonización en el nivel de los derechos, es decir, sobre una hermenéutica sistemática y teleológica, y no en el plano literalista de las normas<sup>222</sup>.

Refuerza lo anterior la adopción de la doctrina del bloque dogmático de la Constitución puesto que los derechos fundamentales positivados en los pactos

---

<sup>220</sup> Véase HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 48-49.

<sup>221</sup> NOGUEIRA, Humberto, *Dogmática Constitucional*, op. cit, pp. 183ss.

<sup>222</sup> “...la primera pauta interpretativa para resolver los aparentes conflictos entre derechos fundamentales es distinguir entre los derechos y las normas sobre derechos fundamentales, buscando una armonización en el nivel de los derechos, no en el nivel de las normas, lo que requiere superar la interpretación literal de las normas por una interpretación sistemática y teleológica de los derechos, con el objeto de determinar el contenido de cada derecho, evitando que el contenido de uno se sobreponga con el de otro, ajustándolos dentro del sistema de derechos, pensándolos en forma armónica”. NOGUEIRA, Humberto, *Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2006, p. 372.

internacionales no se encuentran estructurados en un orden normativamente jerárquico.

## CAPÍTULO V. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Para finalizar este breve trabajo, cabe plantear igualmente algunas conclusiones generales a modo de síntesis sobre la posibilidad de una *Drittwirkung der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación jurídico-laboral:

1. Primera conclusión: sobre la eficacia horizontal directa. La *preceptiva constitucional vigente (artículos 6° y 20, principalmente, de la Constitución) no permite afirmar categóricamente la vigencia en nuestro país de una Drittwirkung directa en materia laboral.*

En el plano normativo de los principios constitucionales existe una estructura favorable a la *Drittwirkung* directa en virtud del artículo 6° inciso 2° de la Constitución. Sin embargo, una revisión más acuciosa del diseño procesal de tutela constitucional de derechos fundamentales nos revela la inexistencia de un mecanismo jurídico institucional adecuado para imponer los derechos esenciales en la relación laboral, porque el recurso de protección (art. 20 CPR) es una acción extraordinaria que no considera los principios sustantivos y procedimentales propios del ordenamiento laboral, lo cual no ha experimentado modificaciones con la última reforma constitucional.

Por otra parte, aunque existieran estructuras procesales claras para la aplicación directa de los derechos fundamentales, resultaría un reduccionismo conceptual pretender que la dimensión estrictamente normativa nos permita resolver la interrogante, ya que si bien existen bases constitucionales y legales sólidas para una *Drittwirkung* laboral inmediata, ello no asegura la eficacia de los derechos en su dimensión fáctica.

Como apunta Norberto Bobbio “*el problema de la eficacia de una norma es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige (los destinatarios de la norma jurídica)*”, precisamente, nos dice “*que una norma exista en cuanto norma jurídica no implica que también sea constantemente cumplida*”<sup>223</sup>. No obstante la gran novedad se presenta con el actual artículo 93 N°2 de la Carta Fundamental en relación con el inciso 2° de dicho artículo, que establece una acción constitucional para requerir el pronunciamiento de

---

<sup>223</sup> BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pp. 33ss.

inconstitucionalidad *ex post* de autos acordados fundado en la tutela de derechos fundamentales cuyo ejercicio pueda verse afectado por la aplicación de tales fuentes normativas en un litigio o gestión judicial pendiente.

2. Segunda conclusión: sobre la eficacia horizontal indirecta del legislador. *Existen mecanismos procesales en el orden del derecho laboral legal para dar operatividad a los derechos fundamentales del trabajador en una relación laboral en el sentido del artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, pero también existen numerosos casos de restricción de los mismos por vía legislativa.*

Con respecto a la *Drittwirkung* mediada por ley podemos concluir que, si bien en el plano de los principios jurídicos (Constitución, y pactos internacionales sobre derechos humanos) existe una obligación jurídica normativa para que el legislador desarrolle los derechos esenciales o fundamentales -la cual se origina en de la obligación de respeto integral, de promoción y de garantía de los derechos esenciales por los titulares del ejercicio de la soberanía (art. 1° incisos 1°, 4° y 5°, y art. 5° inciso 2° CPR)-, ello no se ha reflejado plenamente en el diseño institucional de nuestro sistema constitucional y menos aún en el ámbito procesal laboral.

La eficacia horizontal indirecta del legislador se ha recepcionado tímidamente en nuestro sistema. En efecto, desde mediados de la década de los noventa el legislador laboral ha desarrollado ciertos derechos fundamentales a nivel legal, pero también los ha restringido.

Cabe plantear como un caso nítido de *Drittwirkung* mediata del legislador el de la libertad sindical, vía artículo 294 del Código, ya que establece sanciones propias de esta rama jurídica e implementa una acción procesal ante la magistratura ordinaria destinada a hacer efectivo dicho derecho, mediante un procedimiento ágil y expedito. Algo similar acaece con el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en sede ordinaria laboral que contempla el nuevo capítulo V del Libro IV del Código del ramo.

Lo anterior sin embargo, confirma la tesis de que en materia laboral como regla general no existe un genuino sistema de eficacia horizontal por la vía legislativa, puesto que uno de los requisitos de la *Drittwirkung* es precisamente

que se extienda a todos los derechos fundamentales, lo que evidentemente no ocurre.

En efecto, en el propio procedimiento de tutela contenido en el nuevo párrafo 6° del Libro V del Código del Trabajo -que técnicamente es una genuina *Drittwirkung* mediata del legislador laboral-, el mecanismo de protección sólo está dirigido a determinados derechos fundamentales taxativamente enumerados.

Se trata, en este procedimiento de reconocer el efecto horizontal indirecto de tales derechos, de institucionalizar a nivel legal la protección procesal en sede ordinaria de determinados derechos fundamentales del trabajador mediante la sanción de nulidad del acto lesivo de los mismos, como una verdadera ampliación del (actual) artículo 294 del Código Laboral, que contempla esta figura en relación con el derecho a la libertad sindical, todo ello sin perjuicio de incluir normas alteradoras de la carga de la prueba con el objeto de atemperar la superioridad probatoria del empleador.

3. Tercera conclusión: sobre la eficacia horizontal indirecta del juez. *La magistratura judicial y administrativa del trabajo, se encuentra obligada constitucionalmente a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento bajo el prisma de los derechos fundamentales. Sin embargo la cultura jurídica y la práctica interpretativa son todavía reticentes a la operatividad horizontal de los derechos fundamentales en la relación laboral.*

Con respecto a la eficacia horizontal indirecta del juez, podemos considerar que la era del Estado Constitucional y Democrático de Derecho implica un momento propicio cultural y políticamente para que en aplicación de los artículos 1°, 4°, 5° y 6° de nuestra actual Constitución, en armonía con los pactos internacionales sobre derechos humanos, el juez se entienda obligado a fallar las causas laborales bajo el prisma de los derechos fundamentales, ya que ellos deben impregnar la interpretación de todas las ramas del ordenamiento jurídico.

Existen sustentos normativos bien definidos en el ordenamiento constitucional que arrancan de la obligación de respeto integral, de promoción y de garantía de los derechos esenciales por los titulares del ejercicio de la soberanía, el principio de interpretación conforme y el principio *favor libertatis*.

Además el principio pro-operario se encuentra consagrado implícitamente a nivel constitucional vía artículo 19 N°16 inciso 1º de la Carta Fundamental.

En refuerzo de esta afirmación hay que sumar los casos de ineficiencia legislativa o falta de desarrollo de los derechos fundamentales por parte del legislador, contexto en el cual la *Drittwirkung* interpretativa viene a resultar un mecanismo para compensar tales falencias. Incluso aún cuando el legislador desarrolle un determinado derecho fundamental, los enunciados legislativos están contruidos frecuentemente en términos generales y regulando situaciones abstractas.

Sin embargo, una somera lectura de la jurisprudencia y práctica forense en la materia nos lleva a concluir que al menos en nuestro país el entorno jurídico-cultural, es todavía un tanto hostil a la eficacia horizontal mediata de tales derechos.

En efecto, no existe en materia interpretativa una cultura constitucional flexible y finalista, sino legalista y formalista. Análogamente a lo que sucede en la judicatura constitucional (como acaece con el fenómeno de propietarización de los derechos fundamentales en materia de recursos de protección)<sup>224</sup>, la interpretación del Derecho laboral se ha hecho a partir de conceptos civiles.

Probablemente el problema tiene su origen en los primeros creadores de la doctrina laboral, ya que los autores alemanes de los inicios del siglo pasado sostenían que el contrato laboral no podía encuadrarse en las estructuras normativas del Derecho Civil, sino más bien del Derecho Administrativo. Sin embargo, esta visión no prosperó.

Ludovico Barassi, el jurista italiano, introducirá el concepto de subordinación, pero asignando en lo demás al contrato de trabajo las estructuras jurídicas de cualquier otra figura contractual del Derecho Civil. Se dió lugar así al fenómeno de *colonización del Derecho del Trabajo* por el Derecho Civil<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Véase sobre el tema en la doctrina nacional CASTELLÓN y REBOLLEDO, *La Constitucionalización del Derecho Civil*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1999, pp. 92-106.

<sup>225</sup> "El resultado es la colonización del Derecho del Trabajo por el Derecho Civil: el contrato es un contrato de derecho privado, de los que ya conocían los romanos, y su escasa

La relación laboral se afirma desde entonces como una figura negocial sujeta al esquema conceptual del Derecho Privado, que ha buscado sustento positivo en nuestro medio, por una parte a través del principio de supletoriedad del Código Civil (art. 4°), y por otra en el sentido de que el Código del Trabajo y sus leyes complementarias se aplican en principio a los trabajadores del sector privado (art. 1° del Código del Trabajo); proceso que condujo a que el Derecho Laboral se alejara del Derecho Público y particularmente de los derechos fundamentales.

Pese a todo lo expresado, y según ya hemos visto, existen casos excepcionales que apuntan a mediatizar los derechos fundamentales a la relación laboral, por la vía judicial; como asimismo una progresista línea jurisprudencial de la Dirección del Trabajo que podría considerarse como una mediación de derechos fundamentales por la senda de la interpretación administrativa digna de elogiar.

En nuestro concepto la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales en la relación laboral desborda la preceptiva laboral legal y debe considerar los principios y valores de orden constitucional. Toda la interpretación de los derechos fundamentales en la relación de trabajo debe ser presidida por el valor dignidad humana (art. 1 inciso 1° CPR) en relación con el principio de primacía de los derechos fundamentales (art. 5 inciso 2° CPR) y con el principio constitucional pro-operario (art. 19 N°16 inciso 1° CPR) en armonía a su vez con la dignidad del trabajador (art. 2° inciso 2°C°T) y la plena vigencia de los derechos humanos en materia laboral (art. 5 inciso 1° C°T).

Así, en el campo de la interpretación judicial y administrativa del Derecho del Trabajo, los contenidos materiales axiológicos y deontológicos del ordenamiento constitucional, ingresan a la relación laboral a través de los derechos fundamentales considerados en sentido objetivo.

4. Conclusión general. Finalmente, para contestar la pregunta inicial que ha generado esta escueta investigación, todas nuestras impresiones se traducen en

---

novedad es la dependencia o subordinación como elemento central". UGARTE, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 26-27.

que desde el punto de vista jurídico-positivo, la existencia de una plena eficacia horizontal de los derechos en las relaciones laborales es sostenible a partir de la estructura de principios constitucionales, vale decir, el plano de la sustancia normativa, siendo necesario en todo caso, un perfeccionamiento de la institucionalidad procesal para el caso específico de la *Drittwirkung* laboral directa.

Sin embargo, desde la óptica de la eficacia jurídica, se plantea una ardua labor de modificación de las estructuras mentales y lógicas interpretativas de los operadores jurídicos cimentadas todavía en criterios privatistas, propios del Estado Legal de Derecho y las estructuras de razonamiento e interpretación jurídicas de corte formalista<sup>226</sup>.

Como lo explica el profesor Albert Calsamiglia, los estilos metodológicos formalistas se caracterizan por un mayor grado de rigidez interpretativa<sup>227</sup> predominando el “tenor literal” como factor hermenéutico y reduciendo el trabajo del juez o ente administrativo del caso al de mero aplicador de un ordenamiento jurídico hermético y autosuficiente, donde la norma por excelencia es la ley. Obedecen precisamente a sociedades de tipo conservador<sup>228</sup>.

Por el contrario, en una concepción finalista del sistema normativo los derechos fundamentales se transforman en criterios materiales de validez para todas las ramas del ordenamiento jurídico y condicionan la creación y aplicación de todo precepto jurídico.

Así el tema de la eficacia de los derechos fundamentales a la relación laboral pasa primero por un tema de interpretación constitucional. En tal sentido se enmarca en todos los principios de hermenéutica que reconoce nuestro ordenamiento constitucional, en el cual los derechos fundamentales reflejan la carga axiológica u orden objetivo de valores por el que ha optado el constituyente, cual es la dignidad humana, vale decir, la primacía de la persona que es la

---

<sup>226</sup> “En materia de tutela del trabajador, la ciudadanía no es suficiente. En efecto, el cumplimiento de la legislación laboral se relaciona a factores culturales y jurídicos. Son culturales por ejemplo, la confianza entre los factores sociales, el respeto a la ley y una alta motivación de los trabajadores y sus representantes”. GAMONAL, Sergio, *El procedimiento de tutela de derechos laborales*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 69.

<sup>227</sup> Véase CALSAMIGLIA, Albert, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, op. cit., pp. 84-85.

<sup>228</sup> Así se sostiene en Bobbio, Norberto, *Le scienze umane in Italia oggi*, citado en Calsamiglia, Albert, *Introducción a la Ciencia Jurídica*, op. cit., p. 84.

“premisa antropológico cultural del Estado constitucional”, como sostiene Peter Häberle<sup>229</sup>.

Consideramos además que la irradiación y aplicación de los derechos fundamentales en la relación privada de trabajo dependiente no desnaturaliza la lógica del Derecho Laboral, que en su naturaleza básica no es una rama del Derecho privado, al menos en cuanto se refiere a sus fines, valores y principios que son autónomos de aquél, como la justicia social y la protección del trabajador; pero sobre todo porque la *Drittwirkung* tiene además una aplicación en los denominados derechos inespecíficos que escapan también a la estructura dogmática y jurisprudencial tradicional del Derecho del Trabajo, en tanto plantean el fenómeno de ciudadanía en la empresa que prescinde de la aplicación del principio pro operario, al situar a trabajadores y empleadores en un mismo plano jurídico. Este último aspecto, es por cierto, la gran novedad en el desarrollo y aplicación de una teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la relación laboral.

La *Drittwirkung* no vulnera el funcionamiento del Derecho del Trabajo. En efecto no implica crear una conculcación al principio de libertad contractual y la denominada ley del contrato, ya que el propio Código Laboral en su artículo 5° establece la limitación a la autonomía contractual en función de los derechos fundamentales y de los derechos específicos o laborales legales del trabajador. Por tanto la eficacia horizontal de los derechos esenciales en materia laboral es plenamente armónica con el propio ordenamiento del trabajo y no desnaturaliza su contenido y funcionamiento, sino que contribuye precisamente a vigorizar el *thelos* normativo de esta rama del Derecho.

En efecto, la filosofía jurídica del Derecho Laboral apunta precisamente a contener los efectos del principio *iusprivatista* de libertad contractual, de manera que en ese contexto los derechos fundamentales, tanto en sentido objetivo como subjetivo vienen a reforzar aún más los principios medulares del ordenamiento jurídico-laboral.

---

<sup>229</sup> Véase HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2003.

Corroborar lo anterior, el propio sistema jurídico-administrativo ya que, como hemos tenido oportunidad de ver, se ha entregado a un organismo administrativo –la Dirección del Trabajo- la fiscalización e interpretación de las normas laborales aplicables a los trabajadores del sector privado, lo que no existe en el campo del Derecho Civil, de Familia, ni Comercial.

Otro asunto distinto es, por cierto la aplicación de los derechos fundamentales al derecho privado, donde rige con mayor soltura y propiedad el principio de autonomía de la voluntad, pero ello excede el ámbito de nuestra investigación.

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales a las relaciones privadas tampoco genera una vulgarización o inflación de los derechos esenciales y del ordenamiento dogmático-constitucional, porque es el propio constituyente el que ha optado por instaurar un régimen de eficacia horizontal directa e indirecta al dotar de carácter normativo y operativo a la propia Ley Fundamental (art. 6° inciso 2° CPR).

Por otra parte, aunque así fuere, el tema tampoco tiene mayor trascendencia si nos adherimos a la opinión mayoritaria de los autores y estudiosos contemporáneos que considera la tradicional separación entre Derecho Público y Privado como una situación que ha perdido relevancia. En efecto, el conocido profesor Manuel García Pelayo habla de un proceso de difuminación recíproca que viene a atenuar los límites entre ambos cuerpos normativos<sup>230</sup>. Incluso hay autores más osados, como el caso de Enrique Álvarez Conde quien ve en el ordenamiento constitucional un futuro Derecho común, no sólo respecto del Derecho Público, sino para todo el ordenamiento jurídico<sup>231</sup>.

Nuestras conclusiones apuntan en definitiva a que para consolidar una genuina *Drittwirkung* laboral en Chile, deben perfeccionarse no sólo las estructuras procesales, sino sobre todo modificar la mentalidad de los operadores del sistema jurídico desde el Estado Legal y Liberal de Derecho al Estado

---

<sup>230</sup> Véase sobre el tema GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 3° edición, Editorial Alianza, Madrid, 1992.

<sup>231</sup> Véase ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I, op. cit., p. 131.

Constitucional y Democrático, y desde la argumentación de reglas legales a la de los principios constitucionales<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup> “...es preciso darse cuenta de que el ‘derecho por reglas’ del Estado de derecho decimonónico era algo cualitativamente distinto al ‘derecho por principios’ del Estado constitucional contemporáneo y de que este cambio estructural del derecho tiene que comportar necesariamente consecuencias muy serias también para la jurisdicción”. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 75ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 20037, p. 112.

## ÍNDICE GENERAL

|   |    |
|---|----|
| CAPÍTULO I. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN           |    |
| I. MARCO METODOLÓGICO.....                            | 1  |
| 1. Tipo de estudio.....                               | 2  |
| 2. Análisis de información.....                       | 3  |
| 2.1. Planteamiento de hipótesis.....                  | 3  |
| 2.2. Método de reflexión dogmático jurídico.....      | 3  |
| 2.3. Frases explicativas a pie de página.....         | 4  |
| II. MARCO TEÓRICO Y ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN..... | 4  |
| III. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....                   | 6  |
| 1. Problematización.....                              | 6  |
| 2. Justificación del problema.....                    | 7  |
| IV. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....                | 8  |
| V. FORMULACION DE OBJETIVOS.....                      | 10 |
| 1. Objetivo general.....                              | 10 |
| 2. Objetivos específicos.....                         | 10 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN.....        | 11 |

CAPÍTULO II. EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. DE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL A LA RELACIÓN LABORAL.

|  |    |
|--|----|
| 1. La constitucionalización del Derecho.....   | 24 |
| 2. Aproximación inicial al efecto horizontal de los derechos fundamentales.....                | 25 |
| 3. Qué son los derechos fundamentales.....   | 27 |
| 3.1. Concepto formal de derecho fundamental.....   | 27 |
| 3.2. Concepto material de derecho fundamental.....   | 27 |
| 3.3. Concepto procedimental de derecho fundamental.....  | 29 |
| 4. Cuáles son los derechos fundamentales. ....   | 30 |
| 4.1. Derechos de fuente nacional. ....   | 31 |
| 4.2. Derechos de fuente internacional. ....  | 32 |
| 5. Modalidades para la invocación de derechos fundamentales por particulares.....              | 36 |
| 5.1. Como individuo frente al Estado, en una relación de Derecho Público.....                  | 37 |
| 5.2. Como individuo frente al Estado, en una relación de Derecho Privado.....                  | 40 |
| 5.3. Como particulares frente a particulares en una relación de Derecho Privado.....           | 40 |
| 6. Derechos fundamentales invocables en una relación laboral.....                              | 41 |
| 6.1. Los <i>derechos fundamentales específicos. El problema de los derechos sociales</i> ..... | 41 |
| 6.2. Los derechos fundamentales <i>inespecíficos. La ciudadanía en la empresa</i> .....        | 44 |

### CAPÍTULO III. EFICACIA HORIZONTAL DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL.

|   |    |
|---|----|
| 1. Fundamentos doctrinales de la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales..... | 49 |
| 2. Sustentos normativos en el ordenamiento constitucional.....                                  | 51 |
| 2.1. El principio de la fuerza normativa directa de la Constitución .....                       | 51 |
| 2.2. Mecanismos procesales.....   | 54 |
| 2.2.1. La acción constitucional de protección y la relación laboral.....                        | 55 |
| 2.2.2. La acción constitucional de control constitucional ex post de autos acordados....        | 59 |
| 2.2.3. La acción de inaplicabilidad y la acción de inconstitucionalidad.....                    | 60 |
| 2.2.4. Acción de amparo supranacional.....  | 62 |

### CAPÍTULO IV. EFICACIA HORIZONTAL INDIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RELACIÓN LABORAL

|                      |    |
|----------------------|----|
| 1. Introducción..... | 65 |
|----------------------|----|

#### I. EFICACIA HORIZONTAL INDIRECTA DEL LEGISLADOR EN LA RELACIÓN LABORAL

|   |    |
|---|----|
| 1. Fundamentos doctrinales de la eficacia horizontal directa de los derechos fundamentales.....   | 66 |
| 2. Sustentos normativos en el ordenamiento constitucional .....   | 69 |
| 3. El artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo. Reiteración de la eficacia normativa del artículo 6° inciso 2° de la Ley Fundamental..... | 76 |
| 4. Disposiciones del Código del Trabajo que desarrollan los derechos fundamentales del trabajador a que alude su artículo 5° inciso 1°.....   | 82 |
| 5. Procedimiento de tutela laboral. Párrafo 6° del libro V sobre procedimiento laboral del Código del Trabajo.....                            | 99 |

|   |     |
|---|-----|
| 6. Otros preceptos legales han impulsado la defensa de derechos fundamentales de tipo “inespecífico”..... | 105 |
| 7. Restricción legal de derechos constitucionales más allá del enunciado iusfundamental.....              | 110 |

## II. EFICACIA HORIZONTAL INDIRECTA DEL JUEZ EN MATERIA LABORAL

|  |     |
|--|-----|
| 1. Efecto de irradiación en el caso Úrtheil. La obligación del juez, de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento bajo el prisma de los derechos fundamentales..... | 125 |
| 2. Sustentos normativos en el ordenamiento constitucional.....   | 131 |
| 3. Interpretación laboral en materia de derechos fundamentales.....  | 142 |
| 3.1. Aplicabilidad de principios autónomos del Derecho Laboral en armonía con la preceptiva constitucional.....  | 142 |
| 3.2. Aplicabilidad subsidiaria y restringida de los criterios interpretativos del Código Civil a la relación laboral.....  | 149 |
| 4. Mecanismos institucionales para la horizontalidad indirecta interpretativa de los derechos en materia laboral.....  | 153 |
| 4.1. Órganos especializados en la fiscalización y cumplimiento de la legislación laboral.....  | 154 |
| 4.2. Órganos no especializados en la fiscalización y cumplimiento de la legislación laboral.....   | 157 |
| 5. Casos de jurisprudencia judicial y administrativa.....  | 160 |
| 6. Conflictos de derechos fundamentales en la relación laboral.....  | 162 |
| 6.1. Jerarquía jurídica entre derechos constitucionales.....   | 163 |
| 6.2. Ponderación o balanceo.....   | 164 |
| 6.3. Optimización de bienes jurídicos.....   | 171 |

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

|   |     |
|---|-----|
| 1. Primera conclusión: sobre la eficacia horizontal directa.....                  | 174 |
| 2. Segunda conclusión: sobre la eficacia horizontal indirecta del legislador..... | 175 |
| 3. Tercera conclusión: sobre la eficacia horizontal indirecta del juez.....       | 176 |
| 4. Conclusión general.....  | 179 |