



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho del Trabajo y  
Seguridad Social

**Derecho fundamental de protección del trabajo  
en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

ALVARO VICENTE BRAVO VILLAGRA  
SERGIO FERNANDO SANDOVAL MOLINA

Profesor guía: CHRISTIAN MELIS VALENCIA

SANTIAGO, CHILE  
MARZO DE 2014

A nuestras familias y amigos.  
A nuestros compañeros de la Escuela de Formación Sindical.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecemos a todos quienes colaboraron en la realización de este trabajo, especialmente a nuestro profesor guía, Don Christian Melis Valencia; a la señora Nancy Román, Secretaria del Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Agradecemos también a nuestros padres, hermanos y amigos por su compromiso y respaldo incondicional en nuestros proyectos.

## RESUMEN

El objetivo de esta memoria, es realizar un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en sede de inaplicabilidad, respecto de la protección del trabajo.

Con esta finalidad, se ha determinado plantear previamente algunos aspectos teóricos, a saber: El trabajo, su caracterización, evolución histórica y su centralidad en la sociedad; antecedentes de la protección del trabajo, tanto en el derecho internacional, como a nivel constitucional comparado y en textos constitucionales chilenos anteriores; el análisis del texto constitucional vigente, la relación entre protección y libertad de trabajo en el artículo 19 N° 16 CPR; la configuración de la protección del trabajo como derecho fundamental; el rol del Tribunal Constitucional y el recurso de inaplicabilidad.

Posteriormente, a partir de los elementos teóricos incorporados, se realiza el análisis detallado de los fallos del Tribunal Constitucional relativos a la protección del trabajo.

Esta investigación concluye afirmando la existencia del derecho fundamental a la protección del trabajo. Asimismo, se determina que se trata de un derecho fundamental de naturaleza social. Junto a lo anterior, se desprende del análisis jurisprudencial que los casos conocidos por el Tribunal Constitucional, hasta el momento, implican una lesión severa del derecho fundamental a la protección del trabajo. Por otra parte, se expone que un eventual cambio constitucional requeriría en esta materia una redacción que otorgue mayor certeza respecto del contenido del derecho fundamental y tienda a robustecer el derecho del trabajo. Por el contrario en caso de no modificarse el texto constitucional la vía de la inaplicabilidad podría resultar insuficiente para resguardar el derecho fundamental a la protección del trabajo.

Tabla de contenidos.

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
EL TRABAJO.....	4
1. Elementos para una caracterización del trabajo.....	4
2. La emergencia del capitalismo y la época de las revoluciones.....	6
3. El capitalismo industrial, el proceso de trabajo y el trabajo asalariado...	11
4. La “cuestión social”, surgimiento y consolidación de la clase trabajadora.....	17
5. Sobre la centralidad del trabajo hoy y la necesidad de su protección por el Estado.....	23
CAPÍTULO II	
ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO.....	29
1. Derecho del trabajo, sobre su nacimiento.....	30
2. Organización Internacional del Trabajo.....	32
2.1. Tratado de Versalles y la Constitución de la O.I.T.....	32
2.2. Influencia política de la OIT en la protección del trabajo.....	34
2.3. Influencia normativa de la OIT en la protección del Trabajo.....	37
2.3.1. Convenios Internacionales del Trabajo.....	38
2.3.2. Recomendaciones.....	43

3. Tratados Internacionales y protección del trabajo.....	43
3.1. La declaración Universal de Derechos Humanos.....	43
3.2. Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales...	44
3.2.1. Derechos establecidos en protección del trabajo.....	44
3.2.1.1. Derecho al trabajo.....	45
3.2.1.2. Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias en el trabajo.	46
3.2.1.3. Derechos Sindicales.....	47
3.2.2. Obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales.....	47
3.2.3. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales y nuevas obligaciones de los Estados.....	48
3.2.3.1. Comunicación de un particular.....	49
3.2.3.2. Comunicación entre Estados.....	50
3.2.3.3. Procedimiento de investigación.....	51
3.3. Convención Americana de Derecho Humanos “Pacto San José de Costa Rica”, y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos Sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”.....	52
3.3.1. ¿Protección del trabajo en el Pacto de San José de Costa Rica?.....	52
3.3.2. Protocolo Adicional en Materia de Derecho Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.....	53
3.3.2.1. Obligaciones de los Estados en conformidad al Protocolo de San Salvador.....	54
4. Protección al trabajo en los ordenamientos jurídicos de Sudamérica.....	55
4.1. Constitucionalismo y protección del trabajo, contextualización.....	55
4.2. Constituciones Sudamericanas.....	56
4.2.1. Países que forman parte del denominado “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”.....	59
4.2.1.1. Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (CEPB).....	61
4.2.1.2. Constitución Política de la República del Ecuador (CPRE).....	63
4.2.1.3. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).....	65

4.2.2. Países en los cuales han existido asambleas o convenciones de carácter constituyente.....	67
4.2.2.1. Constitución Política de Colombia (CPC).....	68
4.2.2.2. Constitución de la República Federativa del Brasil (CRFB).....	70
4.2.2.3. Constitución de la República del Paraguay (CRP).....	72
4.2.2.4. Constitución Política del Perú (CPP).....	74
4.2.3. Países en que se han producido importantes reformas luego del periodo de dictadura.....	77
4.2.3.1. Constitución de la Nación Argentina (CNA).....	77
4.2.3.2. Constitución de la República Oriental del Uruguay (CROU).....	78
5. Antecedentes sobre la protección del trabajo en el ordenamiento constitucional chileno anteriores a la Constitución Política de la República de 1980.....	80
5.1. Textos constitucionales anteriores a 1925.....	80
5.2. Constitución de 1925.....	80
5.3. Estatuto de Garantías Constitucionales de 1971.....	83

### CAPÍTULO III

PROTECCIÓN DEL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL CHILENO.....	86
1. Sobre la Constitución Política la República de 1980.....	86
2. La libertad de trabajo.....	89
3. La protección del trabajo.....	93
4. Síntesis.....	101

## CAPITULO IV

PROTECCIÓN DEL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	103
1. Protección del Trabajo como derecho fundamental.....	104
2. Protección del Trabajo como derecho social fundamental de prestación.....	106
2.1. Sobre los derechos a acciones negativas y el límite infranqueable de la protección del trabajo.....	107
2.2. Derechos a acciones positivas y el carácter de derecho social fundamental a la protección del trabajo.....	108
2.2.1.- Derechos a una acción positiva fáctica o derecho de prestación en sentido estricto.....	109
2.2.2.- Derechos a una acción positiva normativa. Protección del trabajo como derecho de prestación en sentido amplio.....	111
3. La protección del trabajo como elemento del Orden Público.....	115
3.1. Sobre el Orden Público laboral.....	115
3.2. Sobre el Orden Público Laboral (OPL) y Orden Público Económico (OPE)..	118

## CAPÍTULO V

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y CONFIGURACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PROTECCIÓN DELTRABAJO.....	123
1. nacimiento de la Justicia Constitucional chilena y el Tribunal Constitucional..	123
2. El Recurso de Inaplicabilidad.....	126

3. Análisis jurisprudencial.....	131
3.1. Recurso de inaplicabilidad contra el Art. 26 Bis CT.....	132
3.1.1. Antecedentes del caso.....	132
3.1.2. Análisis del caso ante el Tribunal Constitucional.....	133
3.2. Recurso de Inaplicabilidad contra el Art. 292 CT.....	143
3.2.1. Antecedentes del caso.....	143
3.2.2. Análisis del caso ante el Tribunal Constitucional.....	143
3.3. Recurso de Inaplicabilidad contra el Art. 25 CT.....	147
3.3.1. Primer momento: Causas Rol N°2086-11; N°2197-12; N°2110-11; N°2182-12; y N°2114-11.....	148
3.3.1.1. Antecedentes de estos casos.....	148
3.3.1.2. Análisis del caso ante el Tribunal Constitucional.....	149
3.3.2. Segundo momento: Causas Rol N°2199-12; N°2213-12; y N°2186-12 y el mundo al revés.....	157
3.3.2.1. Antecedentes de estos casos.....	157
3.3.2.2. Análisis del caso ante el Tribunal Constitucional.....	158
3.3.3. Tercer momento: Causas Rol N°2398-13; N°2340-12; y 2470-13.....	161
3.3.3.1. Antecedentes de estos casos.....	161
3.3.3.2. Análisis de los casos ante el Tribunal Constitucional.....	162
3.4. Recurso de Inaplicabilidad contra los Arts. 34 y 35 D.F.L.N°2 de 1967 MINTRAB.....	173
3.4.1. Antecedentes de estos casos.....	173
3.4.2. Análisis de estos casos ante el Tribunal Constitucional.....	174
4. Síntesis del análisis.....	187
CONCLUSIONES.....	191
BIBLIOGRAFÍA.....	195
ANEXOS.....	206



## INTRODUCCIÓN

*“Cada día mueren en el mundo 6.300 personas por accidentes o enfermedades relacionados con el trabajo, lo que representa más de 2.300.000 muertes anuales. Además, hay 337 millones de accidentes que se producen cada año en el lugar de trabajo”*

(Juan Somavía Altamirano Director OIT 1999-2012).

Las cifras mencionadas por Somavía, resultan altamente preocupantes, en la medida que el trabajo ocupa un lugar de suma importancia en la vida cotidiana de la gran mayoría de los seres humanos, y en el entendido que constituye un interés legítimo de todos los trabajadores y trabajadoras acceder a condiciones de trabajo adecuadas, equitativas y satisfactorias, que a lo menos no impliquen un perjuicio o amenaza a su integridad física y psíquica.

En la época en que el Director de la Organización Internacional del Trabajo, hacía esta afirmación, había finalizado el rescate de los “33 mineros de Atacama”, que llevaban más de dos meses atrapados a más de 700 metros de profundidad, tras el derrumbe de la Mina San José. No obstante, haberse centrado la atención mediática mayoritariamente en la complejidad y espectacularidad del rescate, pudo instalarse, a lo menos durante cierto tiempo en el debate público, la preocupación por las condiciones de trabajo y seguridad, principalmente de los trabajadores de la minería, habiendo un consenso generalizado en que las condiciones en que se desempeñaban los trabajadores de la Mina San José se alejaban enormemente de un estándar mínimo de protección del trabajo, lo que inclusive motivó que el Presidente Sebastián Piñera al homenajear a los mineros rescatados, señalara lo siguiente, en cuanto a la seguridad

laboral: "Aprendimos la lección y en estos días vamos a anunciar un nuevo trato en materia laboral".<sup>1</sup>

Sin perjuicio que acontecimientos como el ocurrido con los mineros constituyen un incumplimiento flagrante de estándares mínimos de protección del trabajo, y dejan al descubierto la ineficacia del sistema de resguardo de estos estándares<sup>2</sup>, en el marco de las relaciones de trabajo en nuestro país se verifican situaciones que sin la visibilidad mediática, ni la evidencia del derrumbe en la Mina San José, también podrían considerarse contrarias a la protección del trabajo y que han contribuido a ocasionar daños irreparables a los afectados<sup>3</sup>. En este sentido, algunos requerimientos mínimos son frecuentemente incumplidos, así lo ha consignado la Fundación SOL, "Según el Índice de Empleo Protegido que elabora Fundación SOL, actualmente sólo el 39% de los ocupados a nivel nacional tiene un empleo protegido, vale decir, con contrato escrito, indefinido, liquidación de sueldo y cotizaciones para pensión, salud y seguro de desempleo."<sup>4</sup>

Algunas de estas situaciones vinculadas a la protección del trabajo han sido conocidas por el Tribunal Constitucional en sede de inaplicabilidad, generando un interesante debate respecto del alcance de las normas constitucionales relativas al trabajo, en particular la contenida en el artículo 19 N° 16 y sus efectos en los casos concretos.

La presente memoria tiene por objetivo hacer un análisis detallado de los fallos emanados del Tribunal Constitucional en relación a la protección del trabajo.

---

1 Diario La Tercera, Edición Electrónica. 25 de octubre de 2010, [en línea]. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2010/10/680-302241-9-mineros-reciben- emotivo-homenaje-y-pinera-compromete-cambios-en-seguridad.shtml>> [Consulta 17 de marzo 2014].

2 Ver: UGARTE CATALDO, José Luis. El Modelo de Trabajo en Chile y los Derechos de los Trabajadores, en: Anuario de Derechos Humanos Universidad Diego Portales 2010. p.381-405.

3 Ver la Columna de Opinión de José Luis Ugarte Cataldo, de fecha 02 de marzo de 2012, en el Diario Electrónico El Mostrador [en línea] <<http://www.elmostrador.cl/opinion/2012/03/02/accidentes-de-buses-interurbanos-nuestro-sacrificio/>> [Consulta 17 de marzo de 2014].

4 "Precariedad laboral y Modelo Productivo en Chile". Serie "Ideas para el Buen Vivir". [en línea]. Fundación SOL, N° 1, Área Tendencias del Trabajo, p.2. <http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2011/12/Ideas-1-Tendencias-del-Trabajo2.pdf> [Consulta 17 de marzo de 2014].

En atención a esta finalidad, se consideró pertinente el desarrollo de un marco teórico previo que entregue elementos para el análisis. Este marco teórico se inicia con el Capítulo I titulado “El trabajo”, que permite través de un enfoque histórico delimitar el objeto de esta investigación, dando cuenta de la necesidad de la protección del trabajo en la actualidad. A continuación, el capítulo II denominado “Antecedentes jurídicos de la protección del trabajo”, aporta elementos de Derecho Internacional, Derecho Comparado y del propio ordenamiento constitucional chileno en una perspectiva histórica con la finalidad de entregar elementos de interpretación del ordenamiento constitucional actual. Con posterioridad el capítulo III “Protección del trabajo en el ordenamiento constitucional chileno”, aborda la normativa vigente, centrándose en el artículo 19 N° 16 del texto constitucional y dando cuenta de los debates doctrinarios relativos a la interpretación del mismo. Luego, el capítulo IV “Protección del trabajo como derecho fundamental”, argumenta como la protección del trabajo dentro del ordenamiento jurídico debe ser considerada como un derecho fundamental, explicando su configuración y su relación con el orden público. Por último en el capítulo V, denominado “Tribunal Constitucional y configuración del derecho fundamental de protección del trabajo”, expone elementos generales respecto de la justicia constitucional chilena y el recurso de inaplicabilidad.

A continuación, tras haber explicado los fundamentos teóricos acerca de la protección del trabajo, se pasa a desarrollar el análisis de los fallos del Tribunal Constitucional relativos al tema en cuestión, clasificados conforme a las normas impugnadas, para finalizar el estudio jurisprudencial con una síntesis que resume los aspectos más significativos de los fallos considerados en la presente investigación.

## Capítulo I

### El Trabajo

#### 1. Elementos para una caracterización del trabajo.

Como actividad humana, el trabajo, guarda algunas similitudes con las actividades realizadas por ciertas especies animales, ya que más allá de la interacción con la naturaleza, necesaria para todos los seres vivos, mediante la cual éstos se apropian de productos disponibles en el medio natural, lo que resulta imprescindible para su supervivencia, “la especie humana comparte con otras la actividad de actuar sobre la naturaleza de manera que cambia sus formas para hacerlas más acordes a sus necesidades.”<sup>5</sup>; sin embargo la diferencia esencial con dichas especies radica en que, “El trabajo humano es consciente y con un propósito, mientras que el trabajo de otros animales es instintivo.”<sup>6</sup>, de esta manera, es posible afirmar que, “El trabajo del hombre reposa en su carácter único a partir de la posibilidad del pensamiento conceptual, la capacidad de abstracción, y de representación simbólica. Su origen es la naturaleza única del cerebro humano. De este modo el trabajo como acción a propósito, guiada por la inteligencia es el producto especial de la humanidad”.<sup>7</sup>

Si bien desde el surgimiento de la humanidad existen manifestaciones de actividades humanas que pueden considerarse trabajo, estas actividades y la manera en que son concebidas por los seres humanos que integran determinadas sociedades, ha variado en forma considerable durante el transcurso de la historia, en sus aspectos fundamentales, según sea la época de la que se trate y las relaciones sociales que caractericen a estos colectivos; tanto en lo referente a los medios técnicos utilizados, como en los propósitos planteados para el ejercicio de la actividad laboral, la división

---

<sup>5</sup> BRAVERMAN, Harry. *Trabajo y Capital Monopolista*. Editorial Nuestro Tiempo. Octava edición en Español. México. 1987. p.61

<sup>6</sup> BRAVERMAN, Harry. Op. Cit. p.62.

<sup>7</sup> RIEZNIK, Pablo. *Las Formas del Trabajo y la Historia*. Segunda edición. Editorial Biblos. Argentina. 2004. p.21.

social del trabajo, la cantidad de tiempo empleado en esta actividad por los seres humanos, entre otros aspectos de importancia; estas diferencias son de tal envergadura, que a pesar de compartir el desempeño racional y orientado hacia un fin determinado, el trabajo que desarrolla en la actualidad resulta inconmensurable con aquel llevado a cabo en otras épocas pretéritas.

A modo de ejemplo, que permite ilustrar las diferencias entre las distintas concepciones del trabajo en épocas históricas anteriores a la actual, podemos señalar siguiendo a Rieznik que, “Los griegos, por ejemplo, no consideraban el trabajo como algo humano, sino más bien como algo animal, como algo extraño al hombre y por lo tanto, propio de esclavos. En la Antigüedad la palabra trabajo no existía o tenía una connotación completamente distinta de la actual. La palabra producción tampoco tenía sentido”<sup>8</sup>

Más allá del concepto que los miembros de una sociedad tuvieran respecto del trabajo, los avances técnicos y organizativos de la actividad laboral, permiten obtener un indicador que propicie una distinción basada en parámetros objetivos entre las diferentes épocas de desarrollo de las sociedades humanas<sup>9</sup>, en la medida en que dichas sociedades se encuentren en condiciones de obtener un excedente económico consistente en “ la diferencia entre lo que una sociedad produce y los costos de esta producción.”<sup>10</sup>, elemento que se encuentra presente “en todas las sociedades en que la productividad del trabajo humano se ha elevado por encima de cierto mínimo muy bajo, es decir, en todas las sociedades, con excepción de las más primitivas”<sup>11</sup>, en este

---

<sup>8</sup> RIEZNIK, Pablo. Op. Cit. p.48-49.

<sup>9</sup> De acuerdo a lo señalado por Rieznik, Pablo. Op. Cit. p. 25: “En términos generales podemos distinguir tres grandes etapas en esta evolución: 1. Las manifestaciones iniciales del hombre en la preparación y el mejoramiento de herramientas seminaturales, que permitieron un principio de supervivencia diferenciada como especie biológica y sin que aún surgiera con caracteres definidos una división social del trabajo, más allá de la dictada por la diferencia de sexos. 2. El neolítico con la sociedad humana que se afina en un terreno y se organiza como tal en la producción y en los ciclos propios de la agricultura y la crianza de animales. 3. El nacimiento de la industria y el desplazamiento moderno del centro de la producción del campo a la ciudad.

<sup>10</sup> BARAN, Paul y SWEEZY, Paul. *El capital monopolista*. Editorial Siglo XXI. Cuarta edición en español. México. 1971. p.13.

<sup>11</sup> SWEEZY Paul. *Teoría del Desarrollo Capitalista*. Séptima reimpresión en español. México. Fondo de Cultura Económica. 1973. 74p.

sentido es posible sostener que, “La magnitud del excedente es un índice de productividad y de riqueza, de la libertad que tiene una sociedad para alcanzar las metas que se ha fijado a si misma”.<sup>12</sup> Asimismo, se debe hacer presente que “La forma de apropiación del trabajo fue distinta en diferentes etapas de la sociedad, y estas cambiantes formas se ligaron a diversos métodos e instrumentos de producción y a diferentes niveles de productividad.”<sup>13</sup>

## 2. La emergencia del capitalismo y la época de las revoluciones<sup>14</sup>.

El feudalismo, entendido como “un sistema en el cual el status económico y la autoridad están asociados con la tenencia de la tierra y en el que el productor directo (que a su vez era poseedor de algún terreno), tenía la obligación basada en la ley o el derecho consuetudinario de dedicar parte de su trabajo o de su producción en beneficio de su superior feudal”<sup>15</sup>, iba a ser superado históricamente por el capitalismo, aunque no se trataría de un proceso breve, ni sencillo, “sabemos, qué el proceso real de nacimiento del capitalismo industrial, fue lento y sinuoso. Abarcó por lo menos ocho siglos, digamos desde el año 1000 al 1800, y fue interrumpido, por lo menos, por dos discontinuidades seculares, las crisis de los siglos XIV y XV y la del siglo XVII. Es decir, incluyó un cierto número de inicios que abortaron.”<sup>16</sup>.

El modo de producción feudal, se encontraba en una crisis de larga data durante el siglo XVII, diferente a otras crisis registradas en siglos anteriores, tal como lo expresa Eric Hobsbawm, quien expone que “la economía europea atravesó una "crisis general"

---

<sup>12</sup> BARAN, Paul y SWEEZY, Paul. Op. Cit. p.13.

<sup>13</sup> DOOB, Maurice. *Estudios sobre el desarrollo del capitalismo*. Editorial Siglo XXI. Primera edición en español. Argentina. 1975. p.30.

<sup>14</sup> Los hechos que se describen a continuación, se desarrollan principalmente en Europa Central, no obstante lo anterior, dado el carácter expansivo y las pretensiones de universalidad que caracterizan a las revoluciones burguesas, es que las situaciones analizadas en este parágrafo, si bien no son equivalentes a las ocurridas en Europa, pueden entenderse esencialmente aplicables a gran parte de las sociedades que integran la comunidad internacional, que aunque con posterioridad a Europa han visto nacer y consolidarse al capitalismo en sus territorios.

<sup>15</sup> DOOB, Maurice. Op. Cit. p.465-466.

<sup>16</sup> HOBBSAWM, Eric. *En torno a los orígenes de la revolución industrial*. Editorial Siglo XXI. Primera edición en español. Argentina. 1971. p.74-75 .

durante el siglo XVII, última fase de la transición general de la economía feudal a la economía capitalista. Aproximadamente desde el año 1300, cuando se hizo evidente que algo marchaba mal para la sociedad feudal europea, hubo varias ocasiones en que ciertas zonas de Europa parecieron encontrarse al borde mismo del capitalismo. El siglo XIV en Toscana y en Flandes y los comienzos del siglo XVI en Alemania tienen un sabor a revolución "burguesa" e "industrial". Pero es recién a mediados del siglo XVII que este sabor se convierte en algo más que el condimento de un plato esencialmente medieval o feudal.<sup>17</sup> Esta crisis, en atención a lo explicado por dicho autor constituiría "un episodio crucial en la declinación de la economía feudal y la victoria de la capitalista".<sup>18</sup>

De esta manera, el capitalismo emerge en los estertores del régimen de producción feudal, pero no se manifestará en todo su potencial sino con el correr de los siglos, por tanto, la producción de bienes no adquirirá plenamente sus características, sino transcurrido un periodo de transición, en el que coexistirán elementos propios del modo de producción en decadencia, con aquellos específicos del modo capitalista, a efectos de dar cuenta de las características de este periodo intermedio, es pertinente referirse a las fábricas, consideradas uno de los principales símbolos del capitalismo, éstas de acuerdo a John Rule, "existían antes de 1750, pero como ejemplos aislados que se conocían con asombro como presencias insólitas en un mundo dominado por la producción en pequeña escala y que utilizaba la energía y las técnicas manuales. Sólo a partir de los últimos años del siglo XVIII tiene sentido hablar de un sistema de producción fabril y reconocer que estamos en las estribaciones de un sistema que está destinado a adquirir un fuerte predominio en el periodo industrial de la nación, y en un periodo de tiempo todavía más largo, a absorber las energías de la mayor parte de la mano de obra industrial."<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> HOBBSAWM, Eric. Op. Cit. p.7.

<sup>18</sup> HOBBSAWM, Eric. ibíd. Cit.

<sup>19</sup> RULE, John. *Clase Obrera e Industrialización Historia Social de la Revolución Industrial en Inglaterra*. Editorial Crítica. España. 1986. p.13.

Es así que sólo a partir del periodo de la revolución industrial, en el ámbito de lo económico-técnico y de las grandes revoluciones burguesas en el campo político-jurídico, especialmente la revolución francesa, como procesos paralelos y simbióticos, es que podemos hablar de trabajo en su sentido moderno, expresado en forma principal, aunque no única, como trabajo asalariado; dicho periodo histórico, con innegables y significativos avances técnicos y modificaciones jurídico-políticas en el intervalo, puede situarse desde fines del siglo XVIII en Europa, en un proceso de progresiva expansión, que continúa hasta la actualidad y que abarca hoy gran parte del territorio y la población mundial

Al referirse a la enorme trascendencia de ambos fenómenos revolucionarios, para el periodo histórico en el que tuvieron lugar dichos acontecimientos, Hobsbawm sostiene que “Si la economía del mundo del siglo XIX se formó principalmente bajo la influencia de la Revolución industrial inglesa, su política e ideología -se formaron principalmente bajo la influencia de la Revolución francesa. Gran Bretaña proporcionó el modelo para sus ferrocarriles y fabricas y el explosivo económico que hizo estallar las tradicionales estructuras económicas y sociales del mundo no europeo, pero Francia hizo sus revoluciones y les dio sus ideas, hasta el punto de que cualquier cosa tricolor se convirtió en el emblema de todas las nacionalidades nacientes.”<sup>20</sup>

Tal como se señaló anteriormente, el excedente social permite comparar el desarrollo y la eficiencia que alcanzan las sociedades, y en este sentido apreciar el potencial de libertad que cada sociedad puede otorgarles a sus miembros, en base a las capacidades de producción material de las que disponen, desde este punto de vista la revolución industrial implica un avance cualitativo en las posibilidades que se abren para la humanidad, así lo destaca con entusiasmo Eric Hobsbawm, al dar cuenta de lo que simboliza la revolución industrial, preguntándose “¿Que significa la frase “estalló la revolución industrial”? Significa que un día entre 1780 y 1790, por primera vez en la historia humana se liberó de sus cadenas al poder productivo de las sociedades humanas que desde entonces se hicieron capaces de una constante, rápida y hasta el

---

<sup>20</sup> HOBSBAWM, Eric. *La Era de la revolución*. Argentina. Editorial Crítica. 1997. p.61.

presente ilimitada multiplicación de hombres, bienes y servicios... Ninguna sociedad anterior había sido capaz de romper los muros que una estructura social preindustrial, una ciencia y una técnica defectuosas, el paro, el hambre y la muerte imponían periódicamente a la producción”.<sup>21</sup>

La revolución industrial viene a materializar una transformación de tal entidad e importancia en el incipiente capitalismo del siglo XVIII, que contribuye decisivamente a la modificación profunda de las relaciones sociales heredadas de épocas anteriores, así lo expresa Maurice Dobb, al manifestar su parecer respecto del significado de la revolución industrial, fenómeno que en su opinión “representó el momento de transición de una fase primitiva y todavía inmadura del capitalismo – en el que el régimen de la pequeña producción estaba siendo impregnado por el capital, subordinado a él, despejado de su independencia como forma de economía, pero que aún no había sido transformado enteramente – a una fase en que el capitalismo sobre la base del cambio técnico, realiza su propio específico proceso de producción de gran escala, la fábrica con lo que se consuma el proceso final de divorcio entre el productor y su propiedad sobre los medios de producción, (o lo que de ella le quedaba), y se establece una relación simple y directa entre capitalistas y obreros asalariados”.<sup>22</sup>

Paralelamente al avance de la revolución industrial, se suceden en el mundo una serie de revueltas y transformaciones políticas, entre las cuales la más destacada es la Revolución Francesa, dada su masividad, radicalidad e influencia en otros movimientos revolucionarios posteriores. La revolución francesa supone el ascenso definitivo al poder político de una clase social emergente hasta la época, como es la burguesía, “sus ideas eran las del liberalismo clásico formulado por los «filósofos» y los «economistas» y propagado por la francmasonería y otras asociaciones. En este sentido, «los filósofos» pueden ser considerados en justicia los responsables de la revolución. Ésta también hubiera estallado sin ellos; pero probablemente fueron ellos los que establecieron la diferencia entre una simple quiebra de un viejo régimen y la

---

<sup>21</sup> HOBSBAWM, Eric. Op. Cit. p.35.

<sup>22</sup> DOBB, Maurice. Op. Cit. p.34.

efectiva y rápida sustitución por otro nuevo”<sup>23</sup>

La Revolución Francesa, tras años de crisis de la sociedad feudal durante los siglos precedentes en Europa, supone el quiebre repentino y violento del antiguo régimen, mediante la acción de masas radicalizadas, bajo la dirección de las facciones de la burguesía. La resonancia de estos acontecimientos, guarda estrecha relación con las condiciones del territorio en que se desarrolló, dado que a la sazón “Francia era la más poderosa y en muchos aspectos la más característica de las viejas monarquías absolutas y aristocráticas de Europa.”<sup>24</sup> y con las pretensiones de universalidad de sus planteamientos, tal como lo explica Tocqueville, “la Revolución francesa procedió precisamente de la misma manera que las revoluciones religiosas actúan en vista del otro: consideró al ciudadano en abstracto, al margen de todas las sociedades particulares, tal como las religiones consideran al hombre en general, independientemente del país y del tiempo. No sólo buscó cuál era el derecho particular del ciudadano francés, sino también cuáles eran los deberes y los derechos generales de los hombres en materia política.”<sup>25</sup>

El espíritu fundacional que impregna a la Revolución Francesa, se expresa en forma contundente en La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que declara el reemplazo del orden anterior sustentado en los privilegios, la desigualdad, y el poder soberano del monarca; pretendiendo instaurar un orden basado en la libertad, la igualdad formal de los individuos, la defensa de la propiedad y la soberanía radicada en la nación. Sin embargo, no deben confundirse las perspectivas abiertas para los pueblos a partir del triunfo de la revolución, “Francia proporciono el vocabulario y los programas de los partidos liberales, radicales y democráticos de la mayor parte del mundo. Francia ofreció el primer gran ejemplo, el concepto y el vocabulario del nacionalismo.”<sup>26</sup>, con el contenido específico de la Declaración de 1789, y los objetivos perseguidos y realmente alcanzados por la

---

<sup>23</sup> HOBSBAWM, Eric. *La Era de la revolución*. p.61.

<sup>24</sup> HOBSBAWM, Eric. *Ibíd.* Cit.

<sup>25</sup> TOCQUEVILLE, Alexis. *el Antiguo Régimen y la Revolución*. Akal Ediciones. España. 2004. p.65.

<sup>26</sup> HOBSBAWM, Eric. *La Era de la revolución*. p.61.

burguesía francesa en el proceso revolucionario, en esta posición crítica se inscribe la argumentación de Hobsbawm al referirse al contenido de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expresará que “Este documento es un manifiesto contra la sociedad jerárquica y los privilegios de los nobles, pero no en favor de una sociedad democrática o igualitaria. «Los hombres nacen y viven libres e iguales bajo las leyes», dice su artículo primero; pero luego se acepta la existencia de distinciones sociales «aunque solo por razón de la utilidad común». La propiedad privada era un derecho natural sagrado, inalienable e inviolable. Los hombres eran iguales ante la ley y todas las carreras estaban abiertas por igual al talento, pero si la salida empezaba para todos sin *handicap*, se daba por supuesto que los *corredores* no terminarían juntos. La declaración establecía (frente a la jerarquía nobiliaria y el absolutismo) que «todos los ciudadanos tienen derecho a cooperar en la formación de la ley», pero «o personalmente o a través de sus representantes». Sin embargo, oficialmente, dicho régimen no expresaría solo sus intereses de clase, sino la voluntad general «del pueblo», al que se identificaba de manera significativa con «la nación francesa».<sup>27</sup>

### 3. El capitalismo industrial, el proceso de trabajo y el trabajo asalariado.

El triunfo de la burguesía y el establecimiento del capitalismo, tiene como resultado la formación de una nueva clase social, la clase trabajadora o proletariado, definida sucintamente como aquella clase que vive de su trabajo, la clase trabajadora entrará en conflicto con la burguesía y el orden instaurado, a pesar de no existir diferencias de “sangre casta o estamento”<sup>28</sup> entre burgueses y proletarios, a diferencia de los característicos privilegios de la nobleza respecto de las otras clases en el modo de producción feudal (incluida la burguesía), estas prerrogativas de la nobleza que sirvieron de caldo de cultivo para las revoluciones burguesas, procesos que tal como ya ha sido señalado, tuvieron como resultado la abolición de estas diferencias y por contraposición la proclamación de la igualdad formal de los individuos.

---

<sup>27</sup> HOBSBAWM, Eric. *La Era de la revolución*. p.67.

<sup>28</sup> RIEZNIK, Pablo. Op. Cit. p.51.

Al establecerse como modo de producción dominante, el capitalismo va a transformar de una manera sin precedentes el proceso y las relaciones de trabajo,<sup>29</sup> el trabajo tras el triunfo de la burguesía tendrá características distintivas, recibiendo un impulso fundamental a partir de las revoluciones tratadas en el apartado anterior, las cuales se complementarán para dar paso a una expansión numérica y territorial acelerada de las condiciones de trabajo propias del modo de producción capitalista en las décadas inmediatamente posteriores.

El proceso de trabajo adquiere en el capitalismo una naturaleza distinta al feudalismo y los demás modos de producción, pues en este modo de producción la ganancia constituye el centro del proceso productivo y por lo tanto, la producción no se dirige a satisfacer las necesidades del productor directo, ni a intercambiar el producto del trabajo por otros bienes que confeccionan otros productores; sino que va orientada a la producción de mercancías, entendidas como “todo lo que se produce para el cambio más bien que para uso del productor”<sup>30</sup>, y a obtener la mayor ganancia posible, en esta línea se sitúa la argumentación de Braverman, quien al referirse al objeto del proceso de trabajo en el capitalismo, señala que “En esta forma es puesto en movimiento el proceso de trabajo, el cual mientras en general es un proceso para crear valores útiles, ahora se ha convertido específicamente en un proceso para la expansión de un capital, la creación de una ganancia.”<sup>31</sup> Junto con lo anterior el control de la actividad productiva ya no se radicará en el productor directo, sino en la estructura productiva establecida por el capital.

---

<sup>29</sup> Tal como lo señalan Karl Marx y Friedrich Engels en el Manifiesto Comunista, Editorial Quimantú, 2006,p.28, 29 “La burguesía no puede existir sino a condición de revolucionar incesantemente los instrumentos de producción y, por consiguiente, las relaciones de producción, y con ello todas las relaciones sociales... Una revolución continua en la producción, una incesante conmoción de todas las condiciones sociales, una inquietud y un movimiento constantes distinguen la época burguesa de todas las anteriores. Todas las relaciones estancadas y enmohecidas, con su cortejo de creencias y de ideas veneradas durante siglos, quedan rotas; las nuevas se hacen añejas antes de llegar a osificarse. Todo lo estamental y estancado se esfuma; todo lo sagrado es profanado, y los hombres, al fin, se ven forzados a considerar serenamente sus condiciones de existencia y sus relaciones recíprocas.” MARX, Karl y ENGELS, Friedrich. *El Manifiesto Comunista*. Editorial Quimantú. Chile. 2006. p.28- 29.

<sup>30</sup> SWEEZY, Paul. Op. Cit. p.33.

<sup>31</sup> BRAVERMAN, Harry. Op. Cit. p.70.

Asimismo, uno de los presupuestos fundamentales del proceso de trabajo en el capitalismo y que tiene una repercusión directa en las relaciones de trabajo capitalistas, está referida a la propiedad sobre los medios de producción, a diferencia del feudalismo en que el productor directo era propietario de medios producción, ya fuera siervo o artesano, en el capitalismo los medios de producción pertenecen en forma exclusiva al capitalista, y el trabajador se ve privado de ellos como señala Rieznik, “El capital surge como relación social cuando el trabajador es separado de las condiciones de trabajo y sólo queda con su capacidad de trabajar. El capital surge por lo tanto, con la confiscación de los medios de trabajo al productor pre capitalista. El obrero moderno es el viejo campesino o el viejo artesano expropiado de sus medios de trabajo.”<sup>3233</sup>

En cuanto a las relaciones de trabajo, uno de los presupuestos básicos del capitalismo se vincula estrechamente con la característica de esta sociedad, en la medida que se trata de una sociedad de propietarios formalmente iguales que intercambian mercancías entre sí, los trabajadores desprovistos de medios de producción, no disponen de más bienes que su fuerza de trabajo para intercambiar en el mercado, mercancía que intercambian por una cantidad de dinero llamado salario, “La relación capitalista requiere intercambio de relaciones, mercancías y dinero, pero su *diferentia específica* consiste en la compra y venta de la fuerza de trabajo”<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> RIEZNIK, Pablo. Op. Cit. p.74.

<sup>33</sup> En cuanto a la forma en que esto ocurrió, continúa Rieznik Op. Cit, p. 74 indicando que : “El campesino y el artesano se convirtieron en los modernos obreros a través de los métodos más brutales, que corresponden al periodo de las guerras campesinas o al periodo de cercamiento en Inglaterra, que iba constituyendo poco a poco como potencia industrial. Eran los métodos de la rapiña y la piratería, los métodos del saqueo que no tenían que ver con los mecanismos de mercado.” Algunos inclusive señalan que estas situaciones continúan ocurriendo en el capitalismo actual, a saber “Durante las tres últimas décadas se ha acelerado el desplazamiento de poblaciones campesinas y la formación de un proletariado sin tierra en países como México y la India; muchos recursos que antes eran de propiedad comunal, como el agua, están siendo privatizados (con frecuencia bajo la presión del Banco Mundial) y sometidos a la lógica de la acumulación capitalista (...); se privatizan industrias nacionalizadas; las granjas familiares se ven desplazadas por las grandes empresas agrícolas; y la esclavitud no ha desaparecido (en particular en el comercio sexual). HARVEY, David. *El nuevo Imperialismo*. Akal Ediciones. España. 2004. p.117 .

<sup>34</sup> BRAVERMAN, Harry. Op. Cit. p.69.

A fin de no caer en confusiones, resulta necesario distinguir entre los conceptos de trabajo y fuerza de trabajo “Cuando decimos que la fuerza de trabajo es una mercancía, no queremos decir que el trabajo mismo sea una mercancía... ... El capitalista toma a salario al obrero, para que éste vaya cierto día a su fábrica, preparado a realizar cualquier tarea que se le encomiende. Al hacer esto, compra la capacidad de trabajo del obrero, su fuerza de trabajo; pero hasta aquí no se trata del gasto de cerebro y músculo que constituyen el trabajo... ... El trabajo, en otras palabras, es el uso de la fuerza de trabajo...”<sup>35</sup>

Una distinción conceptual, que tiene relevancia para analizar el trabajo en la sociedad capitalista, y que permite apreciar la trascendencia de la categoría fuerza de trabajo, es aquella que existe entre trabajo útil o concreto por una parte y trabajo abstracto por otra; se trata de dos dimensiones de un mismo fenómeno, en un sentido el trabajo útil o concreto es aquel que producto de la interacción del hombre con la naturaleza da origen a productos socialmente útiles, que sirven para satisfacer necesidades específicas, es así que en esta dimensión pueden distinguirse la actividad productiva de acuerdo a su resultado concreto; en cambio el trabajo abstracto es aquel despojado de las características particulares de la actividad que se desempeña, de este modo todo trabajo que implique consumo de fuerza humana resulta equivalente independiente de la forma que adquiera. La importancia del trabajo abstracto como gasto de fuerza de trabajo, viene dada porque de esta manera el trabajo independiente de la ocupación específica que cualquier trabajador pueda desempeñar, al ser considerado como “trabajo abstracto es susceptible de medida en términos de tiempo”<sup>36</sup>.

El salario corresponde a la cantidad de dinero que percibe el trabajador de parte de su empleador, a cambio de su fuerza de trabajo, antes de profundizar en algunos aspectos relevantes de esta categoría, coincidimos con Braverman, en que “Es importante advertir el carácter histórico de este fenómeno. Mientras que la compra y

---

<sup>35</sup> SWEEZY Paul. Op. Cit. p.71.

<sup>36</sup> SWEEZY Paul. Op. Cit. p.44.

venta de fuerza de trabajo ha existido desde la antigüedad, en cambio una clase sustancial de trabajadores asalariados no empezó a formarse en Europa hasta el siglo XIV, y no se convirtió en numéricamente significativa hasta el surgimiento del capitalismo industrial.”<sup>37</sup>

El acuerdo que da origen a la relación de trabajo en el capitalismo, se trata formalmente de un contrato que se da en igualdad de condiciones entre dos sujetos que “Como propietarios de mercancías, están en un plano de igualdad perfecta; sus relaciones mutuas no son relaciones entre amo y siervo de régimen de un status personal, sino las relaciones contractuales entre seres humanos libres e iguales”<sup>38</sup>, sin embargo, “El obrero acepta las condiciones de trabajo porque las condiciones sociales no le dejan otra forma de ganarse un sustento”<sup>39</sup>, al estar desprovisto de medios de producción que le permitan auto sustentarse.

Al analizar la categoría salario, es que podemos vislumbrar la importancia de la distinción entre trabajo y fuerza de trabajo, reseñada con anterioridad, puesto que lo que adquiere el capitalista es la fuerza de trabajo, cuyo valor de mercado está dado por los medios de subsistencia necesarios para la manutención del trabajador, el “secreto del éxito” del capitalista radica en que el salario que paga a cambio de la fuerza de trabajo, es en términos globales inferior al producto obtenido a partir del trabajo efectivamente desarrollado por el trabajador en la jornada laboral, lo que significa que el capitalista se apropia del trabajo excedente, dado que “Con su trabajo de un día el trabajador produce más que los medios de subsistencia de un día. En consecuencia, la jornada de trabajo puede dividirse en dos partes, trabajo necesario y trabajo excedente. Bajo las condiciones de producción capitalista el producto del trabajo necesario va a poder del obrero en forma de salario, mientras que el capitalista se apropia del producto del trabajo excedente en la forma de plusvalía”<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> BRAVERMAN, Harry. Op. Cit. p.69.

<sup>38</sup> SWEEZY Paul. Op. Cit. p.49.

<sup>39</sup> BRAVERMAN, Harry. Op. Cit. p.70.

<sup>40</sup> SWEEZY, Paul. Op. Cit. p.74.

La apropiación del plusvalor de parte de la burguesía, es la forma específica que asume la apropiación del trabajo excedente en el capitalismo, lo que será consecuencia de los avances generados por este modo de producción, tal como lo afirma Maurice Dobb, quien expone que “El desarrollo de la industria, que implica la invención de nuevos y variados medios de producción, engendrará nuevas clases y al crear nuevos problemas económicos impondrá nuevas formas de apropiación del trabajo sobrante, en beneficio de los propietarios de los nuevos instrumentos de producción.”<sup>41</sup>

La compraventa de la fuerza de trabajo a escala masiva, característica específica del capitalismo, supone la existencia de un mercado de trabajo, el que sólo pudo desarrollarse una vez que fueron superados los obstáculos que imponían a la libertad de los seres humanos regímenes anteriores como la servidumbre y la esclavitud, y una vez materializado el despojo de los medios de producción con los que contaban previamente los campesinos y artesanos que formarían parte de la clase trabajadora, sin embargo, además de estos inconvenientes los capitalistas debieron hacer frente a las dificultades que implicarían la oposición a la proletarización de estos sectores y la falta de costumbre de los trabajadores que se integraban al mercado de trabajo, al ritmo, la intensidad y ajenidad del trabajo asalariado industrial.

La incorporación masiva de nuevos sujetos al trabajo asalariado en la fábrica, era una necesidad imperiosa para el capitalismo del siglo XIX, el mayor contingente en Inglaterra provino de “La población rural dentro del país o en forma de inmigración, sobre todo irlandesa, en el extranjero, fueran las principales fuentes abiertas por los diversos pequeños productores y trabajadores pobres. Los hombres debieron de verse atraídos hacia las nuevas ocupaciones o si – como es lo más probable – se mantuvieron en un principio inmunes a esta atracción y poco propicios a abandonar sus tradicionales medios de vida, obligados a aceptarlas”<sup>42</sup> Los trabajadores al ser formalmente libres, carecían de constreñimientos extraeconómicos para trabajar, a

---

<sup>41</sup> DOBB, Maurice. Op. Cit. p.31

<sup>42</sup> HOBBSAWM, Eric. La Era de la revolución. p.57.

diferencia de los siervos de la gleba, por lo tanto, potencialmente estaban en condiciones de rechazar su incorporación al trabajo o la forma en la que se pretendía emplearlos, así las cosas Bauman, identifica el disciplinamiento de la fuerza laboral como un conflicto de gran importancia, a su juicio, “El problema central que enfrentaban los pioneros de la modernización, era la necesidad de obligar a la gente – - acostumbrada a darle sentido a su trabajo a través de sus propias metas, mientras retenía el control de las tareas necesarias para hacerlo --- a volcar su habilidad y su esfuerzo en el cumplimiento de tareas que otros les imponían y controlaban, que carecían de sentido para ella. La solución al problema fue la puesta en marcha de una instrucción mecánica dirigida a habituar a los obreros a obedecer sin pensar, al tiempo que se los privaba del orgullo del trabajo bien hecho y se les obligaba a cumplir tareas cuyo sentido se les escapaba.”<sup>43</sup>

#### 4. La “cuestión social”, surgimiento y consolidación de la clase trabajadora.

La enorme relevancia del problema de la falta de disciplina laboral de la fuerza de trabajo emergente para el capitalismo industrial decimonónico, queda de manifiesto, pues significaba un freno a la maximización de la ganancia, objetivo declarado del capitalismo, de esta manera, “Una cosa era adquirir un número suficiente de trabajadores y otra adquirir mano de obra experta y eficaz... ...En primer lugar, todo trabajador tiene que aprender a trabajar de una manera conveniente para la industria, por ejemplo con arreglo a un ritmo diario ininterrumpido, completamente diferente del de las estaciones en el campo o el del taller manual del artesano independiente. También tiene que adaptarse a los estímulos pecuniarios.”<sup>44</sup> esta situación obligó a la intelectualidad burguesa de la época a buscar fórmulas que le permitieran abordarlo con eficacia, dentro de las soluciones propuestas encontramos a la “ética del trabajo”, la que “sirvió a políticos, filósofos y predicadores para desterrar por las buenas o por las malas (o como excusas para hacerlo), el difundido hábito que vieron como principal obstáculo para el nuevo y espléndido mundo que intentaban construir : la generalizada

---

<sup>43</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Trabajo Consumismo y nuevos pobres*. Editorial Gedisa. España. 1999. p.20

<sup>44</sup> HOBBSBAWM, Eric. *La Era de la revolución*. p.57.

tendencia a evitar en lo posible, las aparentes bendiciones ofrecidas por el trabajo en las fábricas y a resistirse al ritmo de vida fijado por el capataz, el reloj y la máquina.”<sup>45</sup> En este mismo sentido, se aplicaron medidas más drásticas con el objeto de evitar comportamientos de los trabajadores contrarios a la disciplina necesaria para el adecuado funcionamiento del sistema: “La solución se encontró estableciendo una disciplina laboral draconiana (en un código de patronos y obreros que inclinaba la ley del lado de los primeros), pero sobre todo en la práctica – donde era posible – de retribuir tan escasamente al trabajador que este necesitaba trabajar tan intensamente toda la semana para alcanzar unos salarios mínimos.”<sup>46</sup>

Sumada a la escasa retribución salarial otorgada a los trabajadores, recién señalada, la precariedad generalizada de las condiciones de trabajo en el mundo post revolución industrial, lleva a calificarlas como “muy duras, casi inhumanas. Los trabajadores vivían en situación de hacinamiento y las normas higiénicas más elementales eran ignoradas... ...Al establecer las fábricas los empresarios no implantaron ningún tipo de regla de seguridad. Las mínimas normas de ventilación, alumbrado y calefacción eran ignoradas con el fin de abaratar los costos y ganar tiempo para la producción... ... Las jornadas de trabajo eran extenuantes; podían comenzar a las 4 de la mañana y terminar a las 10 de la noche. La mayoría trabajaba entre 16 y 18 horas diarias , y el agotamiento debido a la monotonía del trabajo repetitivo, en algunos casos, llegaba a producir accidentes y hasta enfermedades mentales”<sup>4748</sup>

---

<sup>45</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. p.18.

<sup>46</sup> HOBBSAWM, Eric. *La Era de la revolución*. p.58.

<sup>47</sup> SILVA OTERO, Arístides y MATA DE GROSSI, Mariela. *La llamada Revolución Industrial: siglos XVIII y XIX*. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela. 2005. p.231-233.

<sup>48</sup> Ejemplo de lo reseñado en cuanto a las condiciones de trabajo en las fábricas de la época, es el informe del Dr. Luis René Villerme, “Cuadro del estado físico y moral de los obreros empleados en la manufactura de algodón, lana y seda “, sobre los obreros franceses en 1840, “ El alto costo de los alquileres no permite a los obreros del algodón que ganan los más bajos salarios o que tienen más fuertes cargas de familia, alojarse en las proximidades de sus talleres... De allí la necesidad que lo más pobres tienen que alojarse lejos de la ciudad, a una legua o legua y media, o aún más lejos...

...Así la fatiga de una jornada ya desmesuradamente larga, puesto que es de al menos 15 horas, viene a agregarse para estos infelices, el tiempo que insume la ida y la vuelta tan frecuentes y penosas...

Este panorama de relaciones laborales, en que no existe la más mínima protección para los trabajadores en el ejercicio de su actividad laboral, lo que repercute en forma directa sobre sus condiciones generales de vida y la de sus familias, comienza a llamar la atención en diversos sectores de la sociedad, que critican el orden instaurado y proponen fórmulas para enfrentarlo, se trata de la denominada cuestión social, concepto que “responde a la intención de darle un nombre a una serie de fenómenos que rodearon el proceso de industrialización y, particularmente, a la generalización de condiciones extremadamente penosas y hasta miserables de vida y de trabajo”.<sup>49</sup> Si bien, el capitalismo propicia la existencia de la clase trabajadora, serán estas condiciones extremas de trabajo, las que le servirán de estímulo para que los trabajadores adquieran la conciencia que les permitirá dar respuestas a esta situación en forma colectiva, organizada y decidida.

Las múltiples reacciones frente a la “cuestión social”, van desde investigaciones y denuncias de la situación miserable en la que se encontraban los trabajadores, realizadas fundamentalmente por sujetos ajenos a la clase trabajadora; pasando por reacciones inmediatas y directas de los trabajadores, en contra de la industria y las máquinas, como los ludditas; hasta llegar a aquellos que optaron por plantear alternativas políticas de transformación del orden capitalista, que van desde propuestas de correcciones a los abusos, en mayor o menor medida hasta a aquellos sujetos que derechamente se propusieron la sustitución del capitalismo.

---

... Los niños son empleados en las manufacturas de algodón de Alsacia desde la edad en que pueden comenzar a recibir el beneficio de la instrucción primaria, pero casi siempre resultan privados de ella...

...Es difícil hacerse una idea del aspecto sucio y miserable de estas mujeres que están empleadas en la extracción de seda, así como la horrible suciedad de sus manos, del mal estado de salud de muchas de ellas y el olor nauseabundo, sui generis, que se desprende sus vestimentas, infesta los talleres y rechaza a quienes se acerca,

Extractado de BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Curso Sobre la Evolución del Pensamiento Juslaboralista*. Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay. 2009. p.29-31.

<sup>49</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo. Op. Cit. p.23.

El movimiento obrero, consecuencia de las condiciones de trabajo recién descritas, se expresa en organizaciones de trabajadores que entendiendo “sus necesidades e intereses comunes, comienzan a organizarse, agruparse y luchar por mejores condiciones de vida”<sup>50</sup>. Las movilizaciones y huelgas se sitúan en un horizonte local, que no advierte la totalidad en el conflicto particular, se trata de una lucha que se conforma con poner fin a los abusos, sin cuestionar las bases del sistema. Sin embargo, esta no sería la única forma que adquirirían las manifestaciones políticas de los trabajadores, otras propuestas que pretenden subvertir el orden burgués emergen con fuerza a mediados del siglo XIX.

Entre aquellos que proponen transformaciones estructurales de la sociedad, podemos encontrar a los denominados socialistas utópicos, cuyas fórmulas transformadoras tienen en común el plantear la creación de comunidades basadas en la razón y la justicia, autores tales como Fourier, Owen, Saint Simon, pueden encontrarse en esta categoría, dichos planteamientos fueron criticados por Engels, quien al referirse a sus postulados señala que “Tratábase por eso de descubrir un sistema nuevo y más perfecto de orden social, para implantarlo en la sociedad desde fuera, por medio de la propaganda, y a ser posible, con el ejemplo, mediante experimentos que sirviesen de modelo. Estos nuevos sistemas sociales nacían condenados a moverse en el reino de la utopía; cuanto más detallados y minuciosos fueran, más tenían que degenerar en puras fantasías.”<sup>51</sup>

A diferencia de los socialistas utópicos, el análisis de la sociedad capitalista que plantea el marxismo no se centrará en elaboraciones teóricas acerca de cómo será la sociedad del futuro, sino más bien pondrá en el centro de sus postulados, el conflicto capital-trabajo como expresión fundamental de la lucha de clases en el capitalismo, “La historia de todas las sociedades hasta nuestros días es la historia de las luchas de clases... ... Nuestra época, la época de la burguesía, se distingue, sin embargo, por haber simplificado las contradicciones de clase. Toda la sociedad va dividiéndose,

---

<sup>50</sup> Gamonal, Sergio . *Fundamentos de Derecho Laboral*. Legal Publishing. Chile. 2008. p.10.

<sup>51</sup> ENGELS, Friedrich. *Del socialismo utópico al socialismo científico*. Editorial Progreso. Unión Soviética. 1980. p.18.

cada vez más, en dos grandes campos enemigos, en dos grandes clases, que se enfrentan directamente: la burguesía y el proletariado...<sup>52</sup>. El marxismo sostiene que el conflicto capital-trabajo es estructural e insuperable en el marco del capitalismo, expresándose esta oposición principalmente en la apropiación que el capital hace del plusvalor producido por el obrero en su jornada de trabajo, lo que desencadena en la explotación de la burguesía al proletariado, el marxismo propone mediante la dictadura del proletariado, la superación del capitalismo, el fin de la explotación y la lucha de clases, “Si en la lucha contra la burguesía el proletariado se constituye indefectiblemente en clase; si mediante la revolución se convierte en clase dominante y, en cuanto clase dominante, suprime por la fuerza las viejas relaciones de producción, suprime, al mismo tiempo que estas relaciones de producción, las condiciones para la existencia del antagonismo de clase y de las clases en general, y, por tanto, su propia dominación como clase. En sustitución de la antigua sociedad burguesa, con sus clases y sus antagonismos de clase, surgirá una asociación en que el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición del libre desenvolvimiento de todos.”

El anarquismo de gran influencia en las organizaciones obreras durante el capitalismo industrial, cuyos principales representantes teóricos son Proudhon, Kropotkin y Bakunin, también plantea la necesidad de superar el capitalismo teniendo como horizonte de su acción política el comunismo libertario, si bien existen variadas corrientes al interior de esta tradición de pensamiento, se puede sostener que coinciden en poner énfasis entre otros aspectos en: “la afirmación de la libertad política, la teoría de la revolución como instrumento de cambio de la sociedad y el rechazo a la acción del Estado”<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> ENGELS, Friedrich y MARX, Karl. *Manifiesto Comunista*. Editorial Quimantú. Chile. 2006. p.25-26.  
<sup>53</sup> BARBAGELATA, Héctor - Hugo. Op. Cit. p.69-70.

Es así como estas ideas que buscan la ruptura del orden capitalista van impregnando la acción política de la clase trabajadora con el correr del siglo XIX, ganando terreno contra otras ideas que apuntan a la integración de la clase trabajadora al circuito de producción, a cambio de la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores, por medio de reformas, con matices movimientos como el cartismo, el tradeunionismo a nivel sindical y los lasalleanos pueden inscribirse dentro de esta categoría.

La nula intervención del Estado en las relaciones entre particulares, planteada como uno de los dogmas centrales del liberalismo clásico, en el entendido que “en el juego de las relaciones que se dan en un mercado libre, el resultado será siempre favorable para los consumidores, que son la mayoría”<sup>54</sup>, comienza a ser cuestionada seriamente por los hechos y obliga a la burguesía a buscar alternativas más allá de la represión para enfrentar el peligro de una ruptura en el orden imperante<sup>55</sup>, lo que se traducirá en la limitación de la libertad contractual, ante la necesidad de la acción estatal, con el objeto que el ordenamiento jurídico regule las condiciones básicas tendientes a la protección del trabajador en el proceso de trabajo, así lo indica Gamonal, “En este contexto, de un capitalismo sin frenos donde el Estado era considerado un ente neutral y el derecho partía de la base de la igualdad de todos los sujetos, los múltiples abusos llevarán al surgimiento de las doctrinas socialistas y a la irrupción de la acción del Estado en áreas donde antes le estaba vedado intervenir”<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> BARBAGELATA, Héctor - Hugo. Op . Cit. p.47.

<sup>55</sup> Así lo expresa Robert Castel, “Es un problema político grave, porque estos individuos que sólo tienen para “perder sus cadenas” como dice Marx, corren el riesgo de bascular hacia la subversión y hacer saltar esta organización social en la cual no tienen nada y no son nada.

Es también una suerte de contradicción antropológica fundamental, la existencia en el corazón de la sociedad moderna de individuos cada vez más numerosos, que no poseen la característica que esa misma sociedad moderna le reconoce a los individuos, ninguna independencia, ninguna libertad, ningún derecho. ¿Cómo se salió de esa situación? Esencialmente por el hecho de haber puesto protecciones y derechos al trabajo.

En CASTEL, Robert. El proceso de individualización: fragilización de los soportes de identidad frente a las transformaciones del capital y del trabajo. En: Las manifestaciones actuales de la cuestión social. Argentina. Instituto Di Tella. 2005. p.30-31.

<sup>56</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.10.

## 5. Sobre la centralidad del trabajo hoy y la necesidad de su protección por el Estado.

La centralidad del trabajo en la época de surgimiento y consolidación del capitalismo industrial era indiscutible; esto se hacía evidente al observar que la actividad laboral fabril consumía gran parte de la jornada de la clase trabajadora y la enorme importancia de la producción de mercancías materiales para la obtención de ganancia y la satisfacción de necesidades. En forma menos visible, pero no por eso menos relevante, el trabajo modelaba identidades y conductas; por una parte el sujeto construía su identidad individual a partir de la actividad laboral específica que desarrollaba “El tipo de trabajo tenía la totalidad de la vida, determinaba no sólo los derechos y obligaciones relacionados directamente con el proceso laboral, sino también el estándar de vida, el esquema familiar, la actividad de relación y los entretenimientos, las normas de propiedad y la rutina diaria”<sup>57</sup>, tanto como su identidad colectiva obrera forjada al interior de las fábricas y en la organización y lucha por transformar sus condiciones de vida; el espacio de trabajo constituía el principal espacio de disciplinamiento social, pues este era “el ámbito más importante para la integración, el ambiente en el cual, (se esperaba), cada uno se instruyera en los hábitos esenciales de obediencia a las normas y en una conducta disciplinada... Las fábricas producían numerosas y variadas mercancías; todas ellas modelaban además a los sujetos dóciles y obedientes que el Estado moderno necesitaba”<sup>58</sup>.

El aserto de la centralidad del trabajo en la sociedad capitalista, fue compartido por la gran mayoría de los intelectuales dedicados al estudio del trabajo durante largo tiempo, sin embargo a fines del siglo pasado, a causa de múltiples factores, a saber: “La crisis del marxismo, los nuevos modelos de producción e industrialización, el neoliberalismo y la posmodernidad, junto con la caída del socialismo real y la crisis de las ideologías sindicales y el mismo sindicalismo”<sup>59</sup>, esta convicción fue puesta en duda, a través de

---

<sup>57</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. p.34.

<sup>58</sup> BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit. p.35.

<sup>59</sup> DE LA GARZA TOLEDO, Enrique, “Fin del Trabajo o Trabajo Sin Fin”, En: Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo. De la Garza Toledo, Enrique, Coordinador,. México. FLACSO México. 2000. p.755.

críticas que apuntaban en diversas direcciones. Si bien se trata de una interesante y compleja discusión que aborda todas las aristas de la denominada “crisis de la sociedad del trabajo”<sup>60</sup>, nos ceñiremos a analizar las que consideramos más relevantes para nuestros propósitos.

Una de las principales manifestaciones de la “crisis de la sociedad del trabajo” se habría originado en la desindustrialización y la consecuente pérdida de importancia relativa de la clase trabajadora industrial en favor de los trabajadores empleados en labores intelectuales y/o del sector servicios, lo que tendría como consecuencia la desaparición progresiva de la clase trabajadora y su pérdida de valor como sujeto y categoría de análisis.

A este cuestionamiento, se puede responder en términos conceptuales, señalando que la clase trabajadora no puede ser asimilada a una actividad laboral específica, tal como se pretende al restringirla al proletariado industrial, ni con la materialidad o no del producto concreto obtenido a partir del proceso trabajo, para lo cual resulta particularmente relevante rescatar la categoría de trabajo abstracto explicada con anterioridad, en la medida que permite establecer como denominador común del trabajo el gasto de fuerza de trabajo, independiente de la forma que este adquiera; haciendo énfasis en que lo decisivo para entender incorporado a un sujeto a la clase trabajadora es que la relación de trabajo se dé en el marco de la producción de mercancías propia del capitalismo, de esta manera, compartimos lo señalado por Antunes, quien expone que “Trabajo *material* e *inmaterial*, en la imbricación creciente que existe entre ambos, se encuentran por lo tanto centralmente subordinados a la lógica de producción de mercancías y de capital.”<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Para mayor detalle: ANTUNES, Ricardo, *¿Adios al Trabajo?*. Cortez Ediciones. Brasil. 2001; o DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. *Ibid.* Cit.

<sup>61</sup> ANTUNES, Ricardo. Diez Tesis Sobre el Trabajo del Presente (O el Futuro del Trabajo). *En*: Trabajo, Empleo, Calificaciones Profesionales, Relaciones de Trabajo e Identidades Laborales. Neffa Julio et al Compiladores. CLACSO. Argentina. 2009. p.35.

Junto con lo anterior, en términos concretos, la afirmación relativa a la reducción del segmento de la clase trabajadora vinculado a la fábrica, se trata de un planteamiento expuesto principalmente por autores europeos, que se refieren más bien a la situación de los países de Europa y Estados Unidos, y no reflejan en sus análisis la composición de la clase trabajadora a nivel mundial, por tanto, no resultan empíricamente bien fundados, así lo evidencia De la Garza, al expresar que ““En cuanto a la PEA [Población económicamente activa] en la industria en relación con la PEA asalariada, entre 1980 y 1995, en Latinoamérica en general se mantiene en los niveles históricos del 20% con excepción de países como Panamá; en otros, como México, aumentó esta proporción. En cambio, en Estados Unidos disminuyó a diferencia de Asia, donde es muy alta y así se ha mantenido. En Europa en general sucede como en estados Unidos, aunque los niveles son más altos. Es decir, con todo y el evidente crecimiento de los servicios, dentro de los cuales habría que diferenciar los modernos de los precarios (en el Tercer Mundo el crecimiento del terciario se debe principalmente a esto último), la caída en importancia del sector industrial como empleador no es mundial, y hay regiones en las que el porcentaje de trabajadores industriales en el total de asalariados sigue siendo elevado, aunque en ningún país, en ninguna época, ha sido mayoritario”.<sup>62</sup>

Otra vertiente de críticas hacia la centralidad del trabajo, se relaciona con el rol del trabajo en la constitución de identidades colectivas en la “posmodernidad”, el cual en la época de predominio del trabajo industrial en Europa era considerado determinante y, en ese sentido teniendo presente el modelo del obrero industrial, y la articulación que ofrecía el mundo del trabajo en la generación de identidad de los sujetos, es que se cuestiona el hecho de que pueda seguir cumpliendo el mismo rol articulador en la actualidad, dada la heterogeneidad que se observa en el mundo del trabajo hoy; en cuanto a este punto, el problema fundamental guarda relación más con el presupuesto de articulación de la identidad casi exclusivamente en el mundo del trabajo durante ese periodo, el que resulta de cierta manera falaz, en la medida que tal como plantea De la Garza “No es que la clase obrera del siglo pasado existiese en mundos de vida

---

<sup>62</sup> DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. Op. Cit. p.760.

completamente articulados, sobre todo si pensamos que se vivía en una transición forzada por la revolución industrial entre el mundo rural y el urbano industrial, y muchos espacios de la reproducción social eran todavía propios del mundo rural y artesanal<sup>63</sup>, así las cosas, la generación de identidades colectivas no puede ser atribuida en ninguna de estas épocas a un único factor, “La identidad es una configuración subjetiva compleja, que da sentido de pertenencia a un grupo o clase y evidentemente no depende sólo de la ocupación, sino de los diversos mundos de vida, estén articulados o no en la práctica.”<sup>64</sup>

Más allá de las discusiones suscitadas a propósito de la centralidad en el trabajo hoy, o la relativa a si existe una “crisis de la sociedad del trabajo”, no se puede dejar de reconocer que las transformaciones en el mundo del trabajo a nivel global, durante las últimas décadas: cambios en los procesos productivos, innovación tecnológica, nuevas modalidades de contratación, incorporación de nuevos sujetos al trabajo; entre otras han alterado y tornado más compleja la caracterización de la clase trabajadora, se trata de un sujeto mucho más amplio que el clásico obrero industrial europeo, que contaba con un trabajo estable y prerrogativas propias del Estado de bienestar, tal como lo constata Antunes que al momento de sintetizar lo ocurrido en los últimos años en la composición de la clase trabajadora advierte que “no hay una tendencia única y generalizada en el mundo del trabajo Hay un proceso contradictorio y multiforme. Se complejizó, se fragmentó y se hizo aún más heterogénea la *clase-que-vive-del-trabajo*. Se puede observar, que por un lado se da un proceso de intelectualización del trabajo manual, y por otro, radicalmente inverso, de *descalificación* del trabajo intelectual y hasta de subproletarización intensificada, presentes en el trabajo precario, informal, parcial etc...también, hubo una importante incorporación del trabajo femenino al mundo productivo, además de una expresiva expansión de la clase trabajadora a través del asalariamiento del sector servicios.”<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. Op. Cit. p.763.

<sup>64</sup> DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. Op. Cit. p.764.

<sup>65</sup> ANTUNES, Ricardo. *¿Adiós al Trabajo?*. p.67.

En atención a todo lo anterior, resulta posible afirmar que la centralidad del trabajo, como hipótesis para analizar la sociedad no resulta esencialmente debilitada tras las transformaciones ocurridas en las últimas décadas, en la medida que la expansión del capitalismo ha llevado las relaciones de producción capitalistas a la mayor parte del mundo, no obsta a lo anterior, la heterogeneidad que puede observarse hoy en el ámbito del trabajo, pues a pesar de las diferencias, el análisis debe hacerse en forma global y con todo la actividad laboral continúa verificándose bajo la lógica de maximización de ganancias del capital; además, la cantidad de tiempo dedicado al trabajo sigue siendo significativa en la vida de los trabajadores, por último, a pesar del debilitamiento de la subjetividad obrera clásica, el trabajo como experiencia cotidiana sigue contribuyendo a la creación de identidad colectiva. Por tanto, coincidimos con De la Garza en sostener que “En otras palabras, la polémica del fin del trabajo a lo menos parece mal planteada; en todo caso sería la reducción del trabajo formal, estable y su sustitución por otras formas de trabajo consideradas anómalas en los países desarrollados, pero que en el tercer mundo tienen una larga historia de normalidad.”<sup>66</sup>

Finalmente, si bien la precariedad y fragilidad de las relaciones laborales hoy, no pueden equipararse a las miserables condiciones de trabajo del capitalismo decimonónico ya descritas con anterioridad, que configuraron la “cuestión social” y dieron lugar a respuestas que buscaron la transformación radical de la sociedad capitalista, suponen a lo menos un llamado de atención, en cuanto significan un quiebre importante en la dirección progresiva de resguardo de derechos que los trabajadores habían obtenido en el siglo pasado, fruto de la lucha colectiva y de la necesidad de integración al sistema, puesto que “En el marco de la construcción de lo que podríamos llamar un "compromiso social" entre los intereses del mercado y los que producen con su trabajo las riquezas, estas garantías y derechos representan una seguridad y una protección mínima para aquellos y aquellas que producen esas riquezas, es decir, los trabajadores y las trabajadoras”, garantías propias del llamado “Estado de bienestar”<sup>67</sup> que hoy aparece desmantelado en muchos países, en esta

---

<sup>66</sup> DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. Op. Cit. p.766.

<sup>67</sup> Castel, Robert. Op. Cit. p.31.

dirección discurre la argumentación de Robert Castel quien afirma que “Podría decirse que la gran transformación que afectó a nuestra sociedad occidental a partir de los años 70’ fue en gran medida una pulverización de ese soporte, una desestabilización de la condición salarial, con el desempleo de masas, la precarización de las condiciones del trabajo y paralelamente el debilitamiento de las protecciones brindadas que dieron lugar a que un gran número de trabajadores se volviera vulnerable.”<sup>68</sup> Es en este punto donde la reafirmación de la centralidad del trabajo en la sociedad, permite sostener la necesidad de la protección de la actividad laboral, como una problemática actual y generalizada que debe ser abordado por el conjunto de la sociedad, empleando las herramientas jurídicas más apropiadas para favorecerla y resguardarla, tanto en el ámbito estricto del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, como en el conjunto del ordenamiento jurídico.

---

<sup>68</sup> Castel, Robert. Op. Cit. p. 32-33.

## Capítulo II

### Antecedentes jurídicos de la protección del trabajo.

Una vez conocida las características del fenómeno social que vamos a abordar, esto es, el trabajo dependiente inserto en un mundo cada vez más globalizado, donde se ha impuesto de manera innegable el modo de producción capitalista industrial<sup>69</sup>; procederemos a estudiar la forma en que desde la perspectiva del Derecho se ha intentado normar la manera en que se utiliza el trabajo humano.

Con esta finalidad analizaremos el origen histórico del Derecho del Trabajo como forma de protección del trabajo dependiente, donde la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como la producción de los Pactos de Derechos Humanos de la post guerra, particularmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, configuran el marco general desde el cual ha de ser observado cada ordenamiento nacional a nivel mundial<sup>70</sup>.

Posteriormente, abordaremos las principales fuentes de Derecho internacional relativas a la protección a nivel americano, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” y el Protocolo de San Salvador.

Con el contenido que podremos extraer de estas fuentes de derecho internacional americano de Derechos Humanos en lo particularmente relativo a la protección del trabajo, procederemos a examinar como en la actualidad ha sido recogido a nivel constitucional por los diferentes Estados de Sudamérica. Finalmente, antes de abordar la actual protección del trabajo por parte del ordenamiento jurídico nacional actual, realizaremos el ejercicio de explorar cómo ha sido regulado y protegido en nuestro país

---

<sup>69</sup> Ver capítulo I.

<sup>70</sup> En sentido estricto, los países que han formado parte de las Naciones Unidas, forman parte de la OIT y que han firmado los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y convenciones a las que haremos referencia en este trabajo.

antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1980, de manera de poder extraer desde allí, una fuente más de interpretación de la normativa hoy vigente.

## 1. Derecho del trabajo, sobre su nacimiento.

Existen reminiscencias antiquísimas de reglamentación del trabajo motivada en la regulación de la actividad humana dentro de una entidad social determinada, así podemos encontrar reglamentación al trabajo relativas al dinero a retribuir por él incluso en el antiguo reino de Babilonia,<sup>71</sup> estas reglas están muy lejos de lo que en esta tesis denominaremos “Derecho del Trabajo”. Sin importar la pluralidad de reglas que durante la historia se han establecido para normar el trabajo humano, no es sino con la revolución industrial a mediados del siglo XIX, como una forma de abordar la “cuestión social” que no es más que “la dulcificada envoltura semántica de la explotación sistemática de las clases trabajadoras por obra de la industrialización y el maquinismo dentro del modo de producción capitalista”<sup>72</sup>, unido a la protesta del movimiento obrero quien hará presión para oponerse esta situación<sup>73</sup>, lo que serán las causas del establecimiento del Derecho del Trabajo.

En este sentido Diego López habla con razón cuando indica que, “el Derecho del Trabajo no surge de un planteamiento general y abstracto sobre la libertad y la igualdad necesarias para establecer un orden en las relaciones jurídicas patrimoniales y extrapatrimoniales, como ocurre con el Derecho civil. Responde a una reacción

---

<sup>71</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.8.

<sup>72</sup> PALOMEQUE, Manuel. *Derecho del Trabajo e ideología*. Akal Ediciones. España. 1984. p.30.

<sup>73</sup> De esta manera se testimonia cuando se indica que “*Los trabajadores se estaban organizando a lo largo de la segunda mitad del siglo xix, a medida que los conflictos sociales se desplazaban al ámbito del trabajo. La internacionalización del movimiento no se hizo esperar. En 1864 se creaba la Asociación Internacional de los Trabajadores, cuyas metas eran la protección, el avance y la emancipación de las clases trabajadoras. La asociación congregó en su seno a sindicatos, a un grupo heterogéneo de activistas políticos y a otras fuerzas en lo que se conoce históricamente como la Primera Internacional. Su labor continuó a partir de 1889 con la Segunda Internacional, cuya reivindicación de la jornada de ocho horas sería finalmente contemplada en el primer convenio adoptado por la OIT.*” Rogers, Gerry., Lee, Eddy., Swepston, Lee y Van Deale Jasmien. La Organización Internacional del Trabajo y la Lucha por la Justicia Social 1919-2009 [en línea]. OIT, Ginebra. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_104680.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf)>. [consulta: 23 octubre 2013] p.4.

espontánea de controlar los mercados y la utilización empresarial del trabajo humano bajo la urgencia de proteger a los trabajadores y asegurar la continuidad del sistema capitalista”<sup>74</sup>, el cual en estos inicios no puede ser considerada una rama autónoma del Derecho.

No será sino desde el celebración del Tratado de Versalles (1919) que instituye la creación de la Organización Internacional del Trabajo, cuya actividad será de suma influencia en muchos Estados del mundo tanto como fuente formal así como material de sus respectivos ordenamientos jurídicos laborales, que el Derecho del Trabajo obtendrá la sistematicidad necesaria para considerarla una rama autónoma del Derecho.

En tal sentido el fenómeno del surgimiento del Derecho del trabajo, como forma de protección del trabajo humano, posee la formidable característica de cierta contemporaneidad entre su desarrollo a nivel internacional y su consolidación y especificación a nivel nacional<sup>75</sup>, lo que le entrega particular sentido pedagógico al estudio al llamado “Derecho internacional del Trabajo” entendiéndose por tal al “conjunto de normas y principios propios del Derecho del Trabajo, emanados de fuentes internacionales”<sup>76</sup>, que abordaremos a continuación.

---

<sup>74</sup> LOPEZ, Diego. *Derechos, Trabajo y Empleo*. LOM Ediciones. Chile. 2004. p.110.

<sup>75</sup> De tal circunstancia nos puede dar testimonio Mariano Bustos Lagos representante del gobierno ante la OIT en la conferencia internacional del Trabajo celebrada en Filadelfia el año 1944 al mencionar que: “*En esta labor preliminar nos encontró el Tratado de Versalles, y con él el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo, en forma que las orientaciones de esta última fueron favorablemente acogidas por nuestra nación y un nuevo y segundo impulso legislativo se desarrolló entre los años 1919 y 1924..el tercer periodo de nuestras iniciativas sociales, como es el de codificación de las leyes del trabajo, hecho que se cristalizó en 1931 y que nos colocó entre los iniciadores del movimiento americano de codificación de leyes sociales.*” Conferencia Internacional del Trabajo, Vigésima-sexta reunión Filadelfia, 1944, Acta de sesiones [en línea], OIT, Ginebra <<http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09656/09656%281944-26%29.pdf>> [consulta el 30 de octubre de 2013]. p.145.

<sup>76</sup> BALMACEDA, Manuel. *Principios De Derecho Internacional del trabajo la O.I.T.* Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. p. 8.

## 2. Organización Internacional del Trabajo.

### 2.1. Tratado de Versalles y la Constitución de la O.I.T.

En el año 1919, luego de una de la más cruenta guerra de la historia mundial a la fecha, en la ciudad de Versalles, Francia, con motivo de la celebración del tratado de paz entre las partes beligerantes, entre las cuales estaban las potencias industriales de la época<sup>77</sup>, se contempló la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su Capítulo XIII. Su establecimiento, en el antepenúltimo capítulo, luego de la creación de la Sociedad de las Naciones (Cap. I), fijación de las nuevas fronteras de Alemania (Cap. II), los acuerdos respecto a temas militares, navales, aéreos, de prisioneros de guerra, sanciones y reparaciones (Cap. V-VIII) entre otros (todos relativos a particularidades de este mega-conflicto), causaría sin duda al lector cierta curiosidad, quizás podría considerarlo un gesto humanitario espontáneo y desinteresado, sin embargo tal como lo indica Phelan: “La preocupación primordial [de las tres grandes potencias, Estados Unidos de América, Gran Bretaña y Francia] era la situación crítica del momento, que presentaba peligros más inmediatos que los que se han presentado al terminar la Segunda Guerra Mundial. La mentalidad revolucionaria se había propagado extensamente: La revolución bolchevique en Rusia había sido seguida por el régimen de Bela Kun en Hungría; en Gran Bretaña, el movimiento de los delegados de taller había ganado buen número de sindicatos de los más importantes y minaba la autoridad de los dirigentes oficiales; ciertos síntomas denotaban en los sindicatos franceses e italianos una orientación cada día más extremista; millones de hombres, acostumbrados al manejo de las armas y a los que habían sido hechas insensatas promesas estaban a punto de ser licenciados; el sentimiento de malestar se había extendido hasta en las más pacíficas y estables democracias, como Holanda y Suiza...”<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Entre los cuales se puede mencionar los a esa fecha Estados Unidos, Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda, Reino de Italia, y el Imperio Alemán.

<sup>78</sup> La Organización Internacional del Trabajo y la Lucha por la Justicia Social 1919-2009 [en línea]. OIT, Ginebra. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_104680.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf)>. [consulta: 23 octubre 2013]. p.6.

En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo, constituyó la respuesta que desde los Estados modernos se dio de manera convenida y premeditada al conflicto social producido por la utilización del trabajo humano en la economía ya descrito anteriormente, el cual ante las dimensiones internacionales que estaba manifestando con total claridad, no permitía seguir abordándolo de manera segmentada, con medidas singulares e inmediatas que no se proyectaban de manera progresiva en el tiempo.

Desde el preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles se puede observar cual es la finalidad de la OIT, la justicia social. Lo que se ha de entender por justicia social en ese momento se configura de manera negativa en el preámbulo al indicar que: “considerando que existen condiciones de trabajo que implican para gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo cual engendra tal descontento que la paz y la armonía universales peligran, resulta urgente mejorar tales condiciones...Las Altas Partes contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad, así como por el deseo de asegurar una paz mundial, han convenido [la creación de la OIT]...”<sup>79</sup>

No será sino con la declaración de Filadelfia el año 1944<sup>80</sup>, que se desarrollará de manera pormenorizada y clara las características de la justicia social, que son principios y objetivos de la OIT, los cuales en este evento, serán reafirmados por los Estados miembros de la organización, con miras a desarrollar una política coordinada que traiga paz duradera para todos los pueblos del mundo. Los principios que se pueden extraer de estos textos finalmente son:

---

<sup>79</sup> El paréntesis [] es nuestro.

<sup>80</sup> Que se incorporará con posterioridad como parte integrante de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

- La paz duradera solo puede lograrse sobre la base de la justicia social, la libertad, la dignidad, la seguridad económica y la igualdad de oportunidades.<sup>81</sup>
- El trabajo no es una mercancía.
- La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante.
- La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos.
- La lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático a fin de promover el bienestar común<sup>82</sup>.

Serán estos fundamentos, proyectados en un momento coyuntural en la historia de la humanidad, en conjunto con las características intrínsecas innovadoras de esta organización (el tripartismo, la generación de normativa del trabajo, y las formas de fiscalización del cumplimiento de dicha normativa) las que serán responsables de la influencia de la OIT en la protección del trabajo, la cual tendrá sus auges y sus momentos poco auspiciosos, sin que por ello deje jamás de ser un referente mundial de tutela del trabajo humano.

## 2.2. Influencia política de la OIT en la protección del trabajo.

Si bien la Constitución de la OIT (comprendiendo en ella la Declaración de Filadelfia de 1944) no es en estricto rigor norma de Derecho Internacional para los Estados, la doctrina ha indicado que “La sola circunstancia de que un Estado sea miembro de la O.I.T. se ha estimado, con justa razón, que debe implicar el acatamiento por aquél de tales normas”<sup>83</sup> y en tal sentido se ha pronunciado la Declaración Relativa a los

---

<sup>81</sup> Rogers, Gerry., Lee, Eddy., Swepston, Lee y Van Deale Jasmien. Op Cit. p.7.

<sup>82</sup> Artículo 1º Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>83</sup> BALMACEDA, Manuel. Op Cit. p.121.

principios y Derechos fundamentales en el Trabajo, emitida el año 1998 en la 86ª Conferencia internacional al recordar que “al incorporarse libremente a la O.I.T., todos los miembros han aceptado los principios y Derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas”<sup>84</sup>.

El compromiso político que significa pertenecer a la O.I.T. y hacer propios los valores incorporados en sus textos fundacionales se vuelve más fuerte toda vez que se tiene en consideración el tripartismo propio de la Organización. Efectivamente, en virtud del **tripartismo**, por cada Estado miembros de la O.I.T. participan dos representantes del gobierno, uno de los empleadores y uno de los trabajadores, todos ellos con derecho a voto en las instancias resolutorias (Art. 3 N°1 y 4 N°1 Constitución de la OIT), con lo cual, los acuerdos y compromisos asumidos en la Organización comprenden la deliberación de más actores que los normalmente involucrados en otras Organizaciones Internacionales. Pero además, **la cobertura mundial** de tal compromiso, manifestada en que en la actualidad, casi la unanimidad de los Estados Independientes del mundo<sup>85</sup> es miembro de la O.I.T., otorga otro elemento para medir la influencia que esta Organización Internacional ha tenido en la protección trabajo.

La influencia política que ha tenido la O.I.T. en la promoción del mejoramiento de las condiciones de trabajo desde su constitución hasta la actualidad, la capacidad que ha tenido para congregarse a los Estados en la suscripción de Convenios Internacionales, con consecuente adquisición de obligaciones de carácter internacional, ha estado muy ligada a las condiciones de la política y economía mundial. De esta manera, para mencionar algunos capítulos complejos de la OIT, primeramente hay que indicar que “el ritmo de ratificaciones de las normas de la OIT, que había aumentado a finales de

---

<sup>84</sup> Declaración Relativa a los principios y Derechos fundamentales en el Trabajo [en línea]<<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm>> [consulta el 30 de octubre de 2013]

<sup>85</sup> O.I.T. Lista por orden alfabético de los Estados Miembros de la OIT (185 Estados) [En línea] <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>> [Consulta el 30 de octubre de 2013]

los años veinte (en parte debido a la fuerte presión de la Oficina), cayó en la mitad de los años treinta”<sup>86</sup> motivado entre otras razones, pero principalmente, por la crisis económica de 1929, que azotó a todo el mundo; por su parte, durante la década de los ochenta y principios de los noventa, el agotamiento del sistema económico Keynesiano –sistema defendido por la O.I.T. como método de propender al pleno empleo y consecuentemente al mejoramiento de las condiciones de trabajo en las economías nacionales–<sup>87</sup> produjo una fuerte crítica a la reglamentación del trabajo, bajo la concepción de que la desregulación del mercado laboral propende a la incorporación de más personas a la economía formal, y por tanto mejora sus condiciones de vida.<sup>88</sup>

En la actualidad, bajo el escenario adverso que presenta la globalización, la persistencia de la economía informal con la consecuente precarización del empleo y de males sociales como la discriminación, el trabajo forzoso y la explotación infantil, la OIT ha adoptado como forma de protección del trabajo la estrategia de levantar el programa internacional por el “Trabajo Decente” que orienta a la Organización en la finalidad de “promover oportunidades para que los hombres y mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana” dentro del cual, una importante consigna es conseguir la ratificación y aplicación efectiva de los Convenios fundamentales del Trabajo<sup>89</sup>, cuya finalidad es “garantizar los derechos de los seres humanos en el trabajo, con

---

<sup>86</sup> Rogers, Gerry., Lee, Eddy., Swepston, Lee y Van Deale Jasmien. Op Cit. p.105.

<sup>87</sup> Rogers, Gerry., Lee, Eddy., Swepston, Lee y Van Deale Jasmien. Op Cit. p.190.

<sup>88</sup> *“Las políticas relativas al mercado de trabajo – salarios mínimos, normas para la seguridad del empleo y seguridad social – tienen generalmente por objeto aumentar el bienestar o reducir la explotación. Sin embargo, de hecho su efecto es aumentar el costo de la mano de obra en el sector estructurado y reducir su demanda [...] había poca pobreza en el sector estructurado, pero, al tratar de mejorar el bienestar de los trabajadores en él, los gobiernos reducían el empleo en ese sector, aumentaban la oferta de mano de obra para el sector informal rural y urbano, y de ese modo deprimían los ingresos del trabajo allí donde se encuentra la mayor parte de los trabajadores más pobres”.* Banco Mundial. Informe sobre desarrollo mundial, 1990. Washington, DC, 1990, p 71.

<sup>89</sup> Los convenios N°87 y 98 (de libertad sindical y negociación colectiva), los convenios N° 29 y N° 105 (sobre eliminación de toda forma de trabajo forzoso), los convenios N° 138 y N° 182 (sobre abolición efectiva del Trabajo Infantil) y los N° 100 y N° 111 (sobre eliminación de la Discriminación en materias de Empleo y Ocupación)

independencia del nivel de desarrollo de los Estados Miembros<sup>90</sup>; así como también el plan de acción para la ratificación generalizada y la aplicación de los Convenios de Gobernanza<sup>91</sup>, en el entendimiento que “la promoción constante del trabajo decente requiere crear potencial e instituciones nacionales capaces de promover el empleo, amén de fortalecer los sistemas nacionales a fin de garantizar el cumplimiento de las normas del trabajo, en particular mediante la inspección del trabajo y consultas tripartitas<sup>92</sup>”.

### 2.3. Influencia normativa de la OIT en la protección del Trabajo.

Sin lugar a dudas la influencia más importante de la O.I.T. en lo relativo a la protección del trabajo, proviene del legado que a base de un esfuerzo político incansable ha logrado consolidar en la mayoría de los Estados del mundo, mediante la ratificación y efectiva aplicación de las normas internacionales del trabajo dictadas por ella a través de la conferencia internacional<sup>93</sup>. Ya el año 2008, se podía mencionar que “los 188 Convenios y las 199 Recomendaciones adoptadas desde 1919 cubren prácticamente todos los aspectos del derecho laboral y de las relaciones laborales, algunas veces con gran detalle, y gozan de amplísimo seguimiento a escala nacional<sup>94</sup>”.

---

<sup>90</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo. [en línea] Ginebra. 2003. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_095897.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095897.pdf)>. [consulta el 30 de octubre de 2013]. p.7.

<sup>91</sup> Convenio N° 81, N° 122, N° 129 y N° 144.

<sup>92</sup> Oficina Internacional del Trabajo. plan de acción para la ratificación generalizada y la aplicación de los Convenios de Gobernanza. [en línea]. Ginebra. 2011 <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_156441.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_156441.pdf)> [Consulta el 30 de octubre de 2013]. p.1.

<sup>93</sup> Testimonio claro en tal sentido es el discurso pronunciado al momento de otorgársele el Premio Nobel de la paz en 1969: “Mediante un trabajo serio y una constancia infatigable, la OIT ha logrado la introducción de reformas que han suprimido las injusticias más flagrantes en gran número de países...”. Oficina Internacional del Trabajo. Discurso Pronunciado con Motivo de la concesión del premio Nobel de la Paz. [en línea]. Noruega. 1969. <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1969/69B09\\_195\\_span.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1969/69B09_195_span.pdf)> [Consulta el 2 de noviembre de 2013]. p. 8.

<sup>94</sup> Rogers, Gerry., Lee, Eddy., Swepston, Lee y Van Deale Jasmien. Op Cit. p.21.

En este sentido, desde su creación, se tuvo el convencimiento de la tarea a seguir en el camino de la creación normativa, y perseveró para que tuviese la mayor eficacia posible<sup>95</sup>. Las normas que emite la O.I.T son las siguientes:

### 2.3.1. Convenios Internacionales del Trabajo.

Los Convenios son la norma de mayor jerarquía dictada por la Conferencia Internacional del Trabajo (por dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes conforme al Art. 19 N°2 Constitución OIT)<sup>96</sup>. Parte de la doctrina indica que “son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros”<sup>97</sup>, sin embargo, otra parte de ella, haciendo notar que “en virtud de su ratificación dicho Estado se obliga no ante otros Estados, sino, en rigor, sólo ante la OIT”<sup>98</sup>, sostiene que se tratarían de modalidades sui generis de tratado internacional. Sin perjuicio de la discusión respecto a su naturaleza jurídica, una vez aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo, generan una serie de obligaciones para los Estados miembros:

- Someter el convenio –en un plazo no superior a 18 meses– a la autoridad o autoridades competentes, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas (Art 19 N°3 Letra b Constitución de la OIT)<sup>99</sup>, y en su caso, informar las medidas que se hayan adoptado para someter el convenio a la autoridad

---

<sup>95</sup> “El modelo británico original proponía únicamente la adopción de convenios que serían vinculantes una vez ratificados, de conformidad con el Derecho Internacional comúnmente aceptado... Los Estados Unidos mantenía, por el contrario, que los instrumentos adoptados por la Conferencia debían ser meras recomendaciones; de este modo, si los gobiernos no adoptaban medidas para la integrarlas en la legislación nacional, no tendría obligación alguna de llevar el asunto más lejos”. Rogers, Gerry., Lee, Eddy., Swepston, Lee y Van Deale Jasmien. Op Cit. p.21.

<sup>96</sup> Ninguna votación surtirá efecto si el total de votos emitidos fuere interior a la mitad del número de delegados presentes en la reunión

<sup>97</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Las reglas del Juego: Una breve introducción a las normas Internacionales del Trabajo. [en línea]. Suiza. 2009. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_108409.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_108409.pdf)> [consulta el 2 de noviembre de 2013]. p.16.

<sup>98</sup> BALMACEDA, Manuel. Op Cit. p.124.

<sup>99</sup> Esta labor en Chile corresponde al Congreso en conformidad al Art. 54 de la CPR. Cabe mencionar que se ha entendido que no es posible ratificar un convenio con reserva.

competente, indicando los datos relativos a dicha autoridad (Art. 19 N°3 letra C Constitución de la OIT).

- En el caso de obtener el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, debe comunicar la ratificación formal al Director General y adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio.<sup>100</sup>
- En caso de ser ratificado, debe adicionalmente, presentar a la Oficina Internacional del Trabajo, una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite (Art. 22 Constitución de la OIT).<sup>101</sup>

Para velar por la efectiva aplicación y cumplimiento lo pactado mediante ratificación del Convenio internacional del Trabajo, la O.I.T ha establecido una serie de **mecanismos de fiscalización**:

- a) **Actuar de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones (CEACyR) y la Comisión de aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Confederación Internacional del Trabajo (CACyR-CIT):** la CEACyR es un organismo elegido cada tres años por el Consejo de

---

<sup>100</sup> Normalmente, el Estado Chileno ha incorporado mediante su actividad legislativa el Convenio su ordenamiento, sin embargo, en conformidad al Art. 5 inc.2º CPR y el Art. 495 CT los Tribunales de Justicia hacen aplicación directa de los Convenios Internacionales. En tal sentido: GAZMURI, consuelo., LOPEZ, Diego., VERGARA, Mónica. Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales. [en línea] Chile. 2005. <[http://www.dt.gob.cl/m/1620/articles-92830\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/m/1620/articles-92830_recurso_1.pdf)> [consulta el 2 de noviembre de 2013].

<sup>101</sup> En conformidad al Art. 19 N1 letra d, en caso de no obtener el consentimiento de la autoridad correspondiente, el Estado Miembro no tendrá más obligación que emitir un informe al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el Convenio. En la práctica *“El consejo de administración selecciona cada año un cierto número de instrumentos respecto de los cuales los Estados Miembros deben enviar sus memoria. En base a estas memorias, la Comisión de Expertos elabora los estudio generales que luego son examinados por la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia”*. Oficina Internacional del Trabajo. Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global.[en línea] Malta. 2001 <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087694.pdf)> [Consultada el 2 de noviembre de 2013]. p.3-4.

Administración, compuesto por 20 juristas de alto nivel<sup>102</sup> con el fin de “examinar el creciente número de memorias de los gobiernos sobre los convenios ratificados”<sup>103</sup>. El informe anual que presentan posee tres partes “La parte I contiene el Informe general, que incluye los comentarios acerca del respeto de los Estados Miembros de sus obligaciones Constitucionales; la Parte II contiene las observaciones sobre la aplicación de las normas internacionales del trabajo; y la parte III contiene el estudio general”<sup>104</sup>, sin perjuicio que las memorias anuales son su mayor insumo para el análisis, en su labor suele “emplear el método llamado de los “contactos directos”, caracterizado por un análisis más detenido del asunto, a través de un representante del Director General y otro del Estado comprometido”<sup>105</sup>. El resultado de esta investigación y análisis es presentado a final de cada año, para ser abordados en la Conferencia Internacional del Trabajo del año siguiente por la CACyR-CIT, la cual está constituida de manera tripartita y se aboca a examinar no sólo este informe, sino a contrastarlo con lo que en foro abierto puedan aportar, mediante informe verbal, los delegados de los Estados miembros. Como resultado del análisis que realiza la CACyR-CIT se puede “llamar la atención” a los Estados miembros, en este prestigioso foro internacional, lo que constituye una forma de presión para el cumplimiento cabal de los convenios.

- b) **Reclamaciones:** constituye probablemente la forma más suave de fiscalización, pero a la vez la de más fácil acceso. En conformidad con el artículo 24 de la Constitución de la O.I.T., todo miembro de organización profesional de empleadores o de trabajadores podrá reclamar a la Oficina

---

<sup>102</sup> Oficina Internacional del Trabajo. La comisión de expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones: Dinámica e impacto.[en línea]. Ginebra. 2013. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087811.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087811.pdf)> [Consultada el día 2 de noviembre de 2013]. p. 7.

<sup>103</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Las reglas del Juego: Una breve introducción a las normas Internacionales del Trabajo. [en línea]. Suiza. 2009. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_108409.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_108409.pdf)> [consulta el 2 de noviembre de 2013]. p.88.

<sup>104</sup> Ibid. Cit.

<sup>105</sup> BALMACEDA, Manuel. Op Cit. p.142.

Internacional del Trabajo que cualquiera de los Estados miembros de la O.I.T. no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio. En tal circunstancia, el consejo de administración podrá comunicársela al gobierno contra el cual se presenta dicha reclamación e invitarle a formular lo que considere conveniente.

Si realizada la comunicación e invitación al Estado miembro, el Consejo de Administración no recibiera en un plazo prudencial declaración alguna del gobierno respectivo, o si esta no se considerase satisfactoria por el Consejo, éste podrá hacer pública la reclamación (Art. 25 Constitución de la OIT).

- c) **Queja:** constituye el modo de fiscalización más importante del cumplimiento de la normativa internacional del trabajo, en virtud de ella cualquier miembro de la O.I.T. podrá presentar ante la Oficina Internacional del Trabajo una queja contra otro miembro que, a su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado (Art. 26 N°1 Constitución O.I.T.).

Una vez recibida la queja, el Consejo de Administración si lo considerare conveniente y antes de referir el asunto a una comisión de encuesta, podrá ponerse en relación con el gobierno contra el cual se presente (Art. 26 N°2 Constitución OIT). Si el Consejo de administración no considerase necesario comunicar la queja al gobierno contra el cual se presenta, o si hecha la comunicación no se recibiere dentro de plazo prudencial una respuesta satisfactoria, el Consejo podrá nombrar una comisión de encuesta encargada del estudiar la cuestión planteada e informar al respecto (Art. 26 N°3 Constitución O.I.T.)

Tal como indica la doctrina “La comisión de encuesta es el procedimiento de investigación de más alto nivel de la OIT. En general, se recurre a él cuando un

Estado Miembro es acusado de cometer violaciones persistentes y graves, y se hubiese negado reiteradamente a ocuparse de ella”<sup>106</sup>

Una vez que la comisión de encuesta ha terminado su investigación, emite un informe en el cual expone sus resultados, así como las recomendaciones que considere apropiadas para dar satisfacción al gobierno reclamante y los plazos dentro de los cuales dichas medidas debieran adoptarse (Art. 28 Constitución O.I.T.).<sup>107</sup> En conformidad al Art. 29 de este cuerpo normativo, una vez recibido, el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará el informe tanto al Consejo de Administración como al Estado Miembro objeto de la queja. Este último tiene tres meses para informar si acepta su contenido o lo rechaza, en este último caso, si lo desea, puede someter la queja a la Corte Internacional de Justicia.

En caso que un miembro no dé cumplimiento dentro del plazo prescrito a las recomendaciones que pudiere contener el informe de la comisión de encuesta o la decisión de la Corte Internacional de Justicia, según sea el caso, el consejo de administración recomendará a la Conferencia las medidas que estime conveniente para obtener el cumplimiento de dichas recomendaciones (Art. 33 Constitución O.I.T.)<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Las reglas del Juego: Una breve introducción a las normas Internacionales del Trabajo. [en línea]. Suiza. 2009. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_108409.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_108409.pdf)> [consulta el 2 de noviembre de 2013]. p.92.

<sup>107</sup> En conformidad con la excepcionalidad mencionada anteriormente, en toda la historia de la O.I.T. se han emitido 13 informes, dentro de tan poco prestigioso podio Chile posee su propio espacio. Detalles: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50011:0::NO::P50011\\_ARTICLE\\_NO:26](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50011:0::NO::P50011_ARTICLE_NO:26) [Consulta 2 de noviembre de 2013]

<sup>108</sup> Esta medida ha sido utilizada sólo en una ocasión, debido a la queja contra Myanmar por la sistemática aplicación de trabajo forzoso contra los habitantes de dicho país. Rogers, Gerry., Lee, Eddy., Swebston, Lee y Van Deale Jasmien. Op Cit. 72p.

### 2.3.2. Recomendaciones.

Corresponden a normas de carácter no vinculantes que se adoptan en conformidad al mismo procedimiento de los convenios. Pueden ser creadas: a) cuando la cuestión que trata no está suficientemente tratada para ser objeto de un convenio, b) Como complemento de un convenio, o c) Cuando la naturaleza del asunto requiera un pronunciamiento internacional, pero sea muy difícil establecer una normativa común.<sup>109</sup>

En conformidad a la Constitución de la O.I.T. una vez aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo, los Estados miembros se obligan a presentarla ante la autoridad competente la recomendación al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas, en un plazo máximo de 18 meses; a comunicar las medidas que efectivamente se hayan adoptado para someter efectivamente la recomendación ante estas autoridades y el resultado de esta actividad; como a informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta al asunto tratado en la recomendación, precisando en qué medida se han puesto o se propone poner en ejecución sus disposiciones (Art. 29 N°6).

## 3. Tratados Internacionales y protección del trabajo.

### 3.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

Exactamente cuatro años y 7 meses después de la aprobación de la declaración de Filadelfia, se aprobó otra, esta vez por las Naciones Unidas, cuyo impacto político trascendería por siempre en la forma de comprender el Derecho, y en lo que a nosotros respecta, la protección del trabajo. El 10 de diciembre de 1948 se aprobó la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, de la cual para nuestro estudio resaltaremos que en su artículo primero reconoce que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” y en su artículo 23 establece que toda

---

<sup>109</sup> BALMACEDA, Manuel. Op Cit. p.142.

persona tiene derecho “al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (Nº1), a “igual salario por trabajo igual, sin discriminación alguna” (Nº2), a “una remuneración equitativa y satisfactoria”<sup>110</sup> (Nº3) y a “fundar sindicatos y sindicarse para la defensa de sus derechos” (Nº4). Si bien la declaración no es fuente formal de Derecho internacional, será la inspiración de los posteriores Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que abordaremos a continuación.

### 3.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>111</sup>

El 16 de diciembre del año 1966 se aprobó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tratado internacional que ha sido ratificado en la actualidad por 161 países de todo el mundo<sup>112</sup>.

#### 3.2.1. Derechos establecidos en protección del trabajo.

En lo que a nuestro objeto de estudio respecta, el pacto estableció los siguientes derechos: Art. 6 “el derecho al trabajo”, Art. 7 “el derecho al goce de condiciones equitativas y satisfactorias en el trabajo”, y el art. 8 “el derecho a la libertad sindical”, estos derechos “son interdependientes. La calificación de un trabajo como digno presupone que se respeta los derechos fundamentales del trabajador”<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Siendo aquella, la que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario por cualquiera otros medios de protección social.

<sup>111</sup> En adelante, también individualizado como “el Pacto”.

<sup>112</sup> Para mayor información sobre los Estados partes del Pacto visitar: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en) [consulta 08 de noviembre de 2013]

<sup>113</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N 18. [en línea] <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm18s.html>> [consulta el 6 de noviembre de 2013]

### 3.2.1.1. Derecho al trabajo.

Este constituye el único de los derechos ya mencionados que ha sido objeto de observación general por parte del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En virtud de dicha normativa se reguló el contenido de este derecho, sin que por ello se entienda totalmente excluido el análisis de los otros dos, además el mismo comité da cuenta de la estrecha interconexión que ellos poseen entre sí.<sup>114</sup>

El derecho al trabajo, en conformidad al Comité, y tal como lo indica el profesor Gonzalo Aguilar “no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo...incluye el derecho a todo ser humano a decidir libremente aceptar o elegir trabajo...supone no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y el derecho de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso al empleo. Además implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo.”<sup>115</sup>

En conformidad a como lo ha indicado la doctrina, “el comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala que el derecho al trabajo debe satisfacer los siguientes estándares mínimos: a) disponibilidad, b) accesibilidad; c) aceptabilidad, d) calidad.”<sup>116</sup>

**La disponibilidad**, implica la obligación por los Estados partes de contar con servicios especializados que tengan por función ayudar a los individuos para permitirles identificar y acceder al empleo; por su parte, **la accesibilidad**, impone la necesidad de

---

<sup>114</sup> “Aunque los artículos 7 y 8 están estrechamente vinculados al artículo 6, serán abordados en observaciones generales independientes. Por lo tanto, se hará referencia a los artículos 7 y 8 solamente cuando la indivisibilidad de estos derechos así lo requiera”. Se ha de hacer notar que esta observación fue emitida el 6 de febrero de 2006, sin que hasta la actualidad se hayan emitido aquellas relativas al Art. 7 y 8 del pacto.

<sup>115</sup> MARZI, Daniela. Derecho al trabajo. Trabajo con contenido y fines. En: Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional Chileno. Chile. Librotecnia. 2012. p.130.

<sup>116</sup> MARZI, Daniela. Ibid. Cit.

que el mercado de trabajo pueda ser accesible a toda persona bajo la jurisdicción del Estado Parte, debiendo evitar éstos, que factores como la desinformación, la discapacidad o la discriminación puedan perjudicar el acceso de las personas al empleo; y la **aceptabilidad o calidad**, comprende “la protección del derecho al trabajo [que] presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir libremente el empleo”<sup>117</sup> punto en que se nota la interconexión entre los derechos de los Artículos 6,7 y 8 del Pacto.

### 3.2.1.2. Derecho a condiciones equitativas y satisfactorias en el trabajo.

En concordancia con el preámbulo del Pacto, conforme al cual se reconoce que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” y con los principios y valores a los que años antes se comprometieron la mayoría de los mismos Estados del mundo al ser miembros de la O.I.T.<sup>118</sup>; el Pacto establece en su Art. 7 la protección de ciertas condiciones de trabajo, a las que se comprometen todos los Estados Parte, lo que “implica una protección al trabajo en sí mismo, y una manera distinta de entender las obligaciones del Estado en este contexto”<sup>119</sup>.

En conformidad a dicho artículo, los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que les aseguren en especial:

---

<sup>117</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 18: El derecho al trabajo. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales. Aprobada el 24 de noviembre de 2005, Doc. N.U. E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006, par. 12 c)

<sup>118</sup> Ver supra 2.1 de este mismo capítulo. 4-6p.

<sup>119</sup> BECERRA, Katherine. El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. En Su: Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional Chileno”. Chile. Librotecnia. 2012. 155p.

- a) Una remuneración equitativa e igual por trabajo de igual valor sin distinciones de ninguna especie, que proporcione condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias.
- b) La seguridad e higiene en el trabajo.
- c) Igual oportunidad para ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideración que los factores de tiempo, servicio y capacidad, y
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como remuneración de los días festivos.

#### 3.2.1.3. Derechos Sindicales.

Los derechos sindicales, comprendida la importancia que posee su concepción triangular, esto es, comprendiendo en sí mismos tanto la posibilidad de constituir libremente sindicatos, la negociación colectiva, y la huelga, son consagrados plenamente en el Art. 8 del Pacto. Los Estados partes se comprometen a garantizar: a) la libertad de constitución y afiliación; b) de libertad de federación y confederación; c) El derecho a negociación colectiva y la huelga, aunque esta última con algunas importantes limitaciones, consistentes en que se establece inmediatamente la posibilidad de que “las leyes de cada país” limiten su ejercicio, y particularmente consagra la posibilidad de restringir este derecho a los miembros de las fuerzas armadas, la policía y la administración del Estado.<sup>120</sup>

#### 3.2.2. Obligaciones de los Estados partes del Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales.

La obligación fundamental para todo Estado parte del pacto es “adoptar medidas, tanto por separado como mediante asistencia y cooperación internacional...hasta el máximo

---

<sup>120</sup> La libertad sindical es una garantía que no será tratada a profundidad por este trabajo, por sus amplias dimensiones y no estar directamente relacionada con la línea argumentativa de este trabajo, tal como se demostrará en los siguientes capítulos.

de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (Art.2 N°1), De manera complementaria y como método para el seguimiento en el cumplimiento progresivo del Pacto, en virtud de su Art. 16, los Estados partes “se comprometen a presentar...informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos”, estos informes serán presentados por etapas con arreglo a los programa que establece el Consejo económico y social (Art. 17).

### 3.2.3. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales y nuevas obligaciones de los Estados.

En virtud de la resolución adoptada el 10 de diciembre de 2008, se aprobó el Protocolo Facultativo del Pacto de Derecho Económicos Sociales y Culturales<sup>121</sup>, en el cual se reafirma la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los Derechos humanos<sup>122</sup> y que tiene por finalidad establecer mecanismos en miras a propender a la efectividad de los derechos económicos sociales y culturales establecidos en el pacto. Todos estos mecanismos se dejan a cargo del comité de Derechos Económicos y sociales, organismo al cual se le otorga competencia en diferentes normas del protocolo (Art. 1, art. 11). Estos mecanismos son **la comunicación de un particular, la comunicación entre Estados y el procedimiento de investigación**<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> En adelante el Protocolo.

<sup>122</sup> Respecto al contenido de la Universalidad, indivisibilidad e interdependencia. LEON-FRANCO, Luis. Protocolo Facultativo del PIDESC: Un paso incierto para la protección de los DESC. [en línea]. Universitas. N° 123. Bogotá, Colombia. 2011. <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n123/n123a05.pdf>> [consulta 10 de noviembre de 2013].

<sup>123</sup> Sólo 11 países han ratificado este protocolo, siendo destacable que 4 de ellos son países sudamericanos: Argentina, Bolivia, Ecuador y Uruguay. Más información visitar <[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3-a&chapter=4&lang=es](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=es)> [Consulta 10 de noviembre de 2013].

### 3.2.3.1. Comunicación de un particular.

Estas comunicaciones, conforme al Art. 2, son reclamaciones realizadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte<sup>124</sup> y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de cualquiera de sus derechos económicos, sociales o culturales enunciados en el Pacto (pudiendo actuar incluso en representación del afectado, con su consentimiento o justificando la razón de realización de la agencia oficiosa a su favor).

Una vez entregada la comunicación, la cual, conforme al Protocolo, deberá realizarse por escrito, de manera fundamentada y firmada, el comité cuenta con amplias facultades para declararla inadmisibile, ya sea por no haberse cumplido con los requisitos mencionados; por haberse suscitado los hechos antes de haberse suscrito el Protocolo; haberse realizado la reclamación luego de un año de haberse producido los hechos que la fundan; tratarse de un asunto que ya esté siendo objeto de procedimiento ante otro organismo internacional o constituir un abuso de derecho (Art. 3 del Protocolo).

De considerarlo admisible, el comité pondrá en conocimiento del Estado Parte interesado la comunicación – de manera confidencial – para que éste presente al comité por escrito explicaciones o declaraciones en que aclare la cuestión y se indiquen en su caso, medidas correctivas que haya adoptado (Art. 6 N°2 del Protocolo)<sup>125</sup>. Al examinar la comunicación y la respuesta del Estado Interesado, podrá consultar la documentación pertinente de diversos organismos de Naciones Unidas y Organismos Internacionales (Art. 8 N°3 del Protocolo). Tras ello, el comité hará llegar a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación junto con sus recomendaciones.

---

<sup>124</sup> Entendiéndose por tal para este capítulo que haya ratificado el protocolo.

<sup>125</sup> Incluso en caso de urgencia, puede dirigirse en cualquier momento al Estado parte, a fin de que realice un examen urgente de la situación, y solicitarle que tome las medidas provisionales que sean necesarias en “circunstancias excepcionales”, a fin de evitar posibles daños irreparables (Art. 5).

Ante esta circunstancia, nace una nueva obligación para el Estado parte, consistente en dar debida consideración al dictamen del comité, así como de sus recomendaciones. En razón de ello, dentro del plazo de 6 meses, deberá enviar una respuesta por escrito que incluya la información sobre las medidas que haya adoptado a la luz de lo comunicado que se le envió (Art. 9 N°2 del Protocolo). El comité podrá además, invitar al Estado parte a presentar más información sobre cualquier medida adoptada en respuesta al dictamen y recomendación (Art. 9 N°3 del Protocolo).

#### 3.2.3.2. Comunicación entre Estados.

En conformidad al Art. 10 del Protocolo, todo Estado Parte puede presentar una comunicación por escrito a otro que también lo haya ratificado, si considera que no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Pacto, en tal caso, el Estado interpelado, dentro de un plazo de tres meses desde su recepción, podrá ofrecer una explicación u otra declaración por escrito, en la que aclare el asunto, y en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o disponibles en la materia.

Tal como lo indica la letra b) del art. 10, si en un plazo de 6 meses desde la recepción de la comunicación por parte del Estado interpelado (supuesto infractor del Pacto) no se resuelve el asunto a satisfacción de ambos Estados Partes interesados, cualquiera de ellos podrá remitir el asunto al comité mediante notificación cursada al comité y al otro Estado. En tal caso el comité examinará el asunto, ofrecerá sus buenos oficios, podrá pedir a los Estados partes que se le facilite información pertinente, además deberá recibir las declaraciones de los Estados Partes interesados, emitidas oralmente o por escrito.

Como resultado de este examen, el Comité deberá presentar a la brevedad posible un informe en que expondrá los hechos pertinentes a su investigación (adjuntando los informes y declaraciones por escrito y relación de las declaraciones orales hechas por los Estados Partes interesados) y cualquiera observación que considere pertinente al

asunto (generándose para el Estado objeto de las observaciones, las mismas obligaciones mencionadas en el número anterior).

### 3.2.3.3. Procedimiento de investigación.

El procedimiento de investigación es la facultad que posee el comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para investigar de oficio violaciones graves y sistemáticas por un Estado Parte, de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Se ha de hacer mención de manera inmediata, que no basta con la ratificación del Protocolo para que esté facultado el comité para investigar, en conformidad al artículo 11 N°1, los Estados Partes tienen la facultad de declarar que reconocen la competencia del Comité para ejercer el procedimiento de investigación (lo que implica la necesidad de una autorización adicional a la simple ratificación del Protocolo).

Tomando conocimiento por información fidedigna de una violación al pacto de las características mencionadas, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, en esos efectos, a presentar sus observaciones sobre dicha información. El Comité tendrá la facultad, de considerarlo necesario, de encargar a uno o más de sus miembros que realice una investigación y presente con carácter de urgente un informe al comité, solicitando al Estado parte su colaboración y consentimiento para permitir la visita del territorio por parte de este equipo de investigación. (Art. 10 N°s 3 y 4 del Protocolo).

De la investigación realizada, se emitirá un informe que el comité examinará y podrá transmitir al Estado Parte interesado, junto con sus observaciones y las recomendaciones que estime oportunas. El Estado Parte presentará sus propias observaciones al informe, observaciones y recomendaciones en el plazo de 6 meses. El Comité podrá invitar al Estado Parte, luego de transcurridos estos 6 meses, que informe sobre las medidas que haya adoptado en respuesta a la investigación, incluso que incluya dentro del informe que ha de entregar en conformidad al Art. 16 y 17 del PIDESC.

3.3. Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”, y el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos Sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”.

#### 3.3.1. ¿Protección del trabajo en el Pacto de San José de Costa Rica”?

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por prácticamente la totalidad de los países de Latinoamérica,<sup>126</sup> toma la tarea, tal como lo indica su preámbulo, de desarrollar a nivel regional, los principios ya consagrados a nivel mundial por la Declaración Internacional de Derechos Humanos y los tratados que de ella derivaron al alero de Naciones Unidas, además establece toda una nueva institucionalidad para abordar las posibles transgresiones a los derechos humanos consagrados en ella, consistente en la posibilidad de presentar dichas conductas transgresivas, en caso de agotamiento de los medios jurisdiccionales nacionales, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y eventualmente, a la Corte Interamericana de Justicia.<sup>127</sup>

Sin embargo, en lo que respecta a los derechos económicos sociales y culturales, y particularmente de aquellos que protegen las distintas dimensiones del trabajo, queda muy en deuda al hacerles únicamente una mención en el Art. 26 sobre el “desarrollo progresivo”, cuya falta de precisión le priva de cualquier utilidad más allá que de un débil compromiso político.

---

<sup>126</sup> Siendo la notable excepción a nivel sudamericano la denuncia por parte de Venezuela el año 2012 y aún vigente [en línea] <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)> [Consulta el 10 de noviembre de 2013]

<sup>127</sup> Por tratarse de una temática muy elaborada, y carecer de utilidad para la protección del trabajo, tal como se verá a continuación, no se abordará el funcionamiento de los organismos mencionados.

### 3.3.2. Protocolo Adicional en Materia de Derecho Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

La adopción del Protocolo Adicional en Materia de Derecho Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”<sup>128</sup> vendrá a llenar este importante vacío. En su texto, el Protocolo de San Salvador posee una estrecha relación con Pacto de Derecho Económicos Sociales y Culturales, aunque con innegables avances e innovaciones. Desde su preámbulo se puede notar esta relación al recordar la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos (Tercer párrafo del preámbulo), y al reconocer que “si bien los derechos económicos, sociales y culturales fundamentales han sido reconocidos en anteriores instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, resulta de gran importancia que éstos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos”.

En lo concerniente a la protección del trabajo, al igual cómo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra en su Art. 6 “el Derecho al Trabajo”, en su Art. 7 el Derecho a “Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo”, y en su Art. 8 “Derechos Sindicales”.

Respecto del primero, establece como innovación respecto del Pacto, el reconocimiento de que el derecho al trabajo comprende el derecho a “la oportunidad de obtener medios para llevar una vida **digna y decorosa**, a través de una actividad lícita libremente escogida y aceptada”; luego, también tiene importantes innovaciones respecto a la orientación, o consideraciones que se ha de tener al momento de tomar medidas para la efectiva vigencia del derecho, particularmente desde la perspectiva del desarrollo de la vocación y la lucha contra la discriminación.

---

<sup>128</sup> El protocolo de San Salvador ha sido ratificado por todos los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, solo existen tres Estados que aún no han ratificado el protocolo: Haití, República Dominicana y **Chile**. Ver: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>> [Consulta 10 de noviembre de 2013].

En relación al derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, el artículo 7 del Protocolo de San Salvador establece el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y dedicarse a la actividad que mejor responda a sus actividades y cambiar de empleo (letra b); y a la vez, a la estabilidad relativa de los trabajadores en sus empleos, siempre considerando las características de las industrias y profesiones, permite la justa separación del trabajo (letra d); establece limitaciones a la posibilidad de trabajo nocturno e insalubre para menores de 18 años (Letra f); y respecto a la limitación de razonable de la jornada de trabajo, incorpora como innovación, la especial reducción a la jornada en caso de tratarse de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos (letra g).

Finalmente, respecto a los “Derechos Sindicales”, establecidos en el artículo 8, si bien en términos sustanciales tiene grandes semejanzas a la garantía establecida en el Art. 8 del Pacto, no posee las limitaciones a la Huelga establecidas en éste último.

Adicionalmente, en conformidad al Art. 19 N°6, sólo respecto de la violación por una acción imputable directamente a un Estado parte al Art.8 a) del protocolo, se podrá aplicar el sistema de peticiones individuales regulados en los Art. 44-51 y 61-69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### 3.3.2.1. Obligaciones de los Estados en conformidad al Protocolo de San Salvador.

De acuerdo a las normas del Protocolo de San Salvador, los Estados Partes poseen las siguientes obligaciones:

- a) **Obligación de adoptar medidas:** consistente en adoptar todas las medidas necesarias, tanto de orden interno como mediante cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de sus recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos establecidos en el protocolo (Art. 1), entre las que se resalta, la de adoptar, las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos (Art. 2).

- b) **Obligación de Informar:** en razón de la cual, los Estados partes deberán elaborar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el Protocolo de San Salvador (Art. 19 N°1 y 2).

#### 4. Protección al trabajo en los ordenamientos jurídicos de Sudamérica.

##### 4.1. Constitucionalismo y protección del trabajo, Contextualización.

El constitucionalismo como movimiento “intelectual y político que se inicia a fines del siglo XVIII”<sup>129</sup> y que “implica esencialmente un intento de establecer el imperio de la ley con el fin de limitar el poder político, específicamente por medio de constituciones escritas.”<sup>130</sup>, se extiende por el mundo con el influjo de las ideas surgidas en las grandes revoluciones de la época.

En sus orígenes, el constitucionalismo se encontraba destinado exclusivamente a establecer estructuras orgánicas que permitieran la existencia de frenos y contrapesos para el ejercicio del poder político, lo que llevaba consigo el reconocimiento de un catálogo limitado de derechos individuales, que bajo el supuesto de la igualdad formal de los sujetos, tenían como finalidad limitar la intervención estatal en la esfera de libertades propia de las personas.

Paralelamente al avance del constitucionalismo y tal como se ha señalado anteriormente, la preocupación de los Estados por la protección del trabajo a nivel internacional, guarda estrecha relación con la preponderancia que van adquiriendo las relaciones de producción capitalista a nivel mundial; la entrada en escena de la clase trabajadora como sujeto organizado y consciente; y la emergencia de conflictos significativos al interior de la estructura social que ponen en peligro el orden

---

<sup>129</sup> CRISTI, Renato, RUIZ-TAGLE Pablo. *La República en Chile, Teoría y Práctica del Constitucionalismo*. LOM ediciones. Santiago de Chile. 2006. p.29.

<sup>130</sup> CRISTI, Renato, RUIZ-TAGLE Pablo. *Ibíd.* Cit.

establecido y obligan a los Estados a intervenir, con mayor intensidad tras la I Guerra Mundial, lo que desembocará en la creación de la OIT.<sup>131</sup>

Las circunstancias mencionadas contribuirán a generar un escenario que cuestiona la lógica liberal-individualista, característica de los derechos resguardados por las constituciones del siglo XIX, lo que se traducirá en un cambio de paradigma que propicia la incorporación de los llamados "derechos sociales" en las cartas fundamentales, el llamado "constitucionalismo social", lo que llevará al Estado por mandato constitucional a intervenir de forma directa "toda vez que la garantía no va dirigida a lograr una abstención por parte del Estado, sino una actitud positiva que permita otorgar o bien asegurar el goce de prestaciones por parte de las personas"<sup>132</sup>

El cambio en la orientación de las constituciones va a conducir a que problemáticas ajenas en un comienzo al ámbito de regulación constitucional, tales como la protección del trabajo, se vayan integrando paulatinamente al catálogo de materias objeto de regulación por los constituyentes.

#### 4.2. Constituciones Sudamericanas.

Una vez que hemos identificado las principales fuentes internacionales de protección del trabajo en el plano internacional, corresponde preguntarnos ¿En qué medida, desde la perspectiva jurídica, han sido asumidas estas obligaciones internacionales por parte de los Estados sudamericanos? ¿Cuál ha sido su compromiso político, y respectiva consagración en sus ordenamiento jurídicos? En la resolución de estas preguntas hemos de tener en especial consideración que el compromiso de los Estados sudamericanos con la protección del trabajo no es reciente, sino que posee una larga tradición, un buen ejemplo de ello es que en 1944, al momento de realizarse la 86ª Conferencia Internacional del Trabajo en Filadelfia, todos los Estados

---

<sup>131</sup> Ver Cap. II, sección 2.

<sup>132</sup> IRURETA, Pedro. Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena. Colección Investigaciones Jurídicas. Universidad Alberto Hurtado. N°9. 2006. p. 14

Sudamericanos independientes a la época<sup>133</sup>, tuvieron una participación activa y finalmente suscribieron la Declaración Relativa a los Fines y Objetivos de la O.I.T;<sup>134</sup> Además, todos ellos, tal como ya se mencionó, al menos han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En tal sentido, debemos adelantar que el “derecho al trabajo”, “a condiciones equitativas y satisfactorias”, así como los derechos sindicales que conforman la “Libertad Sindical”, en su calidad de derechos económicos sociales y culturales, poseen una consagración explícita en todas las constituciones que estudiaremos, lo que nos permite la interrelación con las fuentes internacionales del trabajo, pues tal como indica la doctrina, “Los derechos sociales fundamentales explícitos están contenidos en el texto constitucional, sus atributos esenciales se complementan con aquellos asegurados por los atributos y garantías de tales derechos contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos válidamente incorporado y vigente, en la medida que según el propio derecho internacional son derivaciones de la dignidad o atributos de la persona humana,”<sup>135</sup> esta transversalidad en los derechos relativos al trabajo – unidos, como todos los derechos humanos, por la idea de la dignidad humana – que se evidencia entre las fuentes de derecho nacional e internacional, impone la búsqueda de la coherencia normativa sus disposiciones, y permite entregarle un sustento teórico común tanto a los derechos políticos y civiles, como a los derechos económicos, sociales y culturales, que tal como lo ha establecido la doctrina, carecen de diferencias ontológicas reales.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> El año 1944 aún eran colonias los países de Surinam y Guyana, los cuales no serán considerados en el análisis por la dificultad de encontrar información que nos permita realizar un análisis mínimamente certero. A la fecha de redacción de este trabajo Guyana Francesa aún es una colonia de ultramar de Francia.

<sup>134</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Acta de Sesiones, Vigésima-Sexta Reunión. [en línea]. Montreal, 1944. <<http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/century/sources/sources1944.htm>> [consulta el 6 de abril de 2013]. XV-XXVp.

<sup>135</sup> NOGUEIRA, Humberto. Los Derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el Constitucionalismo democrático latinoamericano. [en línea]. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. 2009. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200007&script=sci_arttext)> [Consulta el 7 de octubre de 2013]. p.152.

<sup>136</sup> De esta manera lo expresa Humberto Nogueira: “No es así efectivo que exista una diferencia estructural básica de los derechos sociales como derechos prestacionales que implican acción positiva

En relación a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales Sudamérica ha experimentado grandes victorias e importantes retrocesos. Para la doctrina es ya tradicional mencionar que la vanguardia del constitucionalismo social fue encabezada por la Constitución de México de 1917, también, durante la misma primera mitad del siglo XX, en la mayoría de las Constituciones de los países sudamericanos se incorporaron cláusulas laborales; sin embargo, tampoco es desconocido el gran retroceso que significó para Latinoamérica, en lo relativo a la efectiva vigencia de los derechos humanos (de todo tipo), la llegada de las dictaduras sudamericanas de los años setenta y ochenta, unido a la violenta transformación de las economías nacionales, en lo que se ha llamado la “década perdida de América Latina”.

No teniendo la presuntuosa ambición de abordar tan complejo y profundo proceso político y social, cuyas consecuencias marcan nuestra existencia presente - y lo harán por muchos años de seguro – nuestra finalidad en este punto de nuestro trabajo es describir sucintamente el retorno y fortalecimiento de las democracias en América Latina durante finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, unido al proceso de recuperación de sus economías, con las consecuencias que ello trae, principalmente la creación de empleo y la renovación de los compromisos adquiridos por buena parte de los Estados sudamericanos para con sus respectivos pueblos en lo relativo a la protección del trabajo, espacio elemental de la vida de cada una de las personas, y a la vez de la comunidad en su conjunto.

---

del Estado y gastos, frente a los derechos individuales como derechos de libertad y gratuidad, todos los derechos exigen fuertes desembolsos a los estados, todos los derechos individuales requieren para su aseguramiento que el Estado desarrolle un sistema de orden público, de tribunales que administren justicia, lo que no es gratis, ya que constituyen bienes públicos financiados por el Estado... Lo mismo ocurre con el derecho de propiedad, el que requiere de diversas prestaciones públicas, resguardo policial, sistema jurisdiccional para asegurar y garantizar el derecho, la creación de registros de propiedad, entre otros aspectos, además del respeto por parte de terceros”. NOGUEIRA, Humberto. Op. Cit. p. 155.

Para el análisis de la protección del trabajo por los países de Sudamérica<sup>137</sup>, éstos han sido clasificados utilizando como criterio los procesos que han sufrido en los últimos años sus constituciones, en términos más bien procedimentales que sustanciales, el cual si bien puede significar un detrimento al otros aspectos de estos procesos constituyentes, no nos podremos abocar a ellos por su extensión, ciñéndonos dado el objeto de este trabajo al criterio mencionado, sin perjuicio que se tratará de explicar al menos someramente, los procesos políticos y sociales detrás de los procesos constituyentes. Finalmente, el criterio utilizado sólo tiene una finalidad pedagógica. En fin, pueden ser clasificados de la siguiente manera:

#### 4.2.1. Países que forman parte del denominado “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”.

El nuevo constitucionalismo Latinoamericano, es un concepto que busca sistematizar de manera teórica, un movimiento político e institucional que desde inicios del siglo XXI ha producido grandes cambios constitucionales en algunos países de Sudamérica. La doctrina ha identificado algunos elementos de este movimiento, como su búsqueda por la legitimidad democrática de la Constitución, consciente del drama que al respecto ha vivido los pueblos latinoamericanos<sup>138</sup>, pero no sólo han buscado “ser fiel reflejo del poder constituyente sino, a continuación, permear el ordenamiento jurídico y revolucionar el status quo de las sociedades en condiciones de necesidad...Un constitucionalismo que pueda romper con lo que se considera dado e inmutable, y que pueda avanzar por el camino de la justicia social, la igualdad y el bienestar de los ciudadanos”<sup>139</sup>.

---

<sup>137</sup> Entre los cuales se excluye Chile, que será analizado profundamente en lo que sigue de nuestro trabajo, así como Surinam y Guyana en conformidad a la nota 133.

<sup>138</sup> “El nuevo constitucionalismo busca analizar, en primer momento, la exterioridad de la constitución; es decir, su legitimidad, que por su propia naturaleza sólo puede ser extrajurídica. Posteriormente”. VICIANO, Roberto.; MARTINEZ, Rubén. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano en América Latina? [en línea]. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<http://www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/13/245.pdf>> [Consulta 3 de octubre de 2013] p.4-5.

<sup>139</sup> VICIANO, Roberto.; MARTINEZ, Rubén. Op. Cit. p.5.

Claramente estos procesos han sido objeto también de serias observaciones por algunos juristas, que hacen hincapié en que, en la búsqueda del método para la materialización de la voluntad constituyente, se transgredió directamente la institucionalidad vigente<sup>140</sup>, así como también que las medidas para conseguir el “constitucionalismo comprometido” con el proyecto de justicia social y bienestar de la Constitución, se ha resentido a ciertos principios elementales del Estado de Derecho, como la independencia del poder judicial,<sup>141</sup> entre otras.

Conscientes de la polémica tras estos procesos, tal como se indicó previamente, nosotros utilizaremos la conceptualización del “nuevo constitucionalismo latinoamericano” en especial consideración a los procedimientos que han seguido las últimas transformaciones constitucionales, que marcan el actual compromiso de dichos Estados con la protección del trabajo. En tal sentido, los procesos constituyentes de los Estados que forman parte de este apartado se caracterizan por “primero, el acceso al control del ejecutivo mediante proceso eleccionarios conducidos al amparo del antiguo régimen...inmediatamente después, la convocatoria a un referéndum para consultar al pueblo acerca de la necesidad de una nueva constitución...la instalación de una asamblea constituyente, encargada de elaborar la nueva carta fundamental, y finalmente un segundo referéndum para ratificar el documentos elaborado por la asamblea constituyente”<sup>142</sup>.

Se ha de mencionar de antemano, algunas características que unen a estas Constituciones en lo relativo a sus textos, ambas poseen una “profusa carta de derechos...una identificación de los grupos débiles y una interpretación amplia de los

---

<sup>140</sup> COUSO, Javier. Las democracias radicales y el nuevo constitucionalismo Latinoamericano. [en línea] <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Couso\\_CV\\_Sp\\_20130420.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Couso_CV_Sp_20130420.pdf)> [Consulta el 18 de noviembre de 2013] p.8.

<sup>141</sup> COUSO, Javier. Op. Cit. p.10.

<sup>142</sup> COUSO, Javier. Op. Cit. p.8.

beneficiarios de los derechos”<sup>143</sup>, lo cual, puede traer el respectivo riesgo que estos derechos terminen siendo lo que la doctrina ha denominado “cláusulas dormidas.”<sup>144</sup>

Hecha esta advertencia al lector procedemos al estudio pormenorizado:

#### 4.2.1.1.- Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (CEPB).

Esta constitución fue confeccionada por una asamblea constituyente y refrendada por el pueblo boliviano por medio del referéndum de 25 de enero de 2009. En virtud de dicha normativa, Bolivia se auto proclama Estado Unitario Social de Derecho, Plurinacional, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.

La constitución de Bolivia establece en la sección III la normativa relativa a “**derecho del trabajo y empleo**”:

- Primeramente, **se protege el trabajo en todas sus formas** (Art. 46 II CEPB), en conformidad con esta afirmación, se prohíbe el trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación (Art. 46 III CEPB), se asegura a toda persona el derecho al trabajo digno, con seguridad y salud ocupacional, sin discriminación, con salario justo equitativo y satisfactorio que asegure para sí y su familia una existencia digna, y que tenga un carácter estable (Art. 46 N°2 CEPB).
- El art. 47 CEPB establece que **toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria y o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo**, que todo trabajador de pequeña unidad productiva urbana y rural, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán de por parte del Estado de un régimen de protección especial.

---

<sup>143</sup> VICIANO, Roberto.; MARTINEZ, Rubén. Op. Cit. p.21.

<sup>144</sup> GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. [en línea]. Santiago de Chile. 2009 <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/37882/sps153-dds-constitucionalismo.pdf>> [consulta el 18 de noviembre de 2013] p.32-33.

También protege el trabajo de comunidades productivas (Art. 47 III CEPB), así como los sistemas cooperativos (Art. 55 CEPB).

- El Art. 48 le entrega rango Constitucional a las bases fundamentales de los ordenamientos laborales. En primer lugar, **Consagra la imperatividad de las disposiciones laborales y sociales**; en segundo lugar, **ordena la interpretación y aplicación de la ley laboral** en conformidad al principio de protección de las trabajadoras y trabajadores, se consagra el **principio de la primacía de la realidad** (llamada por la constitución “primacía de la relación laboral”), el **principio de continuidad y estabilidad laboral**, de no discriminación y de inversión de la prueba en favor del trabajador; se consagra también **la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios reconocidos a las trabajadoras y trabajadores** (Art. 48 III CEPB), **la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los derechos (créditos) laborales** (Art. 48 IV CEPB). Garantiza la promoción de la **igualdad de género** y la **incorporación de los jóvenes al sistema productivo** (Art. 48 V-VII CEPB).
- En su artículo 49 II establece una suerte de catálogo de materias encargadas a la ley.<sup>145</sup>
- En su Art. 50, establece el compromiso del estado de establecer tribunales y organismos administrativos especializados para resolver los conflictos emergentes en las relaciones laborales.
- En su Artículo 51 consagra ampliamente la **libertad y derechos sindicales**, particularmente, en su Art. 53 garantiza el **derecho a la huelga**, indicando que este derecho se ejercerá en conformidad a la ley; mientras que en el Art. 52 reconoce y garantiza el derecho a la **libre asociación empresarial**.
- Finalmente, El Art. 49 III consagra constitucionalmente el compromiso estatal con la estabilidad laboral, y se establece como obligación del Estado crear políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación; también que

---

<sup>145</sup> Art. 49 II CEPB: La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales.

es deber tanto del Estado como de la sociedad la protección del aparato productivo industrial y los servicios estatales; y la facultad de los trabajadores de reactivar en defensa de sus fuentes de trabajo - conformando empresas comunitarias - empresa en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada (Art. 54).

#### 4.2.1.2. Constitución Política de la República del Ecuador (CPRE).

La Constitución del Ecuador identifica al Estado como Constitucional de Derecho y Justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (Art. 1 CPRE), establece como uno de los deberes primordiales del Estado “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y riqueza, para acceder al buen vivir” (Art. 3 N°5 CPRE).

La regulación del trabajo humano se desarrolla particularmente de dos maneras:

Primeramente, en el capítulo segundo “**Los derechos del buen vivir**”, concretamente en el Art. 33 se reconoce que “el trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico” en conformidad a lo anterior, el Estado garantiza a todas las personas trabajadoras “el pleno respecto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. Además, se reconoce en el Art. 66 al momento de regularse “**los derechos de libertad**”, en su artículo 66 N°2 se reconoce y garantiza a todas las personas **el derecho a una vida digna**, que implica asegurar el trabajo, empleo, descanso y ocio, así como seguridad social y otros servicios necesarios<sup>146</sup> se consagra **la libertad de trabajo** (Art. 66 N°17 CPRE).

En segundo lugar. Es tratada al momento de Consagrarse constitucionalmente el “**régimen de desarrollo**” que en conformidad al art. 275 CPRE consiste en “el

---

<sup>146</sup> También se incluyen como elementos del derecho a la vida digna que se asegure la salud, alimentación nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, el vestido y la cultura física.

conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*". En este contexto del objetivo del buen vivir y del método del régimen de desarrollo, para llegar a él, la Constitución reconoce el derecho al trabajo, que contempla los siguientes lineamientos generales, configuradores de una política y ordenamiento laboral:

- El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y el desempleo. (Art. 326 N°1 CPRE), en relación con lo anterior, se consagra el principio de "a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración" (Art. 326 N°4 CPRE). Postulados que se pueden complementar con el art. 327 CPRE, que consagra el carácter de directo y bilateral que tendrán las relaciones laborales, prohibiendo toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras.<sup>147</sup>
- En el Artículo 328 CPRE, se consagra el **derecho a una remuneración justa**, con salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia.<sup>148</sup>
- Se establece el principio conforme al cual "en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales...éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras (326 N°3 CPRE). El de **la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales** (326 N°2 CPRE), siendo válida transacción que implique renuncia sólo cuando se celebre ante autoridad administrativa o juez competente (326 N°11 CPRE).
- Se garantiza **la libertad de organización** de las personas trabajadoras sin autorización previa, así como la de los empleadores (326 N°7 CPRE); garantizando tanto **contratación colectiva** (326 N°13 CPRE), así como el

---

<sup>147</sup> En conformidad al Art. 327 inc. 2º CPRE: El Incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

<sup>148</sup> El cual constituirá crédito privilegiado de primera clase con preferencia aun de los hipotecarios y será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

**derecho a huelga** (326 N°2 CPRE), ambos en conformidad y con las limitaciones que establezca la ley.

- Se reconoce y contrae compromiso con varios sujetos sociales tradicionalmente más vulnerables dentro de las relaciones laborales. Primeramente, se reconoce el derecho de **los jóvenes** a ser sujetos activos en la producción, comprometiéndose el Estado a impulsar condiciones y oportunidades con tal fin (Art. 329 inc.1° CPRE); se reconoce y protege al **trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos** lícitos (Art. 329 inc.3° CPRE); se garantiza una política de inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado a **personas con discapacidad** (Art. 330° CPRE); se compromete la acción estatal que garantice a **las mujeres** igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral, a la remuneración equitativa y a la iniciativa autónoma (Art. 331 Inc1° CPRE), se prohíbe cualquier acto de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole contra la mujer en el trabajo (Art. 331 Inc. 2° CPRE), y se garantiza el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras de manera amplia (Art. 332 CPRE).
- Finalmente, se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de auto-sustento y cuidado humano que se realiza en los hogares, y se establece que el Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano (Art. 333 CPRE).

#### 4.2.1.3. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV).

Venezuela se dio a sí misma la Constitución de 2006 mediante el proceso constituyente de las características previamente analizadas, en virtud de la cual se rebautiza a sí misma como la “República Bolivariana de Venezuela”, en virtud del mismo procedimiento ya ha realizado una enmienda, la cual fue publicada el 19 de febrero de 2009.

En virtud de su Art. 2 se establece que Venezuela se constituye como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. El Estado tiene como fines esenciales la

defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular y la constitución de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios y derechos reconocidos y consagrados en esta constitución (Art. 3 inc. 1º CPRBV).

Mediante el Art. 89 se manifiesta el compromiso estatal para con el trabajo al mencionar que es “un hecho social y **gozará de la protección del Estado**. La ley dispondrá lo necesario para el mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras”. En conformidad con este compromiso, tanto en este artículo, como en otros, desarrolla las características que tendrán este sistema de protección, los cuales pasamos a revisar:

- Se consagra **la intangibilidad, la progresividad de los derechos y beneficios laborales, su irrenunciabilidad** (Art. 89 N°2 CRBV) y el **principio de primacía de la realidad** (Art. 89 N°1 CRBV).
- Se consagra la regla interpretativa conforme a la cual “cuando hubiere duda acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una norma determinada, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora (Art. 89 N°3 CRBV)
- La prohibición de los actos discriminatorios (Art. 89 N°5 CRBV); los contrarios a la Constitución, por parte de los patronos, que serán nulos (Art. 89 N°4 CRBV); y el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral (Art. 89 N°6 CRBV).
- El estado adoptará las medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción del otorgamiento por los patronos de condiciones de seguridad, higiene y ambiente adecuadas (Art. 88 Inc. 2º CRBV).
- Establece normas concretas respecto a la jornada de trabajo, que no excederá a 8 horas diarias ni a las 44 semanales<sup>149</sup> Se establece el carácter

---

<sup>149</sup> En el caso de trabajos nocturnos, cuando la ley los permita, su jornada no superará las 7 horas diarias ni las 35 semanales.

estrictamente voluntario de las horas extraordinarias, y se adquiere el compromiso Estatal a la “progresiva disminución de la jornada de trabajo dentro del interés social”, así como el derecho a descanso semanal y vacaciones remuneradas (Art. 90 inc.1 CRBV).

- En relación a la remuneración del trabajo, se establece que todo trabajador tiene “derecho a **un salario suficiente que le permita vivir con dignidad** y cubrir para sí y su familia las necesidades materiales, sociales e intelectuales...El salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo excepción de la obligación alimentaria, de conformidad a la ley”. (Art. 91 CRBV). También reconoce a los trabajadores el derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. Los salarios y prestaciones sociales son créditos laborales y de exigibilidad inmediata, toda mora en su pago genera intereses y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la “deuda principal” (Art. 92 CRBV).
- Se asegura que la ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente a la limitación de toda forma de despido injustificado (Art.93 CRBV).
- Se reconoce ampliamente **la libertad sindical** (Art. 95 inc. 1º CRBV), se consagra **la democracia sindical** (Art. 95 inc. 2º CRBV). **El derecho a negociación colectiva** de los trabajadores del sector público y privado (Art. 96 CRBV), así como **el derecho a huelga** (Art. 97 CRBV), dentro de las condiciones que establezca la ley.

4.2.2. Países en los cuales han existido asambleas o convenciones de carácter constituyente.

En este grupo, estudiaremos a Colombia, Brasil, Paraguay y Perú, estos cuatro países tienen en común que dentro de la segunda mitad del siglo XX realizaron un ejercicio constituyente, estableciendo una nueva constitución que permanece vigente (sin perjuicio de las modificaciones parciales que puedan sufrir) hasta nuestros días. La diferencia respecto del grupo anterior, responde al criterio procedimental previamente

anunciado, todos los procesos que veremos a continuación carecen de uno o más de los elementos por los que caracterizamos a los países anteriores, particularmente, ninguno de ellos (salvo Perú) realizó un referéndum aprobatorio del resultado del trabajo de la asamblea constituyente. Las experiencias políticas de estos cuatro países son muy disímiles, por lo que su agrupación puede ser desde cierta perspectiva injusta, trataremos de hacer las aclaraciones pertinentes para evitar posibles agravios.

#### 4.2.2.1. Constitución Política de Colombia (CPC).

Mediante el referéndum de 27 de marzo de 1990, realizado con ocasión de las candidaturas presidenciales, levantado por los estudiantes congregados bajo la denominación de “la séptima papeleta” se manifestó la ciudadanía favorablemente la realización de una asamblea constituyente. Este movimiento, fue motivado de manera inmediata por el asesinato del pre-candidato Luis Carlos Galán Sarmientos, pero este acontecimiento fue sólo un gatillante, pues el descontento y temor que sufría la ciudadanía colombiana por el narcotráfico, la corrupción y la precariedad de su condición social poseía larga data al momento de producirse dicho asesinato<sup>150</sup>.

Bajo la presidencia del candidato electo Cesar Gaviria, en diciembre de 1990 se realizó la elección de los asambleístas, los cuales confeccionaron y sancionaron la Constitución, promulgándola el 4 de julio de 1991, tal como se indicó previamente, sin referéndum aprobatorio del texto final.

En conformidad a su artículo primero, Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus

---

<sup>150</sup> En tal sentido la doctrina manifiesta “El movimiento estudiantil de la denominada séptima papeleta, surgió como una respuesta diferente de una sociedad acorralada por el miedo, por la intimidación de quienes aplican su propio código del crimen, la propia sentencia y la propia muerte”. GOMEZ, Andrés. El movimiento de la séptima papeleta frente al referendo. Posición jurídica ante la corte constitucional de una generación de colombianos y colombianas que ayudaron a construir la Constitución Política de 1991 [en línea] <<http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v16n2/v16n2a02.pdf>>[consulta el 20 de noviembre de 2013] p.367.

entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad entre las personas que la integran.

En lo relativo al trabajo, primeramente establece en el Art. 25 CPC que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, **de la especial protección del Estado**. Toda persona tiene derecho a un trabajo **en condiciones dignas y justas**”, acto seguido, en el Art. 26 CPC reconoce la **libertad de trabajo**<sup>151</sup>.

En conformidad con el compromiso anteriormente expresado, indica que el congreso expedirá el estatuto (ley) de trabajo, que deberá tener en cuenta a lo menos como principios fundamentales: igualdad de oportunidades; remuneración mínima y vital; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad de los “beneficios mínimos establecidos en normas laborales”; “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”; la primacía de la realidad; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 inc. 1 CPC). Establece como novedad dentro de su texto constitucional la expresa declaración de que los Convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna (Art. 53 inc. 3 CPC).

A pesar que no hace mención directa a la libertad sindical (ni menciona la palabra sindicato), la constitución garantiza **el derecho de negociación colectiva** para regular las relaciones laborales (Art. 55 CPC)<sup>152</sup>; así como **el derecho de huelga** (Art. 56 CPC), ambos con las limitaciones y excepciones que reglamentará la ley.

---

<sup>151</sup> Art. 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

<sup>152</sup> Incluso indica el deber del Estado de promover la concertación y demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.

#### 4.2.2.2. Constitución de la República Federativa del Brasil (CRFB)

Con el derrocamiento del gobierno de Juscelino Kubitschek por las fuerzas militares en 1964, Brasil se une a la abultada lista de dictaduras militares de la segunda mitad del siglo veinte en Sudamérica. En estas circunstancias, será la reacción de la sociedad civil, que se manifestó en pro de las elecciones directas para presidente de la república de 1984,<sup>153</sup> la que finalmente produjo que la dictadura diera lugar a la formación de un gobierno civil en 1985.

Posteriormente, tal como lo indica la doctrina, se iniciará el proceso constituyente “con la aprobación de la Enmienda Constitucional número 26 (promulgada el 27 de noviembre de 1985), convocando a los miembros de la Cámara de diputados y del Senado Federal para reunirse en Asamblea Nacional Constituyente, libre y soberana”.<sup>154</sup>

El resultado de su actuar será la Constitución de 1988, en conformidad a la cual “la República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados, Municipios y del Distrito federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos... III la dignidad de la persona humana; IV los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa...” (Art.1 CRFB).

En el Capítulo II “de los derechos sociales” se reconoce al derecho al trabajo, el descanso y seguridad, la previsión social y la protección de la maternidad como derechos sociales (Art.6 CRFB). En conformidad a lo anterior, en el Art.7 CRFB se establece que son derechos tanto los trabajadores urbanos como rurales<sup>155</sup>:

- El contrato de trabajo protegido contra el despido arbitrario o sin justa causa (Art.7 I CRFB), así como el seguro de desempleo (Art.7 II CRFB); el aviso

---

<sup>153</sup> LOPEZ, Adriana; GUILHERME, Carlos. *Historia de Brasil: Una interpretación*. Ediciones Universidad de Salamanca. España. 2009. p.588-ss.

<sup>154</sup> FIGUEREIDO, Marcelo. La evolución político-constitucional de Brasil. [en línea], Brasil 2008 <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100008&script=sci_arttext)> [consulta el 20 de noviembre de 2013]. p.210.

<sup>155</sup> Todos ellos sin perjuicios de otros que tiendan a su mejora

previo proporcional al tiempo de servicio, siendo como mínimo de 30 días.  
(Art.7 XXI CRFB)

- **El salario**, que será como mínimo el fijado por ley y unificado para toda la nación, **capaz de atender a las necesidades vitales básicas y las de su familia**, el cual será irreductible salvo lo dispuesto por convenio o acuerdo colectivo (Art.7 VI CRFB), será proporcional a la extensión y complejidad del trabajo (Art.7 V CRFB), que será superior en caso de trabajo nocturno (Art.7 IX CRFB); la remuneración adicional para actividades penosas, insalubres o peligrosas (Art.7 XXIII CRFB); así como también se garantiza la participación en los beneficios, o resultados, desvinculados de la remuneración, y excepcionalmente, participación en la gestión de la empresa, conforme a lo señalado en la ley (Art.7 XI CRFB),
- **La duración del trabajo normal** no superior a 8 horas diarias ni a 44 semanales, facultándose la compensación de horarios y la reducción de jornada, mediante acuerdo o convenio colectivo de trabajo (Art.7 XIII CRFB); la jornada de 6 horas para trabajo realizado por turnos ininterrumpidos (Art.7 XIV CRFB), salvo negociación colectiva; la remuneración de horas extraordinarias superior, como mínimo al 50% a las normales (Art.7 XVI CRFB); el descanso semanal remunerado, preferentemente el domingo (Art.7 XV CRFB); el disfrute de vacaciones anuales remuneradas, por lo menos de un tercio más, que el salario normal (Art.7 XVII CRFB).
- La acción en cuanto a los créditos resultantes de las relaciones laborales, con plazo de prescripción de a) 5 años para el trabajo urbano (reducido a 2 si se extingue el contrato); hasta 2 años después de la extinción del contrato de trabajo rural.
- La prohibición de cualquier discriminación en lo referente a salarios ejercicio de funciones o al criterio de admisión, por motivos de sexo, edad, color, estado civil (Art.7 XXX CRFB) o carácter de "portado de deficiencias" (Art.7 XXXI CRFB); así como distinción entre tipos de trabajos (Art.7 XXXII CRFB)
- Protección del mercado de trabajo de la mujer mediante incentivos específicos (Art.7 XX CRFB).

- derecho a licencia de embarazo, sin perjuicio del empleo y, del salario, con la duración de 120 días (Art.7 XVIII CRFB) y licencia de paternidad en conformidad a la ley (Art.7 XIX CRFB).
- Protección contra la automatización, en la forma de la ley. (Art.7 XXVII CRFB)
- La reducción de riesgos inherentes al trabajo, por medio de normas de salud, higiene y seguridad.
- Y otras prestaciones propias de la seguridad social (Art.7 XXIV, XXV, XXVIII CRFB)<sup>156</sup>

Por su parte, en el art. 8 se reconoce ampliamente el derecho a la **libertad sindical**, así como una serie de derechos sindicales y derecho a **negociación colectiva**; mientras que en el Art. 9 CPFB se garantiza el **derecho a huelga** “correspondiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de su ejercicio y sobre los intereses que deban defenderse por medio de él”<sup>157</sup>. Igualmente se asegura la participación de trabajadores en las asambleas de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o de seguridad social sean objeto de discusión o deliberación (Art. 10 CRFB), así como existencia de un representante de los trabajadores en las empresas con más de 200 empleados.

#### 4.2.2.3. Constitución de la República del Paraguay (CRP)

Luego de la caída de la dictadura de Alfredo Stroessner, llevada a cabo mediante golpe de Estado los días 2 y 3 de febrero de 1989, el General del ejército de esa época Andrés Rodríguez ocupó provisoriamente el poder y llamó a elecciones para la Convención Nacional Constituyente. Estas elecciones se celebraron el día 1º de diciembre de 1991 y su trabajo produjo la Constitución de 1992, que entró en vigencia el 21 de junio de ese mismo año (sin referéndum aprobatorio). Es de hacer notar que

---

<sup>156</sup> Están aseguradas a la categoría de los trabajadores domésticos los derechos previstos en los incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI y XXIV, así como su integración en la seguridad social.

<sup>157</sup> Incorporando la limitación en los servicios o actividades esenciales; así como la penalización del abuso cometido con esta facultad.

con ocasión de la caída del gobierno de Stroessner se ratificaría por Paraguay el Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales.

En conformidad a su artículo primero la República del Paraguay se constituye en Estado Social de derecho, unitario, indivisible y descentralizada adopta para su forma de gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana. En su artículo 86 CRP “Del derecho al trabajo” establece que “todos los habitantes de la república tienen **derecho a un trabajo** lítico, libremente escogido y **a realizarse en condiciones dignas y justas**”, conforme a lo cual “**La ley protegerá el trabajo en todas sus formas...**”, desarrollando esta convicción de la siguiente forma:

- Establece **la irrenunciabilidad** de los derechos otorgados a los trabajadores (Art. 86 CRP).
- Se compromete a promover políticas que tiendan al pleno empleo (Art. 87 CRP)
- Prohíbe la discriminación a los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social o preferencias políticas o sindicales (Art. 88 CRP)
- **La jornada ordinaria** de trabajo no excederá de 8 horas diarias y 48 semanales. La ley establecerá jornadas más favorables para tareas insalubres y peligrosas (Art. 91 CRP)
- El trabajador tiene derecho a disfrutar de una **remuneración que le asegure, a él y a su familia, una existencia libre y digna**. La ley consagrará el salario vital mínimo y móvil, el aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados (Art. 92).
- Se garantiza **la estabilidad en el empleo**, dentro de los límites que establezca la ley, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado (Art. 94 CRP).
- **La libertad sindical** (Art. 96 CRP) conforme al cual todos los trabajadores públicos y privados tienen derecho a organizarse en sindicatos sin necesidad de autorización previa, nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato. Los empleadores también gozarán de libertad de asociación. También se

reconoce el derecho a **promover acciones colectivas** (Art. 97 CRP), así como el **derecho a huelga y a paro**, que será regulado por la ley (Art. 98 CRP).

#### 4.2.2.4. Constitución Política del Perú (CPP).

La historia de Perú en la segunda mitad del siglo XX está marcada por una fuerte inestabilidad política y, desde la perspectiva del derecho, la falta de vigencia de los textos constitucionales con la vida social. Particularmente, aquí nos referiremos a los dos últimos ejercicios constituyentes del Perú, que tendrán como resultado la Constitución de 1979 y la de 1993. Concretamente, la falta de vigencia real de estas constituciones, se deberá ,entre otras razones, “a que la expedición de Constituciones se fueron dando al unísono de cambios políticos y sociales de cada época; como fue el caso del fin del Gobierno militar, iniciada por Velasco Alvarado y continuada por Morales Bermúdez, o la transición del gobierno corrupto de Alberto Fujimori al de Alejandro Toledo.”<sup>158</sup>

Efectivamente, el inicio del proceso que dará como resultado la constitución de 1979 está en el golpe militar iniciado por una parte de las fuerzas armadas de Perú en 1968, cuya finalidad será “llevar a cabo profundas y urgentes reformas sociales que, reclamadas desde antaño, no habrían podido ser efectuadas por el gobierno formalmente democrático”<sup>159</sup>.

Tal dictadura militar, tuvo su peor momento de gobernabilidad en las protestas populares de 1977, en el cual “se produjeron dos importantes paros nacionales de protesta social, acelerando la salida del gobierno militar y la convocatoria a

---

<sup>158</sup> ROJAS, Ronny. Evolución constitucional peruana: DE la Carta de 1979 a la Carta de 1993. Análisis crítico, perspectivas y debate sobre la actual reforma constitucional. [en línea]. Chile. 2008 <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16032/16547>> [consulta el 21 de noviembre de 2013]. p.91.

<sup>159</sup> QUIROGA, Aníbal. La Constitución diez años después. Lima. ICS. Fundación Friedrich Naumann. 1989. P.160.

elecciones”<sup>160</sup>. Dicha salida se produjo mediante la previa elección de asambleístas para la confección de nueva constitución, proceso que si bien posee algunas características que lo transforman en un proceso valioso,<sup>161</sup> no deja de tener críticas<sup>162</sup>. Esta Constitución identificó por vez primera a Perú como “Estado Social de Derecho”.

El periodo de mediana estabilidad democrática terminará con el auto-golpe perpetrado por el, en ese momento, presidente Alberto Fujimori de 5 de abril de 1992,<sup>163</sup> quien luego de haber iniciado su gobierno de facto y por efecto de la “presión política internacional que suspendió y cortó la ayuda económica y financiera necesaria para la implementación de su programa económico”, convocó a “elecciones generales para un congreso Constituyente...más no para nuevas elecciones presidenciales.”<sup>164</sup> Producto de este proceso constituyente surgió la Constitución de 1993, que será refrendada con un estrecho margen el 31 de octubre del mismo año para entrar en vigor el primero de enero de 1994.

En conformidad a la Constitución, Perú es una República democrática, social, independiente y soberana (Art. 43 CPP), cuyo supremo fin es la defensa y el respeto de la dignidad de la persona humana (Art. 1 y 23 inc. 4º CPP). En conformidad a lo

---

<sup>160</sup> GARCIA, Domingo., EGUIGUREN, Francisco. La Evolución político-constitucional del Perú 1976-2005. [En línea]. Estudios Constitucionales. 2008. <[http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista\\_ano6\\_2/Evolucion11.pdf](http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano6_2/Evolucion11.pdf)> [consulta 21 de noviembre de 2013]. P.373.

<sup>161</sup> De tal manera lo manifiesta la doctrina al mencionar que “las elecciones para asamblea constituyente sirvieron para que se expresara un nuevo rostro político del país, después de muchos años sin elecciones” en las cuales careció de participación el estamento militar, dando lugar a un amplio espectro político y equilibrio de fuerzas, en el conjunto de asambleístas. GARCIA, Domingo., EGUIGUREN, Francisco. Op. Cit. p.374.

<sup>162</sup> “no faltaron la persecución, detención y deportación de algunos candidatos radicales de izquierda o disidentes del régimen militar”. GARCIA, Domingo., EGUIGUREN, Francisco. Op. Cit. 375p.

<sup>163</sup> Que de conformidad con la doctrina “fue esencialmente la concreción de un proyecto político autoritario, antes que producto de la responsabilidad de las normas constitucionales que regulan las relaciones entre gobierno y parlamento, ni de una crisis real de gobernabilidad propiciada por la obstaculización del parlamento a la política gubernamental. Ciertamente es que el incremento de los actos terroristas generaban inseguridad y temor, y que existía un creciente desprestigio social de los partidos políticos, lo que debilitó los esfuerzos de resistencia de las fuerzas democráticas frente a la dictadura. Pero ello no fue lo que finalmente hizo caer al sistema”. GARCIA, Domingo., EGUIGUREN, Francisco. Op. Cit. p.387.

<sup>164</sup> ROJAS, Ronny. Op. Cit. p.94.

anterior, reconoce de manera muy sucinta **la libertad de trabajo** (Art. 1 N°15 CPP), y posteriormente desarrolla ampliamente materias relativas al trabajo dentro del capítulo de “Derechos sociales y económicos”.

Según la constitución, **el trabajo, es un deber y un derecho**. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona (Art.22 CPP), en conformidad a ello, el Estado “promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajador” (Art.23 inc. 2 CPP) y “en sus **diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado**, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan (Art. 23 inc. 1 CPP).

Entre sus art. 24 a 29, establece una serie de lineamientos, principios y derechos propios de Derecho del Trabajo:

- **Los principios que regulan la relación laboral:** igualdad de oportunidades sin discriminación, irrenunciabilidad de los derechos laborales, Interpretación favorable al trabajador en caso de “duda insalvable” sobre el sentido de la norma (Art. 26 CPP)
- Derecho a una **remuneración equitativa y suficiente**, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Cuyo mínimo será determinado por el Estado con participación de las organizaciones de los trabajadores y de los empleadores, y como obligación del empleador, tendrá prioridad sobre cualquier otra (Art. 24 CPP). Además, se reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa (Art. 29 CPP).
- **La jornada ordinaria de trabajo** es de 8 horas diarias o 48 horas semanales, como máximo. En el caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. Se consagra el derecho al descanso semanal y anual remunerado, cuyo disfrute y compensación por la ley o por convenio regulará (Art. 25 CPP).
- “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (Art. 27 CPP).

- “El Estado reconoce los derechos **de sindicalización, negociación colectiva y huelga**. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza **la libertad sindical**. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales...3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones” (Art. 28 CPP).

4.2.3. Países en que se han producido importantes reformas luego del periodo de dictadura.

Los países cuyas regulaciones constitucionales abordaremos a continuación, no están exentas de terribles periodos de inestabilidad política, también son parte de la “década perdida de América Latina”, sin embargo, durante la segunda mitad del Siglo XX no desarrollaron ejercicios constituyentes de ninguna especie. Si bien realizaron reformas a sus Cartas constitucionales, en ninguno de los casos se realiza con la intención siquiera de aparentar una transformación total de sus ordenamientos jurídicos.

4.2.3.1. Constitución de la Nación Argentina (CNA).

A pesar de que las grandes convulsiones políticas vividas por la República Argentina durante la segunda mitad del siglo XX, en cuyo sentido no difiere mayormente de los demás países de Sudamérica<sup>165</sup>. Tienen el mérito de haber hecho perdurar la Constitución 1853 hasta la actualidad, realizando únicamente algunas reformas,<sup>166</sup> pero conservando buena parte de su contenido sustancial primigenio.

La nación Argentina adoptó la forma de gobierno representativa, republicana federal (Art. 1 CNA). Desde la perspectiva de nuestro objeto de estudio, hemos de mencionar principalmente el Art. 14 Bis CNA, en conformidad al cual:

---

<sup>165</sup> En tal Sentido, para mayor información. NOVARO, Marcos. Historia de la Argentina 1955-2010. Argentina. Siglo XXI Editores. 2011.

<sup>166</sup> En los años 1960, 1899, 1898, 1949, 1956, 1957 y 1994.

- En su inciso primero se establece que **el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes**, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagadas; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleo público.
- También se asegura **la Organización sindical libre y democrática**, reconocida por la simple inscripción en un registro especial (Art. 14 Bis. Inc. 1 CNA); Queda garantizado a los gremios: **concertar convenios colectivos de trabajo**, recurrir a la conciliación y al arbitraje, **el derecho de huelga**. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.
- También se reconoce de manera amplia la obligación del Estado de otorgar prestaciones de seguridad social (Art. 14 Bis inc. 3 CNA).

Finalmente, es una importante mención que, en conformidad al Art. 75 inc. 22 CNA, los tratados mencionados en dicho inciso, entre los cuales están la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, y el Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales, tienen jerarquía constitucional.

#### 4.2.3.2. Constitución de la República Oriental del Uruguay (CROU).

La Constitución de la República Oriental del Uruguay si bien no ha sido reemplazada desde 1967, se le ha modificado de manera parcial por las reformas de 1989, 1996 y 2004, sin embargo, no estuvo ajena a las consecuencias de las dictaduras de la segunda mitad del siglo XX. Desde el golpe de Estado de 27 de junio de 1973, según la doctrina, se produjo la suspensión de la Constitución de 1967 pues “Nada subsistió, en verdad, de la Constitución de 1966, aunque el régimen de facto siguió citando hipócritamente la Constitución...fue sustituida por un régimen de facto sin base

democrática constitucional, que creaba su propio régimen jurídico, que llegó incluso...a atribuirse el poder constituyente”<sup>167</sup>. La Constitución de 1967 volvió a estar plenamente vigente al asumir el nuevo parlamento elegido en febrero de 1985.

En conformidad a la Constitución, la República Oriental Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio (Art. 1 CROU) y como nación, su forma gobierno es la democracia republicana (Art.82 CROU).

Desde la perspectiva del trabajo, primeramente establece la **libertad de trabajo**, entendida de una manera amplia, como cualquier forma de ocupación productiva (Art. 36 CROU), aunque también se establece que todo habitante de la república “tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la sociedad (Art. 53 Inc2 CROU); en segundo lugar establece que “**el trabajo está bajo la protección especial de la ley**” (Art. 53 inc. 1 CROU), en conformidad a ello establece:

- La colectividad procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, las posibilidades de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica (Art. 53 Inc. 2 CROU).
- Establece el mandato a la legislación de reconocer a quienes se hallaren en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; **la justa remuneración; la limitación de la jornada**; el descanso semanal y la higiene física y moral. (Art. 54 CROU).
- Asegura que la ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo.
- Se establece la obligación de las empresas, en donde deba permanecer el personal, de proporcionarles alimento y alojamiento adecuado (Art. 56 CROU).
- Compromete que **la ley promoverá la organización de sindicatos gremiales**, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería

---

<sup>167</sup> GROS, Héctor. El Derecho Constitucional y la Historiografía Uruguaya. [en línea]. <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Gros-Espiell-El-Derecho-Constitucional-y-la-historiografia-uruguaya.pdf>> [consulta21 de noviembre de 2013]. p .51.

jurídica y se declara que **la huelga es un derecho gremial**. Sobre cuya base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

5. Antecedentes sobre la protección del trabajo en el ordenamiento constitucional chileno anteriores a la Constitución Política de la República de 1980.

5.1. Textos constitucionales anteriores a 1925.

Como consecuencia de las condiciones en que se desenvuelven las relaciones sociales en el contexto histórico de su entrada en vigencia, y el carácter restringido, en cuanto al tipo de derechos que reconocían y resguardaban las Constituciones decimonónicas, no es posible encontrar en los textos constitucionales previos a la Constitución de 1925<sup>168</sup>, menciones a la protección del trabajo, ni alguna norma que se refiera en términos generales a las relaciones sociales que derivan del trabajo<sup>169</sup>, es así como Irureta al referirse a éstas señala que, “la carta de 1833, así como los instrumentos constitucionales del siglo XIX eran completamente tributarios de una idea liberal de la sociedad.”<sup>170</sup>

5.2. Constitución de 1925.

La Constitución de 1925 es el resultado de una crisis institucional significativa al interior de la sociedad chilena, “la nueva Constitución se discute y dicta en una época en que la inquietud social chilena revestía ya caracteres graves, muestra aquí, como en otras naciones de la crisis de la orientación liberal de la sociedad, de la política y de la economía”<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> La Constitución de 1833 se limita a garantizar “La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes”.

<sup>169</sup> Aún cuando pueden encontrarse a nivel legal normas dispersas referidas a las relaciones laborales, a partir de los primeros años del siglo XX.

<sup>170</sup> IRURETA, Pedro. Op. Cit. p.19

<sup>171</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 1963. V.2, p. 306.

En el marco de una serie de reformas institucionales profundas, determinadas por la Constitución de 1925, tales como la separación de la Iglesia y el Estado, el establecimiento de un régimen presidencial, la pérdida de potestades del parlamento, entre otras<sup>172</sup>, se introducen derechos sociales en el texto constitucional, según afirma Cea Egaña “La Constitución de 1925 contenía principios y normas dispersas del Constitucionalismo Social, v.gr., las limitaciones o reglas impuestas por ley al ejercicio del dominio para el mantenimiento y progreso del orden social; la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida; la igual repartición de los impuestos y contribuciones en proporción de los haberes o en la progresión o forma que fijara la ley; el derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley; y la educación primaria obligatoria, siendo la educación pública en sus diversos niveles una atención preferente del Estado”<sup>173</sup>.

Lo ocurrido en Chile no puede aislarse de la realidad internacional, por el contrario, se encuentra en plena concordancia con aquello, así lo expresa Alejandro Silva Bascuñán, quien al describir las circunstancias externas que contribuyen a la incorporación de derechos sociales en la Constitución de 1925 manifiesta que “ la protección al trabajo y a la industria y el afán de lograr para todos esas buenas condiciones generales que busca la Constitución no puede realizarse sin que la república participe en la vida de los organismos y en la realización de los esfuerzos internacionales encaminados a resolverlos en el plano regional o mundial y a suscribir con tal objeto los acuerdos por los cuales se convienen las medidas encaminadas a implantar iniciativas de bienestar y progreso o a organizar la convivencia en forma de propender a tales propósitos.”<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> Ver EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres Reformas Constitucionales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1973. p.15-18

<sup>173</sup> CEA EGAÑA, José Luis. Retrospectiva y perspectiva del constitucionalismo chileno. [en línea] Revista de Derecho (Valdivia). diciembre 1991, vol.2, no.1-2. <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501991000100001&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501991000100001&script=sci_arttext)> [consulta 21 de noviembre de 2013]. 7-18p.

<sup>174</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Op. Cit. p.301.

La formulación original del artículo 10 N° 14 de la Constitución de 1925 establecía lo siguiente:

“La protección al trabajo a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia.

La ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o lo que exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Es deber del Estado velar por la seguridad pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad.”

La norma en comento se origina a partir de una propuesta de Luis Barros Borgoño, en el contexto del debate relativo al derecho de propiedad, quien señala expresamente que la formulación de la norma por él propuesta, tiene por finalidad “consagrar la inviolabilidad del derecho de propiedad”.<sup>175</sup>

Si bien existe coincidencia en la doctrina, en cuanto a que la introducción de este precepto implica un avance importante en relación a la concepción individualista de los

---

<sup>175</sup> Ver Actas oficiales de las sesiones celebradas por la comisión y subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Octava, Novena y Décima sesión,

textos constitucionales precedentes<sup>176</sup>, que no consideraba de ninguna manera derechos sociales en su articulado, también es cierto que se reconocen las limitaciones del 10 N°14 “que contiene de manera muy confusa y escueta, un reconocimiento de las relaciones sociales de producción de las que surge la necesidad de protección del trabajador”,<sup>177</sup>

### 5.3. Estatuto de Garantías Constitucionales de 1971

No obstante la insuficiencia de la normativa constitucional relativa al trabajo y su protección, el artículo 10 N° 14 de la Constitución de 1925, no sufrió modificaciones hasta la aprobación de la ley 17.398, más conocida como Estatuto de Garantías Constitucionales, reforma constitucional que tiene su origen en las exigencias planteadas por el Partido Demócrata Cristiano, a los partidos de la Unidad Popular para darle su apoyo a Salvador Allende ante el Congreso Pleno. Dicha reforma supuso: un estatuto para los partidos políticos, un estatuto de medios de comunicación social, un sistema educacional independiente, mixto y pluralista, nuevas garantías constitucionales y un nuevo estatuto para la fuerza pública<sup>178</sup>.

Sin embargo, las modificaciones relativas a derechos sociales aprobadas en virtud de esta reforma tienen su origen el Proyecto de Reforma Constitucional, presentado por el Presidente Eduardo Frei Montalva, con fecha 30 de noviembre de 1964, mensaje presidencial en el que se pretende dar cuenta del atraso de la Constitución de 1925 en materia de derechos sociales, al señalar que: “Todas las constituciones modernas consagran, en la enunciación de los derechos de la persona humana los derechos de carácter social. Esos derechos, reconocidos en instrumentos internacionales a los cuales ha concurrido el gobierno chileno, forman parte del patrimonio cultural de nuestro tiempo y constituyen la conquista más importante de la gran multitud de los hombres que viven de su trabajo. Es evidente que en esta materia nuestra Constitución

---

<sup>176</sup> En este sentido, IRURETA Pedro, Op. Cit 19p y EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Reformas Constitucionales. Cuadernos de economía Universidad Católica. Año 7, no. 22. Diciembre 1970 . p.48-55.

<sup>177</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Op. Cit. p.48.

<sup>178</sup> EVANS DE LA CUADRA, Enrique. Op. Cit. p.104 y ss.

ha quedado atrasada en atención a los conceptos sociales vigentes en cuanto a los derechos humanos.”<sup>179</sup>

Tras la reforma constitucional promulgada el 09 de enero de 1971, el texto del Artículo 10 N° 14, quedó de la siguiente manera:

“La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana, y una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan.

El derecho a sindicalizarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho a huelga, todo ello en conformidad a la ley,

Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o lo que exija el interés nacional y una ley lo declare así.”

Más allá de las legítimas discusiones que pudieran suscitarse en atención a la eficacia de los derechos fundamentales establecidos a partir del Estatuto de Garantías, sin lugar a dudas, esta reforma implicó un avance de gran importancia en el reconocimiento de derechos sociales para los trabajadores, superando con creces al texto original de la Constitución de 1925, al incorporar en materia de protección al

---

<sup>179</sup> Texto del Mensaje del Proyecto de Reforma Constitucional, presentado por el Presidente Eduardo Frei Montalva, con fecha 30 de noviembre de 1964.

trabajo: el derecho al trabajo, la remuneración suficiente y la justa participación en los beneficios; y en armonía con lo anterior, al otorgarle el carácter de derechos fundamentales a la libertad sindical y la huelga; y a la seguridad social en el artículo 10 N° 15.<sup>180</sup>

---

180 En opinión de Francisco Walker Errázuriz “En general, puede señalarse que la última versión de la Constitución del año 1925 fue bastante interesante desde el punto de vista del Derecho Laboral, especialmente en materia de Derecho Colectivo del Trabajo, porque reconoció de manera precisa los principios de libertad sindical y el derecho a huelga, y en estos aspectos es relativamente más avanzada que la Constitución actual de 1980”... WALKER ERRÁZURIZ, Francisco. Análisis Sucinto de las Normas Constitucionales Vigentes en Materia de Derecho Laboral en Chile. [en línea]. <[http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajoinormasconstitucionales\\_FWalker.pdf?sequence=1](http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajoinormasconstitucionales_FWalker.pdf?sequence=1)> . [consulta el 2 de diciembre de 2013]

## Capítulo III

### Protección del trabajo en el ordenamiento constitucional chileno.

#### 1. Sobre la Constitución Política la República de 1980.

Luego del golpe de Estado perpetrado por las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile en complicidad con parte de la sociedad civil contraria al Gobierno de la Unidad Popular encabezada por el Presidente Salvador Allende Gossens el día 11 de septiembre de 1973 - hecho que marca el fin de la vigencia del orden institucional de la Constitución de 1925 -,<sup>181</sup> se inició una etapa en que el gobierno de la sociedad chilena fue llevado a cabo mediante bandos militares y decretos leyes.<sup>182</sup>

Con la finalidad de crear una nueva institucionalidad para Chile, el gobierno militar creó mediante el decreto supremo N°1064 de 12 de noviembre de 1973 una Comisión Constituyente, organismo formado por 8 comisionados elegidos por las autoridades de militares. El trabajo de esta comisión (en el cual también tuvo participación el Consejo de Defensa del Estado) dio como resultado el texto constitucional de 1980, el cual fue sometido a plebiscito el día 10 de agosto de 1980,<sup>183</sup> y finalmente entró en vigor el día 11 de marzo de 1981.

Si bien no puede negarse que en lo relativo a nuestra materia de estudio “la Constitución de 1980 – con una visión algo economicista del mundo del trabajo – se apartó de las tendencias consagradas por el Estatuto de Garantía”<sup>184</sup>, no puede considerarse sino aventurado indicar que “en cuanto a su inspiración en el ámbito

---

<sup>181</sup> Ver: ATRIA, Fernando. De la soberanía y lo político. [en línea]. Revista Derecho y Humanidades. N°12.2009.<<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16197/16738>> [consulta 3 de diciembre de 2013]

<sup>182</sup> No podía ser de otra manera, pues no solo el gobierno democrático fue depuesto por el Bando N°2, sino también el Congreso Nacional fue depuesto por el bando número 29 de 14 de septiembre de 1973.

<sup>183</sup> Sobre la falta de legitimidad del proceso de plebiscito ver: FUENTES, Claudio. El Fraude. Chile. Editorial Hueders. 2013.

<sup>184</sup> IRURETA, Pedro. Op. Cit. p. 25 .

económico social, la Constitución de 1980 es un reflejo claro de una visión de economía de mercado y de privilegio de la propiedad privada<sup>185</sup>, pues aun cuando pudo efectivamente ser la intención de alguno de los involucrados en la confección del texto constitucional, ningún jurista o intelectual serio podría haber simplemente obviado el desarrollo del Constitucionalismo Social en Chile, y particularmente como tendencia mundial, dentro del cual, qué duda cabe,<sup>186</sup> los derechos sociales relacionados al trabajo no sólo son la punta de lanza, sino su contenido más esencial. Negar totalmente de semejante contenido a un texto constitucional constituye un retroceso difícilmente defendible, tanto a finales del siglo XX, como hoy.

En concordancia con este postulado, el presidente de la Comisión Constituyente, al expresar las “Metas u Objetivos Fundamentales para la Nueva Constitución de la República” no podía sino adelantar que “la Constitución chilena, reconocerá y asegurará a todos los habitantes las garantías de... la libertad de trabajo,... [y] todos los derechos sociales que amparan al trabajador y a la asociación sindical y gremial”<sup>187</sup>, con posterioridad, al momento de la discusión concreta de la normativa que estudiaremos, el comisionado Alejandro Silva Bascuñán hizo notar los compromisos adquiridos por Chile al respecto,<sup>188</sup> los cuales son sólo algunos ejemplos del compromiso al menos formal para con la justicia social al redactarse la Constitución.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> WALKER, Francisco. Op. Cit. 5p.

<sup>186</sup> Ver por ejemplo respecto del desarrollo internacional ver cap II, secciones 1, 2 y 3; y respecto al contenido primero del Constitucionalismo ver Cap II, sección 4.

<sup>187</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 18<sup>º</sup>, Celebrada en Jueves 22 de marzo de 1973. [en línea] [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_I\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_I_Comision_Ortuzar.pdf) [consulta 3 de diciembre de 2013] p.194.

<sup>188</sup> “advierte que debe actuarse con mucho cuidado, pues es necesario tener presente, desde luego, que Chile ha sido uno de los líderes de toda la labor desarrollada, primero en la Sociedad de las Naciones, y después en las Naciones Unidas; en relación con la Oficina Internacional del Trabajo, ha ratificado casi todos los Convenios relativos a la materia y ha estado en la avanzada, tanto en el aspecto internacional como en el de la legislación interna”. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 194<sup>º</sup>, Celebrada en Jueves 25 de marzo de 1976. [en línea] [http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf) [consulta 3 de diciembre de 2013] p.363.

<sup>189</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 18<sup>º</sup>, Celebrada en Jueves 22 de marzo de 1973. [en línea]

La Constitución Política de la República (CPR) regula desde los Art. 19 N°16 al N° 19 las garantías relacionadas al trabajo en sus diversos aspectos:

- Asegura a todas las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin más requisitos que los que establezca la ley (Art. 19 N°17 CPR).
- su numeral 18 asegura “el derecho a la seguridad social”.
- En su numeral 19 asegura el derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley (inc. 1), la obtención de personalidad jurídica de las organizaciones sindicales mediante el sistema de registro (inc. 2), así como la autonomía en su funcionamiento como organización (inc. 3). Este numeral debe ser concordado con en su N° 16 inc. 5° que reconoce de una manera bastante restringida el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva “con la empresa en que laboren”<sup>190</sup> y el inc. 6° que, en su literalidad, simplemente prohíbe el derecho a declararse en huelga a los funcionarios del Estado y municipalidades, así como las personas que trabajen en empresas o corporaciones, cualquiera sea su naturaleza, que presten servicios esenciales.<sup>191</sup>
- Prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos (Art. 19N°16 inc.3 CPR).
- Y asegura a todas las personas “la libertad de trabajo y su protección” cuyo contenido será objeto de los siguientes apartados.

---

<[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_I\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_I_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013] p.191.

<sup>190</sup> Restricción no sólo dada por esta limitación del espacio de la negociación colectiva, sino también por la facultad que se le entrega a la ley para determinar los casos en que no se permita negociar.

<sup>191</sup> Identificados por esta norma constitucional y el Art. 384 del CT como aquellos de utilidad pública y aquellos cuya paralización causa grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional. Regulándose que mediante decreto dictado anualmente de manera conjunta por los ministerios de hacienda, Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Económica , Fomento y Reconstrucción se determinará a que empresas y corporaciones afecta concretamente esta norma. Esta normativa ha sido objeto de fuertes críticas. Ver. CAAMAÑO, Eduardo., UGARTE, José Luis. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico*. Editorial LegalPublshing. Chile. 2008. p.89-92.

## 2. La libertad de trabajo.

La libertad de trabajo como garantía asegura a todas las personas es conceptualizada tradicionalmente como la facultad de “buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícito, vale decir, no prohibido por la ley”<sup>192</sup>, entendiéndose, conforme al Art. 19 N° 16 inc. 2° CPR que comprende a la vez la libre elección del mismo, que “implica reconocer que el individuo tiene libertad para ejercer su derecho de opción durante el desarrollo de la actividad o del vínculo contractual, pudiendo mantener, abandonar o cambiar la fuente laboral que desarrolla”.<sup>193</sup>

Complementando tal normativa, el Art. 19 N°16 Inc. 4° reconoce que “ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o la salubridad pública o que lo exija el interés nacional y una ley lo determine así.”<sup>194</sup>

El Art. 19 N°16 CPR también incorpora la “libre contratación”, lo que constituye una innovación de la Constitución de 1980 a la garantía establecida en el Art. 10 N° 14 de la Constitución de 1925, que le sirve base e inspiración de la actual normativa. La “libre contratación” ha traído confusión a la doctrina, existe cierta dificultad en comprender que significaría en el contexto de las garantías laborales consagradas, especialmente debido a que posee dos posible titulares – empleador y trabajador – a diferencia de las demás normas previamente examinadas.

En virtud de esta circunstancia, se manifiestan diversas posturas en la doctrina tanto laboral como constitucional al momento de tratar la “libre contratación”: Sergio Gamonal la comprende dentro de la libertad de trabajo “abarcando tanto al trabajador

---

<sup>192</sup> EVANS, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile.1999. p.10.

<sup>193</sup> IRURETA, Pedro. Ob. Cit. p.60.

<sup>194</sup> Adicionalmente se consagra por un lado que ninguna ley o disposición de autoridad podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad, y por otro, que la ley podrá establecer por la ley profesiones que requieran grado o título universitario.

dependiente como independiente”, sin embargo, al mencionar las consecuencias de su postulado comprende como titular también al empleador<sup>195</sup>; Por su parte, Pedro Irureta analiza la “libre contratación” apartada de la “libertad de trabajo” indicando que se trata de “el reconocimiento de esta libertad...tanto para los trabajadores dependientes como para los empresarios”<sup>196</sup>; finalmente, Evans al momento de analizar la “libertad de trabajo” menciona la incorporación de la “libre contratación” dentro de dicha garantía, sin aventurar su contenido, guardando una prudente distancia.<sup>197</sup>

En tal sentido, en la medida que la “libre contratación” contiene como elemento más básico de su definición la existencia de un “contrato” con lo cual innegablemente debe haber libre contratación tanto para empleador cómo para trabajador, para un caso y para el otro deben ser consideradas como elementos de derechos fundamentales diversos. **Para el empleador**, la libre contratación debe ser entendida como parte del “derecho a desarrollar cualquier actividad económica” (Art. 19 N° 21 CPR) conforme al cual “goza de autonomía para contratar con todo aquél que considere idóneo para un determinado cargo o función, sin perjuicio que debe someterse a las normas que integran el Orden Público Laboral”<sup>198</sup>; mientras que **para el trabajador**, ha de ser contemplada dentro de la libertad de trabajo, en tal sentido, corresponde a un derecho de defensa, cuyo origen nos lleva directamente a la revolución Francesa, y comprende “la adopción del principio por el cual el trabajador es libre para contratar sus servicios en la forma que más le convenga.”<sup>199</sup>

En este sentido, postulamos un concepto de “libertad de trabajo” que se centre en el trabajador como titular exclusivo, sin perjuicio de que pueda tener el carácter de dependiente o independiente, excluyendo al empleador, quien en las relaciones laborales legitima su actuar dentro del marco de la garantía del Art. 19 N°21 CPR (la cual no sólo debe tener aplicación dentro del límite que significa el reconocimiento de

---

<sup>195</sup> GAMONAL, Sergio. Op Cit. p.38.

<sup>196</sup> IRURETA, Pedro. Op. Cit. p.62.

<sup>197</sup> EVANS, Enrique. Op. Cit. p.11.

<sup>198</sup> IRURETA, Pedro. Op. Cit. p.63.

<sup>199</sup> GAETE, Alfredo. *Principios Generales de Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile. 1951. p.40.

los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, sino que reconoce como limitación intrínseca el “Orden público”) y la el derecho de propiedad sobre los medios de producción (derecho que también debe convivir con las otras garantías que la Constitución consagra, pero además reconoce “las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social”).

Así las cosas, y reconociendo que en esta formulación no hacemos sino parafrasear una idea reconocida desde la revolución francesa, entendemos por Libertad de Trabajo: *La libertad de toda persona a desarrollar un trabajo, sea independiente o dependiente, en este último caso, la de elegir libre de toda coacción ilegítima respecto de cuál desea ofrecer su servicio personal, sin que le esté prohibido ninguno, salvo por las excepciones reconocidas por la constitución y desarrolladas por la ley, además, a elegir con quien desea contratar su realización, los términos en los que va ejercerlo y, durante su desarrollo, la forma en que desee convenir modificarlo; comprendiendo también, la facultad cambiarlo o abandonarlo.*

Respecto de la libertad de trabajo es válida la afirmación del profesor Alfredo Gaete, pronunciada sólo respecto a la libre contratación, conforme a la cual “La libertad absoluta de contratación en materia laboral lleva al trabajador al más completo desamparo” que no sólo se manifiesta al momento de contratar, debido a la habitual situación de necesidad económica del trabajador<sup>200</sup>, sino en todo el iter contractual, pues en la actualidad se constata “la persistencia de amplísimos espacios disciplinarios, entre los cuales la empresa ocupa un lugar de privilegio, constituyéndose en un verdadero paradigma de poder privado”<sup>201</sup> que priva de libertad efectiva al trabajador.

La existencia de este foco de poder privado es la razón por la cual el constitucionalismo decimonónico, que se fundaba en este concepto abstracto y

---

<sup>200</sup> Normalmente con la necesidad de trabajar para subsistir.

<sup>201</sup> MELIS, Christian. *Los derechos fundamentales de los Trabajadores como límites a los poderes empresariales*. Editorial Abeledo Perrot. Chile. 2010. p. 37.

quimérico de “libertad formal”, ha sido superado por el Constitucionalismo Social y por el Derecho del Trabajo que se desarrolla en base a sus fundamentos, estableciendo derechos irrenunciables para el trabajador, que si bien podrían ser vistos como “limitaciones a la libertad de trabajo del trabajador”, consiste en una libertad que al trabajador en la gran mayoría de los casos, no le importa perder, porque en realidad constituye una limitación a la “libertad” de empobrecimiento, explotación o miseria; y más bien constituyen restricciones al “derecho al desarrollo de cualquier actividad económica” del empleador, y particularmente una limitación a la posibilidad dirigir contra los intereses de los trabajadores el ánimo de eficiencia, parte intrínseca de “la exigente racionalidad económica sobre la cual se estructura el actual andamiaje de la producción capitalista”<sup>202</sup>.

Tener claridad respecto a la “doble militancia” de la libre contratación, puede ser un elemento que colabore en el esclarecimiento de la distinción entre la “libertad de trabajo” y la “libre iniciativa económica” (Art. 19 N°21 CPR) y el espacio que cada una ocupa dentro de las relaciones laborales. Teniendo presente estos conceptos, se puede comprender que cuando en algunos artículos se desarrolla una supuesta contraposición de la “Libertad” o la “libertad de trabajo” con la “protección del trabajo” y se manifiesta por ejemplo que “La tensión entre la libertad y la protección del trabajo, conforme al enfoque tradicional deviene indefectiblemente en la afirmación de una colisión u oposición entre los derechos y bienes jurídicos en juego”<sup>203</sup>, se hace manifiesta una confusión o bien que se oculta la verdadera oposición que existe, no respeto de la libertad y protección del trabajo, sino entre “libre iniciativa económica” o “derecho a desarrollar cualquier actividad económica” y “la protección del trabajo”, que abordaremos a continuación.

---

<sup>202</sup> UGARTE, José Luis. *Tutela de derechos fundamentales del trabajador*. Editorial Legal Publishing. Chile. 2009. p.16.

<sup>203</sup> PALAVECINO, Claudio. La libertad de trabajo y su protección constitucional. Una nueva lectura. *Revista Laboral Chilena*. N° 219. Agosto 2013. p.82.

### 3. La protección del trabajo.

Desde muy temprano la doctrina constitucional chilena, así como los textos constitucionales de Chile y los de otros países, reconocieron diversas garantías fundamentales relacionadas con el trabajo. De esta manera Alejandro Silva Bascuñán identificaba entre las primeras de aquellas *el derecho al trabajo, la libertad de trabajo y la protección al trabajo*<sup>204</sup>, siendo reconocida esta última por primera vez en el Art. 10 N°14 de la Constitución Original de 1925.<sup>205</sup> Sin embargo, surge como interrogante ¿Qué sucedió con esta garantía una vez modificado el Art. 10 N°14? Y aún más importante ¿Es reconocida la protección del trabajo como garantía constitucional en nuestro actual ordenamiento jurídico? Considérese de manera inmediata que la respuesta negativa de esta pregunta podría privarle de valor a los dos párrafos anteriormente escritos, pero mucho más importante, la respuesta a esta pregunta es fundamental para entender en qué forma el trabajo humano es reconocido dentro del ordenamiento jurídico, y por tanto, la manera en que interactúa con los demás valores que son reconocidos mediante disposiciones constitucionales.

El reconocimiento o no, de algún tipo protección al trabajo en la Constitución, es debate se encuentra actualmente abierto, aun cuando no se vislumbra un debate franco y directo entre las posiciones que defienden diversas posturas. En la medida que la mayoría de la doctrina contraria al reconocimiento de la protección del trabajo en la Constitución está basada más que nada en omisiones y silencios, expondremos la posición de algunos constitucionalistas y laboristas que adoptan esta postura, para luego exponer el parecer de Claudio Palavecino, quien si bien presenta la postura de reconocimiento de la protección del trabajo, propone una interpretación conforme a la cual se proteja la libertad de trabajo, más que el trabajo mismo. Finalmente, expondremos de manera sistemática los argumentos favorables al reconocimiento de la protección del trabajo en el Art. 19 N°16 CPR.

---

<sup>204</sup> SILVA, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I. Principios. Editorial Jurídica de Chile. 1963. p.456.

<sup>205</sup> Ver: Cap II, sección 5.2.

Desde la línea de los laboristas, podemos observar a Francisco Walker, quien al momento de realizar el “análisis específico del derecho a la libertad de trabajo y a su protección” señala que:

“Esta norma, a juicio del autor de este trabajo, posee las siguientes características:

1) Se protege el derecho a la libre contratación; 2) Se protege la libre elección de un trabajo con justa retribución; 3) Permite todo tipo de trabajo, salvo aquellos que expresamente estén prohibidos por las razones que el texto señala; 4) Para garantizar la libertad de trabajo se establece que, en sentido bastante amplio, no se puede exigir la afiliación a ningún tipo de organización como condición para desarrollar una determinada actividad o trabajo, como tampoco la desafiliación para mantenerse en éste...”<sup>206</sup>

De esta manera, mediante omisión se opone a una garantía constitucional que proteja el trabajo de manera general, entendiéndose que la única forma de protección al trabajo establecida en la Constitución más allá de la libertad de trabajo, sería el derecho a la “justa retribución” entendiéndose que “el trabajo debe ser mínimamente remunerado, para lo cual es necesario una protección legal al salario”<sup>207</sup>.

Por su parte, desde la tribuna de los constitucionalistas, es posible apreciar que en general no existe un reconocimiento a esta garantía más allá de la realizada por la profesora Luz Bulnes –que veremos posteriormente–, pudiendo citar al respecto la obra de Enrique Evans “Los derechos Constitucionales”<sup>208</sup> que al momento de desarrollar cada uno de los derechos que a su parecer, son reconocidos por la Constitución, no menciona la protección del trabajo. Hemos de hacer notar respecto a este autor se presenta una situación muy singular, reconoce alguna especie de

---

<sup>206</sup> WALKER, Francisco. Op. Cit. p.7-8.

<sup>207</sup> WALKER, Francisco. Op. Cit. p.8.

<sup>208</sup> Ver: EVANS, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile.1999.

“protección al trabajo”<sup>209</sup> a pesar de su total omisión al momento de desarrollar su obra, situación que podría ser atribuida a la ausencia de las categorías que con posterioridad ha desarrollado la doctrina respecto a los diversos tipos de derechos sociales.<sup>210</sup>

Finalmente Claudio Palavecino, reconociendo que existiría cierto “consenso dogmático y jurisprudencial” respecto al reconocimiento de la protección del trabajo, propone una interpretación de la normativa conforme a la cual, la protección a la que hace relación el Art. 19 N° 16 Inc. 1 CPR, esté dirigida “más bien a favor de la libertad de trabajo antes de que en su contra”<sup>211</sup> expresando como principales argumentos que: a) “La Constitución de 1980 vino precisamente a instaurar un nuevo paradigma de orden público económico donde la libertad es el gran bien jurídico a proteger”, b) relativizando la diferencia de poder en las relaciones laborales, que serviría de fundamento a la interpretación protectora de la Constitución, ello debido a que “la tradicional objeción que se formula en este contexto sobre la asimetría de fuerzas entre empleador y trabajador no es un fenómeno exclusivo del contrato de trabajo, sino propio de todas las relaciones de intercambio en los más diversos ámbitos de la interacción humana”<sup>212</sup>; y c) finalmente, en otra línea argumental, indica que “incluso aceptando la interpretación tradicional de la protección del trabajo como deber autónomo respecto de la libertad, la Constitución no prejuzga acerca de cómo debe el Estado configurar tal protección...en tal sentido, nada impide entender tal protección como una preocupación prioritaria por el empleo, en lugar de la dirección estatal del contrato”<sup>213</sup>.

Mientras tanto, otra parte de la doctrina ha desarrollado una variada argumentación para fundar una interpretación favorable a la consagración de la protección del trabajo en la Constitución.

---

<sup>209</sup> Ver p. 97.

<sup>210</sup> Ver capítulo V.

<sup>211</sup> PALAVECINO, Claudio. Op. Cit. p.81.

<sup>212</sup> PALAVECINO, Claudio. Ibíd. Cit.

<sup>213</sup> PALAVECINO, Claudio. Op. Cit. p.82.

Primeramente, desde una perspectiva netamente histórica, tal como se ha mencionado en Capítulo II, la constitución de 1925 originalmente consagró la protección al trabajo, y posteriormente fue modificada por la Ley N° 17.398, que principalmente tomó el proyecto de reforma constitucionales presentado el año 1964 por el Presidente Eduardo Frei Montalva. Respecto de este proceso, se ha de recordar que consistió en el perfeccionamiento del Constitucionalismo Social en nuestro país<sup>214</sup>, orientación que sólo permite concluir que antes de recortar garantías, vino a perfeccionarla, y por tanto, que la otrora normativa conforme a la cual “La constitución asegura a todos los habitantes de la república: protección al trabajo...” fue simplemente contemplada bajo otra modalidad, incorporando la libertad de trabajo al momento de establecerse por la reforma de 1971 que “la Constitución asegura a todos los habitantes de la república: la libertad del trabajo y su protección...”.

De esta forma se comprendió al momento de discutirse en la Comisión de Constitución, Legislación y justicia las modificaciones propuestas a la Constitución de 1925, quienes expresaron que: “dentro de una concepción clásica, protege y ampara los derechos y garantías individuales, no dándole la debida importancia a los derechos sociales. Con el objeto de paliar esta estructura... se incorporan estos nuevos derechos sociales, y es así como dentro del *derecho al trabajo y su protección*, se reconoce el derecho a sindicalizarse, el derecho a huelga, se le otorga personalidad jurídica a los sindicatos, federaciones y confederaciones de sindicatos.”<sup>215</sup>

Cómo se puede apreciar, el texto constitucional resultante de la reforma de 1971, no sólo reconoce la protección del trabajo, sino que bajo la interpretación de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia, en tal momento histórico comprendió el reconocimiento amplio de los derechos sindicales a los trabajadores. Este es el texto

---

<sup>214</sup> Ver Cap II, sección 5.5.3.

<sup>215</sup> Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, sesión 6ª, jueves 15 de octubre de 1970. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. 388p.

constitucional que sirve de base al trabajo de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, quien de esta forma efectivamente lo comprendió <sup>216</sup>.

Para mayor claridad histórica, al momento de la confección de la Constitución de 1980, el comisionado Silva Bascuñán se refirió a este asunto indicando que: *“le gustaría preguntar a los miembros de la Comisión si entienden que la palabra “protección” que emplea el N°14 en su primera frase, se refiere específicamente y particularmente a “protección de la libertad de trabajo” o “protección al trabajo” porque la redacción actual es ambigua... Cree que si la frase se refiere a la “protección del trabajo mismo”, con facilidad podría agregarse “dignidad y capacitación”, porque así se protegería también la capacidad de trabajar y la dignidad del trabajo.”*<sup>217</sup> A lo cual respondió claramente el comisionado Evans de la Cuadra que: *“Se opone al agregado de la expresión “dignidad”, y que se opone al agregado de la palabra “capacitación” porque no se trata de capacitar al trabajo, sino de la capacitación de los trabajadores. A su juicio la frase actual está bien, nunca se ha prestado a dudas y todos los profesores la han explicado con entera claridad: “la libertad de trabajo y su protección”, es decir, la protección del trabajo, no de la libertad, porque las libertades se bastan a sí mismas y si el constituyente protegiera a cada una de ellas, no tendría sentido su consagración en el texto”*<sup>218</sup>, opinión que no fue debatida por ninguno de los demás comisionados.

Desde la perspectiva Constitucional, Luz Bulnes considera que un argumento adicional a la historia de la confección de la garantía del Art. 19 N°16 CPR se encuentra en la configuración del Recurso de protección en el Art. 20 CPR “que procede contra las

---

<sup>216</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 196ª, Celebrada el 31 de marzo de 1976. [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013]. P.420-421.

<sup>217</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 199ª, Celebrada el 7 de abril de 1976. [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013]. p.533.

<sup>218</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 199ª, Celebrada el 7 de abril de 1976. [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013]. p.535.

privaciones, perturbaciones o amenazas a la libertad de trabajo, sin referirse a la protección del trabajo”<sup>219</sup>.

Efectivamente, se puede apreciar al momento de discutirse sobre la incorporación del recurso de protección, y particularmente las garantías que comprendería, que el Comisionado Evans de la Cuadra indica que ha de comprender “garantías que se ejercen continuamente en la vida diaria de la gente, en forma general; o una libertad de carácter personal consagrada en la constitución... a la cual se tenga acceso por el solo hecho de vivir en este territorio y que no dependa de las prestaciones que deba suministrar el Estado. Elimina, en consecuencia, de este “recurso de protección” todo el cuadro de las garantías llamadas “sociales” cuya cautela corresponde a otros mecanismos, esencialmente administrativos”<sup>220</sup>, de igual manera se manifiesta el comisionado Jaime Guzmán al indicar que “estima que con razón deben quedar excluidos todos lo que se llaman “derechos sociales” o cuya atención en forma suficiente dependa de alguna manera de la capacidad económica del Estado.”<sup>221</sup>

En conformidad con el parecer de los comisionados, reconociendo de manera implícita la protección del trabajo dentro de los “derechos sociales” se le deja excluido de la discusión relativa a las garantías protegidas por el recurso de protección, quedando finalmente incluidas sólo la libertad de trabajo, la libre elección y libre contratación.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> BULNES, Luz. La libertad del trabajo y su Protección en la Constitución de 1980" Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. N°28. 1980. p.216.

<sup>220</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 214º, Celebrada el 25 de mayo de 1976. [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consultada 9 de diciembre de 2013]. P.927.

<sup>221</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 214º, Celebrada el 25 de mayo de 1976. [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consultada 9 de diciembre de 2013]. p.929.

<sup>222</sup> Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215º, Celebrada el 26 de mayo de 1976. [en línea] <[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VII\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf)> [consultada 9 de diciembre de 2013]. P.17-19.

En defensa de esta tesis, hasta el momento fundada exclusivamente en antecedentes de la Constitución y en el texto de la misma, la autora agrega que la normativa resultantes del proceso de creación de la Constitución “en ningún caso puede entenderse en el sentido que el Estado se ha liberado de sus compromisos internacionales en relación al trabajo expresados en su legislación ni que en un futuro puedan incorporarse normas legales que signifiquen violación de estos compromisos o la suspensión de toda protección al trabajo”<sup>223</sup>.

De esta manera, concluye la autora que “la disposición constitucional protege tanto la libertad laboral como el trabajo concreto, de manera que el legislador no podría bajo sanción de inconstitucionalidad dictar normas que atentaran contra la igualdad y la dignidad del hombre en materia laboral”<sup>224</sup>.

Por su parte, Sergio Gamonal, expresando su disconformidad con los argumentos históricos antes mencionados, en la medida que podrían ser entendidos no tanto como Derechos Sociales sino que “estas garantías se orientan hacia un ámbito de libertad más que hacia la igualdad, en consonancia con la interpretación que se ha dado del rol subsidiario del estado en Chile y con el denominado Orden Público Económico consagrado en la Carta de 1980”<sup>225</sup> expresa que existen mejores argumentos para fundar el carácter protectorio de la constitución.

En primer lugar, propone una interpretación sistemática de la constitución donde el Capítulo I “Bases de la Institucionalidad” y especialmente el artículo primero deben ser orientadores de la interpretación coherente de la demás normativa constitucional. De esta forma, cuando la Constitución establece “la igual dignidad y derechos de todas las personas, precisando que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común para lo que debe contribuir a crear condiciones

---

<sup>223</sup> BULNES, Luz. Op. Cit. p.215.

<sup>224</sup> BULNES, Luz. Op. Cit. p.216.

<sup>225</sup> En cierta forma, aun antes de que lo manifestara Claudio Palavecino, se hace cargo de la posibilidad de que se interpretara la protección al trabajo como protección al empleo, en una interpretación liberal de la garantía. GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.39.

sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece”<sup>226</sup>, no puede desprenderse que la constitución desatiende los derechos sociales de los trabajadores, sino más bien, que se encuadra dentro de la evolución de constitucionalismo social de occidente, con un derecho protector del trabajador.

Además, argumenta que “la cláusula de apertura del artículo 5 inciso segundo, de la Carta Fundamental, nos ilumina el camino de la interpretación constitucional”<sup>227</sup>. Cabe recordar que dicha normativa, consagra de manera definitiva el compromiso internacional del Estado chileno - ya mencionado por Luz Bulnes – al reconocer que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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” dentro de los cuales están los estudiados en el Capítulo II de este trabajo y fundan claramente el contenido protector de la dignidad del trabajo en la Constitución.

Finalmente, la interpretación que se entregue al Art. 19 N°16 inc. 1º CPR debe entregar coherencia al ordenamiento jurídico. Es necesario recordar que todo ordenamiento jurídico, de manera intrínseca exige para su vigencia que cumpla al menos con un criterio ético y otro racional, es decir, no sólo que se cumplan con fines valiosos, sino también que sus postulados cumplan con el criterio formal de “coherencia dentro del sistema jurídico”<sup>228</sup>, en este sentido, el ordenamiento “está formado por subsistemas normativos, que en son conjuntos de normas integrados por un criterio unitario que les da coherencia y que exige no considerar a las normas que lo forman como autónomas, independientes y vinculadas sólo a través de la cadena de validez al ordenamiento,

---

<sup>226</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.40.

<sup>227</sup> GAMONAL, Sergio. *Ibíd.* Cit.

<sup>228</sup> UGARTE, José Luis. *El nuevo Derecho del Trabajo*. Editorial LexisNexis. Chile. 2007. P.35.

sino como dependientes de un subsistema y de los criterios que lo identifican"<sup>229</sup>. De considerar que se reconoce la protección del trabajo en la Constitución, podemos fundar la coherencia que, en razón de esta consagración, tiene el desarrollo de la regulación legal a la que llamamos "Derecho del Trabajo", de lo contrario, estaríamos prescindiendo de un insustituible medio de otorgar coherencia a la legislación laboral, la cual podría ser legítimamente entendida como "una concesión graciosa susceptible de eventual y justificable eliminación", cuestión que parece ser vislumbrada por Sergio Gamonal al expresar que "una interpretación liberal de nuestra Constitución dejaría en letra muerta parte importante del derecho social y de su evolución los últimos cien años, haciendo peligrar por otra parte la estabilidad social"<sup>230</sup>.

#### 4. Síntesis.

Reconocida, conforme a los argumentos esgrimidos en este capítulo, la interpretación conforme a la cual el artículo 19 N°16 inciso primero de la Constitución Política de la República debe leerse en el sentido que la constitución asegura a todas las personas la libertad de trabajo<sup>231</sup> y la protección del trabajo, queda pendiente que significa en términos concreto que exprese en la Constitución semejante enunciado. Hemos de adelantar que, coherentemente con los argumentos dados por la doctrina favorable a la protección al trabajo y el desarrollo de la protección del trabajo a nivel internacional, consideramos a éste un derecho social cuyo enunciado puede ser leído como "la constitución asegura a todas las personas: la protección del trabajo".

---

<sup>229</sup> PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales*. Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. España. 1999. p.355.

<sup>230</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.40.

<sup>231</sup> Conforme al concepto propuesto anteriormente: "*La libertad de toda persona a desarrollar un trabajo, sea independiente o dependiente, en este último caso, la de elegir libre de toda coacción ilegítima respecto de cuál desea ofrecer su servicio persona, sin que le esté prohibido ninguno, salvo por las excepciones reconocidas por la constitución y desarrolladas por la ley, además, a elegir con quien desea contratar su realización, los términos en los que va ejercerlo y, durante su desarrollo, la forma en que desea convenir modificarlo; comprendiendo también, la facultad de cambiarlo o abandonarlo*". Ver Cap. III. Sección 2.

Por su generalidad, tiene diversas proyecciones en el ordenamiento jurídico, las cuales evidenciaremos en el capítulo siguiente, además, su contenido debe ser desarrollado tanto por la doctrina como la jurisprudencia, trabajo respecto del cual, daremos cuenta tanto en el capítulo siguiente como el capítulo V.

## Capítulo IV

### Protección del trabajo como derecho fundamental.

Hemos visto que conforme a la historia institucional de nuestro país, así como el origen y texto mismo de la Constitución de 1980, reforzado y en sinergia con las posteriores modificaciones a la misma (particularmente el Art. 5 inc.2° producto de la reforma de 1989) y la importancia que a partir de ellas se da al Derecho Internacional de los derechos humanos para conocer los contenidos normativos de rango constitucional de nuestro ordenamiento jurídicos; pudimos concluir al menos dos ideas de gran trascendencia:

- Que contrario a lo que una parte de la doctrina nacional quiere defender, o más bien que se entienda mediante sus silencios, el artículo 19 N°16 CPR puede ser leído de manera parcializada, pero válidamente, de la siguiente forma "La Constitución asegura a todas las personas: la protección del trabajo" .
- Que esta lectura, representa un compromiso de la Constitución con la igualdad y dignidad de los trabajadores.

Sin embargo, desde este punto existe una gran nebulosa respecto al contenido y expresiones que se debe dar a la protección del trabajo en la Constitución Política de la República. Particularmente, la mayoría de la doctrina que reconoce abiertamente los puntos que acabamos de mencionar, expresa que esto implica la existencia o de un "principio de protección"<sup>232</sup>, no desarrolla mayormente su contenido y consecuencias<sup>233</sup>, o finalmente, reconoce estas ideas sólo para volver a cuestionarlas<sup>234</sup>.

Creemos que si existen tan claras razones, no sólo jurídicas, sino históricas e incluso lógicas, que se desprenden desde un espectro tan amplio de las visiones del Derecho nacional, conforme a la cual se ha de realizar una interpretación de tal envergadura en

---

<sup>232</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.104.

<sup>233</sup> IRURETA, Pedro. Op. Cit. p.30.

<sup>234</sup> PALAVECINO, Claudio. Op. Cit. p.79.

el artículo 19 de la Constitución, que establece las garantías fundamentales, un esfuerzo intelectual puede entregar una perspectiva que signifique un aporte a la claridad respecto al espacio que ocupa la protección del trabajo en el ordenamiento jurídico, el cual desarrollaremos a continuación.

#### 1. Protección del trabajo como derecho fundamental.

Si "La Constitución asegura a todas las personas la protección del trabajo" en el Art. 19 de la Constitución Política de la República, cabe preguntarse si nos encontramos en presencia de un derecho fundamental de protección del trabajo. La respuesta a tal pregunta implica la comprensión de los derechos fundamentales, que tal como lo indica Gregorio Peces-Barba "supone una actividad intelectual integradora... un punto de encuentro entre Derecho y moral, quizás el más relevante de todos mediado como veremos por el poder, y que se sitúa en el Derecho en el nivel superior del Ordenamiento y en la moral plantea problemas centrales"<sup>235</sup>. En conformidad a lo anterior, podemos entender que la consagración de un derecho fundamental implica decisión política de gran relevancia, que cristaliza una determinada concepción respecto de lo que dentro de la comunidad política se ha determinado como valioso, y por tanto de necesaria regulación en la normativa de mayor relevancia del ordenamiento jurídico.

Bajo la perspectiva anteriormente expresada, podemos concordar que de manera muy sintética, los derechos fundamentales son "pretensiones morales que se consagran en el texto constitucional como derechos subjetivos"<sup>236</sup>. En conformidad esta definición, para encontrarnos ante un derecho fundamental, debe existir un "derecho subjetivo", entendiendo que nos encontramos frente a él cuando "frente al titular del derecho, sujeto activo, existe un titular identificable obligado por ese derecho, sujeto pasivo"<sup>237</sup>, en tal sentido, es de utilidad reconfigurar el enunciado constitucional hasta aquí

---

<sup>235</sup> PECES-BARBA, Gregorio. Op. Cit. p.103.

<sup>236</sup> NASH, Claudio. Los derechos fundamentales: debates actuales y desafíos futuros. Revista de Derecho Público. Chile. N°67. 2005. p.85.

<sup>237</sup> PECES-BARBA. Op. Cit. p.462.

considerado, en términos deónticos, teniendo en consideración, de manera preliminar, que a quien va dirigida la norma como sujeto pasivo es "el Estado", y como sujeto activo, tal como se expresa claramente en el inciso primero del Art. 19, la "persona". De esta manera, podemos expresar en términos deónticos claros el Art. 19 N°16 Inc.1° CPR, de la siguiente manera:

*El Estado tiene el deber de asegurar a la persona la protección del trabajo.*

También podemos prescindir del verbo "asegurar", que permite la interpretación poco feliz e ilógica, de que el Estado pudiese asegurar con un ente externo a sí mismo dicha protección, de manera que puede ser reformulado de la siguiente manera:

*El Estado tiene el deber con la persona de proteger el trabajo.*

También, subentendiendo al sujeto activo de la relación, toda vez que al menos en nuestro ordenamiento constitucional sólo la persona es sujeto activo de derechos fundamentales, podríamos expresar la normativa de la siguiente manera:

*El Estado tiene el deber de proteger el trabajo.*

No hay duda que la breve normativa que estamos analizando, brevedad por lo demás característica de la mayoría de las garantías establecidas en la Constitución chilena, y muy común en general en los textos de esta naturaleza, presenta cierto grado de *apertura semántica* producida, por ejemplo, de la indeterminación del concepto trabajo, respecto del cual, aclaramos que sin perjuicio que la normativa contiene la amplitud suficiente para fundamentar la protección tanto del trabajo independiente cómo dependiente, este último es el objeto primordial de estudio.

Otra característica que suelen presentar las disposiciones de derechos fundamentales es la *apertura estructural* consistente en que a partir de la disposición, no se puede establecer con claridad si una situación deseada por la norma "ha de ser creada por acciones del Estado o consiste en omisiones de Estado y si la existencia o realización

de esta situación presupone o no derechos subjetivos"<sup>238</sup>. Favorablemente, la norma analizada muestra un grado mayor de claridad, toda vez que al expresar claramente que el Estado debe "proteger" el trabajo, su apertura estructural es menor y nos permite dar un paso más en la determinación de este derecho fundamental, como veremos a continuación.

## 2. Protección del Trabajo como derecho social fundamental de prestación.

La pretensión de esta apartado es desentrañar la estructura interna del derecho fundamental de protección del trabajo, a partir de los antecedentes ya aportados y el apoyo teórico que resulta de gran utilidad al respecto, particularmente "*la Teoría general de los derechos fundamentales*" del doctor en Derecho de la Universidad de Gotinga, Robert Alexy.

Primeramente, siguiendo la teoría analítica del autor mencionado, para aproximarnos al contenido normativo del derecho fundamental de protección del trabajo hemos de explicar, que atendiendo a la posición que tienen los sujetos dentro de una relación jurídica, los derechos subjetivos pueden ser clasificados entre libertades, competencias y derechos a algo. Es necesario entender que un titular activo de un derecho fundamental no tendrá sólo un derecho a algo, o una libertad, sino que un derecho concreto, regularmente comprende un haz de posiciones o facultades.<sup>239</sup>

El derecho a algo, es expresado, en concordancia a la definición anteriormente mencionada, como una relación en donde fundamentalmente existen tres elementos, un sujeto activo del derecho (a); un sujeto pasivo sobre el cual recae mandato deóntico vinculante a favor del sujeto activo (b); y un tercer elemento que es el objeto de este mandato hacia el sujeto pasivo en favor del activo (G). Esta relación se le expresa de la

---

<sup>238</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Segunda edición. Madrid, España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2001. 68p

<sup>239</sup> De esta manera, Robert Alexy expresa que "Cuando se junta una libertad jurídica, un derecho a no estorbamiento por parte del Estado y una competencia para hacer valer judicialmente la violación de este derecho, se puede hablar de un derecho de libertad negativo perfecto frente al Estado". ALEXY, Robert. Op. Cit. 226p.

manera más general, conforme a la siguiente fórmula "DabG"<sup>240</sup>, mediante la cual se representa de la manera más sintética posible la naturaleza tríadica (de tres elementos) del derecho a algo.

2.1. Sobre los derechos a acciones negativas y el límite infranqueable de la protección del trabajo.

En atención al objeto del derecho, el derecho a algo podrá ser de carácter negativo o positivo. **Los derecho a acciones negativas o derechos de defensa**, son "derechos del ciudadano frente al Estado a acciones negativas del Estado"<sup>241</sup> y pueden ser clasificado de la siguiente manera:

- a) podrá ser considerado un *derecho al no impedimento de acciones*, cuando su objeto es únicamente el derecho a que sujeto pasivo *b* no cree "circunstancias que hagan fácticamente imposible para *a* [sujeto activo] realizar la acción"<sup>242</sup>;
- b) *derechos a no afectación de propiedades o situaciones*: corresponde a aquel que se tiene cuando uno puede reclamar "derecho a que el Estado no afecte determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho"<sup>243</sup>; y
- c) *derecho a la no eliminación de una posición jurídica*: Robert Alexy expresa que este derecho consiste en que "el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho",<sup>244</sup> expresando como ejemplo concreto el derecho de propiedad. Este tipo de derecho no solamente defiende ante la eliminación general de una posición jurídica, como podría suscitarse mediante la derogación de la normativa que la funda, sino también de "posiciones

---

<sup>240</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. 187p.

<sup>241</sup> Op. Cit. 189p.

<sup>242</sup> Ibíd. Cit.

<sup>243</sup> Op. Cit. 191p.

<sup>244</sup> Op. Cit. 192p.

jurídicas concretas" o derechos concretos de la posición creada en virtud del ordenamiento.

Estas categorías, particularmente la última de ellas es plenamente aplicable al derecho fundamental de protección del trabajo, como una garantía mínima, que establece la más básica y elemental de las limitaciones del Estado al momento de regular el trabajo humano. Tal como se ha expresado en el Capítulo I<sup>245</sup>, el trabajo dependiente dentro del modelo de producción capitalista fue una creación de la modernidad, donde los conceptos de liberales de autonomía de la voluntad, y la libertad de empresa y de trabajo que de ella se derivan, concordantes o funcionales al modo de producción industrial, crearon un nuevo paradigma del trabajo humano, que se presta por acuerdo de voluntades de dos seres humanos formalmente iguales y libres.

En tal sentido, la categoría histórica del trabajo moderno tiene ciertas características que le son universalmente reconocidas por los textos constitucionales liberales, principalmente recogidos en el concepto de libertad de trabajo, los cuales como posición jurídica, mediante su eliminación total o parcial plantean un conflicto de transgresión de la protección del trabajo. Concretamente la protección del trabajo como un derecho a la no eliminación de una posición jurídica impediría que el Estado eliminase al trabajo, de forma abstracta o concreta, el carácter de libremente escogido y ejercido, esto es no forzado; de ser efectivamente remunerado en virtud de su realización; de efectuarse personalmente; y por cuenta ajena.

2.2. Derechos a acciones positivas y el carácter de derecho social fundamental a la protección del trabajo.

Ahora bien, *los derechos a algo*, también pueden ser **derechos a acciones positivas**, en los cuales a la vez pueden ser clasificados entre aquellos en aquellos cuyo objeto es una acción fáctica o una acción normativa.

---

<sup>245</sup> Ver Cap. I, sección 3.

2.2.1. Derechos a una acción positiva fáctica o derecho de prestación en sentido estricto.

Estaremos en presencia de un derecho a acción positiva fáctica cuando el sujeto activo tiene derecho ante el Estado a que este realice una acción material a su favor, generalmente identificable con una prestación material determinada, como el derecho a la vivienda o el derecho a mínimo vital. Es importante considerar que conforme a la teoría que estamos siguiendo "para la realización del derecho es indiferente la forma como ella se lleva a cabo. Lo decisivo es únicamente que después de la realización de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; el necesitado de condiciones mínimas de existencia y el que desea estudiar, de una plaza de estudios."<sup>246</sup>, es decir, que se disponga de la prestación. Este tipo de derechos es el que tradicionalmente se le ha identificado como derechos económicos sociales y culturales.

El ejemplo más cercano a nuestro objeto de estudio que podemos encontrar es una cierta interpretación que se ha entregado al "derecho al trabajo" contemplado en la Constitución de 1925 desde la reforma de 1971 y eliminado durante el trabajo de la CENC y el Consejo de Estado al momento de elaborar la Constitución de 1980.

Ya hemos observado que a nivel del Derecho Internacional de los derechos humanos,<sup>247</sup> el derecho al trabajo está muy lejos de ser entendido como "el derecho a obtener un puesto de trabajo"<sup>248</sup>, pero ello no fue obstáculo para que los integrantes del Consejo de Estado decidieran optar "por la eliminar toda referencia a un derecho social del estilo del derecho al trabajo, así como a cualquier otra declaración análoga que no diera acción para exigir su cumplimiento"<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. p.195.

<sup>247</sup> Ver: Cap II, sección 3.2.1.1.

<sup>248</sup> PECES-BARBA, Gregorio. Op. Cit. p.110.

<sup>249</sup> IRURETA, Pedro. Op. Cit. p.27.

Esta falta de comprensión, derivada del contenido equivoco del derecho al trabajo, hace que le sean aplicables algunas críticas que se realizan a los derechos económicos, sociales y culturales como prestación en sentido estricto:

- a) Que los derechos sociales son de difícil justiciabilidad, particularmente por la indeterminación de su contenido, en este sentido Robert Alexy expresa "¿Cual es, por ejemplo el contenido de un derecho fundamental al trabajo? la escala de interpretaciones concebibles se extiende desde un derecho utópico de cada uno a todo trabajo que desee, en todo lugar y en todo tiempo, hasta un derecho compensatorio a recibir ayuda en caso de desempleo"<sup>250</sup>.
- b) Otro argumento que se esgrime contra los derechos de prestación en sentido estricto corresponde a aquella según la cual, debido a los altos costos que su otorgamiento a todos (o buena parte de) los habitantes de la nación llevaría a que "la existencia de derechos fundamentales sociales amplios judicialmente imponibles conduciría a que la política presupuestaria estaría determinada, en partes esenciales, por el derecho constitucional"<sup>251</sup> y particularmente, significaría el peligro de que el Tribunal Constitucional arranque una porción de la competencia presupuestaria al legislador.
- c) Finalmente esta concepción equivocada del derecho al trabajo como un derecho a acción fáctica positiva, y concretamente como un "derecho de prestación en sentido estricto a un puesto de trabajo", que reiteramos, no se condice con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, ni con lo que doctrina interiorizada en el tema ha expresado;<sup>252</sup> le podría ser aplicable la crítica que en general se realiza a esta clase de derechos, conforme a la cual "los derechos fundamentales sociales son inconciliables con normas constitucionales materiales, o al menos entran en colisión con ellas [toda vez

---

<sup>250</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. 490p.

<sup>251</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. 491p

<sup>252</sup> MARZI, Daniela. Derecho al trabajo. Trabajo con contenido y fines. Artículo publicado en el libro "Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional Chileno". Librotecnia. Chile.

que su efectividad] conduce o bien a una amplia reducción de la capacidad de decisión de la economía privada o a su eliminación".<sup>253</sup>

Sin perjuicio que son perfectamente contestables estos argumentos, y existen otros para la defensa de la consagración de derechos fundamentales de prestación en sentido estricto, no es el objeto de esta tesis, y particularmente, la intención de su mención es precisamente expresar que aún cuando, tal como expresaremos a continuación, el derecho de protección del trabajo es también un derecho social de prestación, no es posible expresar contra su consagración y desarrollo los argumentos previamente expresados, debido a la configuración del mismo, que veremos a continuación.

2.2.2. Derechos a una acción positiva normativa y la protección del trabajo como derecho de prestación en sentido amplio.

La perspectiva de los derechos económicos sociales y culturales tal como se han expresado en el apartado anterior, es bastante difundida como única forma que pueden adoptar, particularmente cuando no se ha abordado con detención la compleja realidad de los derechos fundamentales. En una acabada obra, Gregorio Peces-Barba, pareciera no ir más allá de lo aquí expresado respecto a la naturaleza de los derechos de prestación, al explicar que "suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también puede ser de los particulares más excepcionalmente, que no pueden ser resueltas por la propia y exclusiva fuerza del afectado,"<sup>254</sup> sin embargo ilumina el concepto que deseamos desarrollar en este momento cuando expresa posteriormente que "No siempre estamos ante necesidades económicas, pueden ser culturales, educativas e *incluso jurídicas*, pero siempre el trasfondo es económico"<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. p.492.

<sup>254</sup> PECES-BARBA, Gregorio. Op. Cit. p.460.

<sup>255</sup> *Ibíd.* Cit.

Y es que los derechos a acciones positivas normativas, consisten en "derechos a actos estatales de imposición de norma"<sup>256</sup> dentro de los cuales, los derechos a protección consistirán en que "su titular tiene un derecho fundamental frente al Estado de protección con respecto a terceros...podría hablarse de una lesión de derechos fundamentales por parte del Estado que tiene lugar cuando esté no cumple suficientemente su deber de protección"<sup>257</sup>

En conformidad a lo anterior, cuando la Constitución asegura a todas las personas la protección del trabajo, está comprometiendo una actividad normativa mediante la cual regule la manera en que se presta el trabajo humano, no de cualquier manera, sino reconociéndolo como una actividad valiosa, merecedora de "protección", lo que no podría ser de otra manera en consideración al espacio fundamental que ocupa en la vida de las personas, no sólo como medio para sustentar su existencia y desarrollo material, sino por ser precisamente un espacio donde comúnmente desarrolla buena parte de su vida, siendo por tanto, un espacio fundamental en la tarea de alcanzar sus "objetivos o fines morales"<sup>258</sup>. La orientación para con la cual se compromete el Estado es de gran importancia, pues "el legislador, al llevar a cabo la delimitación de las esferas individuales requeridas por los derechos a protección, configura una parte decisiva del orden jurídico y, con ello, una parte esencial de la vida social."<sup>259</sup>

Los derechos de protección, como derechos a acción positiva, presentan una complejidad adicional respecto los derechos de acción negativa al momento de esclarecer si han sido cumplidos o no, y con ello, determinar la justiciabilidad de los mismos. Los derechos de acción negativa imponen al Estado privarse de cometer cualquier tipo de acción que implique transgresión del espacio de defensa protegido a la persona, mientras que los derechos de acción positiva, y en particular los de protección, imponen para su cumplimiento no una gama indeterminada de

---

<sup>256</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. p.195.

<sup>257</sup> Op. Cit. p.439.

<sup>258</sup> Fin último que Gregorio Peces Barba asigna a los derechos fundamentales. PECES-BARBA, Gregorio. Op. Cit. p.215.

<sup>259</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. p.442.

comportamientos de omisión, sino uno positivo que consiga la protección, promoción u otorgamiento exigido.

De esta manera, hay que tener claro que, "la forma cómo los órganos estatales han de cumplir su obligación de una protección efectiva... ha de ser decidida básicamente por ellos, en uso de su propia responsabilidad. Ellos deciden acerca de cuáles medidas de protección son adecuadas y debidas para garantizar una protección eficaz... Si sólo hay un medio efectivo, el Estado tiene que utilizarlo."<sup>260</sup>

Con lo que hemos dicho hasta este momento hemos respondido satisfactoriamente a qué se obliga el estado en virtud del derecho fundamental de protección del trabajo, sin embargo, este actuar aún puede ser perfilado de una manera más completa.

En primer lugar, la protección del trabajo tiene como elemento constitutivo de la misma, el derecho a la "justa retribución" (Art. 19 N°16 inc.2 CPR), posteriormente para conocer su contenido, tal como lo argumenta el profesor Gamonal (aunque con una finalidad diversa) es necesario atender al contenido normativo que la constitución entrega en el capítulo de las bases de la institucionalidad, y particularmente el compromiso que manifiesta el Estado con la dignidad humana,<sup>261</sup> luego y siguiendo la misma línea, elementos importantes para la adscripción de contenido de este derecho fundamental será el Art. 5 CPR y con él, el derecho internacional de los derechos humanos, que posee un desarrollo amplio en lo relativo a la protección del trabajo,<sup>262</sup> con cuyos contenidos, tal como lo hemos indicado anteriormente el Estado Chileno se ha comprometido tanto en términos políticos<sup>263</sup>, como dentro de los parámetros formales de las obligaciones del Derecho Internacional Público<sup>264</sup>; que por lo demás, son particularmente reconocidos por la doctrina en virtud de su postulado del "bloque

---

<sup>260</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. p.448.

<sup>261</sup> Ver: Cap III, sección 3.

<sup>262</sup> Ver: Cap II, secciones 1,2 y particularmente 3.

<sup>263</sup> Ver: Cap II, secciones 2.2 y 3.1.

<sup>264</sup> Ver: Cap II, secciones 2.3.1 y 3.2.2.

de constitucionalidad"<sup>265</sup>, y por el Tribunal Constitucional como "*un verdadero parámetro interpretativo en materia de derechos fundamentales*."<sup>266</sup>

Los alcances normativos dados en el párrafo anterior, especialmente el último de ellos, corresponde a un argumento fuerte para la adscripción de una norma a la garantía constitucional de protección del trabajo, sin embargo, se ha de tener en consideración que "Una norma adscripta vale y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una fundamentación ius-fundamental correcta"<sup>267</sup>, donde el derecho internacional es una fuente importante de argumentación ius-fundamental, pero no la única, y finalmente los precedentes jurisprudenciales y los consensos dogmáticos juegan un papel de importancia en la configuración del contenido de los derechos fundamentales.

Finalmente, el derecho fundamental de protección del trabajo y en realidad, todos los derechos fundamentales "poseen el carácter de principios, es decir, exigen una protección lo más amplia posible con relación a las posibilidades fácticas y jurídicas, lo que significa que pueden entrar en colisión con otros principios"<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> Que consiste según Humberto Nogueira en "el conjunto de derechos de la persona (atributos y garantías) asegurados por fuente constitucional o por fuente del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de ius cogens), sin perjuicio de los derechos implícitos, expresamente incorporados ya sea por el propio texto constitucional por vía del Art. 29 Literal c) de la CADH". NOGUEIRA, Humberto. El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina. En: Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al profesor Santiago Benadava. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia. 2008. P.244.

<sup>266</sup> "De lo que se trata es de velar porque los órganos del Estado - entre los que se incluye el legislador - respeten y promuevan tanto los derechos esenciales de la naturaleza humana consagrados en la propia carta como también en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes." PEÑA, Marisol. *Aportes del Tribunal Constitucional al Estado de Derecho y a la democracia*. Cuadernos del Tribunal constitucional. N° 47. Chile. 2011. p.113.

<sup>267</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. p.71.

<sup>268</sup> ALEXY, Robert. Op. Cit. p.448.

### 3. La protección del trabajo como elemento del Orden Público.

#### 3.1. Sobre el Orden Público laboral.

En conformidad al deber que impone al Estado el derecho fundamental de la libertad de trabajo, así como el de la protección del mismo, éste ha desarrollado una actividad positiva normativa para intervenir en las relaciones laborales regidas únicamente por la libre concurrencia de las partes.<sup>269</sup> Normas mediante las cuales, el legislador, ha decidido sobre el cómo proveer de una protección efectiva a toda persona que desarrolla un trabajo, y particularmente a quienes desarrollan uno de manera dependiente.

Esta normativa limitadora de la libertad contractual, recibirá el nombre de Orden Público Laboral en la medida que producen "la reducción de la capacidad de concertación... sustrayendo del negocio jurídico temas que se consideran fundamentales para la normal convivencia"<sup>270</sup>, ello mediante normas imperativas que imponen cargas a los particulares, generalmente en favor de la protección de los trabajadores.

El concepto de "orden público" no tiene origen en el Derecho del Trabajo, sino en el Derecho Civil, donde primordialmente tendrá la finalidad de limitar el ejercicio de la autonomía de la voluntad y su contenido concreto manifestará un carácter dinámico dentro del desarrollo de las sociedades. En virtud de esta característica, Luis Claro Solar hace mucho conceptualizó el orden público como "el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la

---

<sup>269</sup> Héctor Humeres Noguier identifica los siguientes periodos de la legislación laboral que son coincidentes, aunque no exactos debido a la identificable relación de causa y consecuencia de los fenómenos políticos y constitucionales, con el estudio realizado en este trabajo: "La legislación social la podemos entender dividida en cuatro períodos bien definidos: 1) El de los Códigos tradicionales; 2) leyes especiales anteriores al 8 de septiembre de 1924; 3) leyes posteriores a dicha fecha y hasta entrada en vigencia del Plan Laboral de 1978, y 4) Leyes posteriores al Plan Laboral". HUMERES NOGUER, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la seguridad Social*. Tomo I. 18° edición. Editorial Jurídica de Chile. 2012. p. 73.

<sup>270</sup> RODRIGUEZ MANCINI, Jorge. *Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 5° edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2004. p.69.

constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social."<sup>271</sup> Por consiguiente, recaerá el carácter de orden público sobre "todo lo que en las leyes interesa más directamente a la sociedad que a los particulares".<sup>272</sup>

De esta manera, es fácil concluir que cuando el legislador cumple con el mandato constitucional de protección del trabajo mediante la regulación legal al mismo, esta normativa posee el carácter de orden público, toda vez que la sociedad ha considerado valiosa la especial protección a esta actividad del hombre. Así se comprende desde otra perspectiva, la constitucional, que "del carácter de orden público de las normas del derecho del trabajo -en tanto y en cuanto tengan este carácter (lo que no ocurre con todas las normas)- emana su carácter forzoso e irrenunciable"<sup>273</sup>. Esta característica por lo demás, está respaldada legalmente en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos consagrada en el Art. 5 del Código del Trabajo.

El carácter de orden público laboral, conforme a lo planteado por Sergio Gamonal, conlleva diferentes consecuencias:

- a) En cuanto espacio, las normas de derecho del trabajo, salvo excepción expresa, rigen todas las relaciones laborales del país.
- b) En cuanto al tiempo, las normas de derecho del trabajo, en principio, rigen "in actum".
- c) Y finalmente, "las leyes laborales en caso de conflicto con un precepto procedente de otra fuente de derecho, como por ejemplo un contrato colectivo o un contrato individual, ostenta un rango superior, a menos que la otra norma sea más favorable para el trabajador"<sup>274</sup>

Esto último es una singularidad del orden público laboral frente al orden público en general, su *carácter unilateral*. De esta forma lo manifiesta Sergio Gamonal, con quien

---

<sup>271</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo XI. Tomo XI. Imprenta el imparcial. Santiago, Chile. 1898-1944. p.285.

<sup>272</sup> DUCCI, Carlos. *Derecho Civil Parte general 2° edición*. Editorial jurídica de Chile. 1995. p.55.

<sup>273</sup> KROTOSCHIN, Ernesto. *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. Volumen I. Editorial Roque De palma. Buenos Aires, Argentina.. 1955. p.16.

<sup>274</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.18.

concordamos al indicar que "el orden público laboral forma parte del orden público general, cuyo objetivo es el bien común, diferenciándose de éste por su carácter unilateral, destinado a proteger al trabajador subordinado, como parte débil de la relación laboral".<sup>275</sup> En virtud de su carácter unilateral, el orden público laboral se constituye en "un conjunto de normas de carácter imperativo, que consagran beneficios para los asalariados que la negociación sólo puede mejorar, pero no empeorar"<sup>276</sup>.

Para finalizar, la doctrina diferencia entre los derechos necesarios absolutos que son "aquellas que imponen un techo máximo y mínimo a las partes, el cual es inmodificable por acuerdo de las mismas, en favor o perjuicio de cualquier de ellas, inclusive el trabajador, como es el caso de las normas procesales, de representación o de negociación colectiva"<sup>277</sup>; y normas de derecho necesario relativo, que serían las restantes y no impedirían la modificación en favor del trabajador. Gamonal considera que, a pesar de esta distinción, nada impide sostener el carácter unilateral del Orden Público Laboral, en la medida que la mayoría de los preceptos laborales son de derecho necesario relativo.

Respecto a esta apreciación de Sergio Gamonal, manifestamos nuestro acuerdo, pero afirmando adicionalmente, que respecto de las normas procesales y de representación, que pudiesen ser consideradas con mayor claridad como "derecho necesario absoluto" no privan de su esencia unilateral al orden público laboral, toda vez que el carácter de estas normas puede ser explicado a partir de su naturaleza doble, por un lado de Derecho del Trabajo (cuya naturaleza de derecho *tertium genus* no es discutida en la doctrina) y de Derecho Procesal, que por su carácter de Derecho Público, comprende con mayor facilidad el carácter de necesario absoluto de sus normas.

---

<sup>275</sup> GAMONAL, Sergio. Op. Cit. p.18.

<sup>276</sup> *Ibíd.* Cit.

<sup>277</sup> Op. Cit. 19p.

### 3.2. Sobre el Orden Público Laboral (OPL) y el Orden Público Económico (OPE).

Ahora que contamos con alguna claridad respecto al fundamento y contenido del Orden Público Laboral, es de utilidad expresar someramente el desarrollo de un concepto parecido, pero con más tribuna, en base al trabajo intelectual de los constitucionalistas entusiastas en la propagación de una posible interpretación de la Constitución de 1980, el de Orden Público Económico.

El orden público económico tiene importancia toda vez que se visualiza por parte de cierta doctrina la intención de comprender en su configuración un fuerte contenido de promoción de únicamente ciertos derechos fundamentales de contenido económico contemplados en la Constitución, en desmedro, en lo que a nosotros concierne, a la protección del trabajo.

En este sentido es ilustrativo el trabajo del profesor Víctor Manuel Avilés, quien al momento de desarrollar las diversas propuestas sobre el contenido del orden público económico las clasifica entre "*funcionales*"<sup>278</sup>, a las cuales acusa de confundir al OPE con las del normas del mismo y subordinar el concepto mismo de OPE a normas positivas de diferente rango, lo que lleva fácilmente a la vulneración de derechos y libertades individuales por parte de la Autoridad que determina que es el interés general.<sup>279</sup> Luego, al expresar los exponentes de las *tesis materiales*, indica su predilección por el concepto del Consejo de Estado frente a la de José Luis Cea<sup>280</sup>, por considerarla "más clara y acotada"<sup>281</sup> y expresa que también prefiere rechazar este tipo

---

<sup>278</sup> A modo ejemplar la definición de Gerard Farjat, quien comprende por OPE "el conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos con el objeto de organizar las relaciones económicas". AVILES, Víctor Manuel. *Orden Público Económico y Derecho Penal*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur. 1998. p.197.

<sup>279</sup> AVILES, Víctor Manuel. Op. cit. p.200-201.

<sup>280</sup> "el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional, formulados en la Constitución". AVILES, Víctor Manuel. Op. Cit. p.203.

<sup>281</sup> "Las normas fundamentales destinadas a regular la acción el Estado en la economía y a preservar la iniciativa creadora del nombre, necesaria para el desarrollo del país de modo que ellas conduzcan a la consecución del bien común". AVILES, Víctor Manuel. *Ibíd.* Cit.

de tesis porque "subordinan, en el mejor de los casos, tan sólo parcialmente, el concepto de orden público económico al instrumento "norma". Por esta vía se incurre en el mismo error, aunque de una manera menos dramática que en el caso de las tesis funcionales, de confundir el orden público económico, anterior y causa, con las normas de orden público económico, posteriores y efectos a fin de garantizar el orden al que nos estamos refiriendo".<sup>282</sup>

Este ejercicio realizado por el autor tiene la finalidad de explicar que el Orden Público Económico es un concepto "extra-positivo" definido por el mismo como "La recta ordenación de los diferentes elementos sociales en su dimensión económica - públicos y privados - que integran la comunidad, de la manera que esta última estima valiosa para la obtención de su mejor desempeño en la satisfacción de las necesidades materiales del hombre"<sup>283</sup>.

Con esta definición, conforme a la cual es necesaria una "recta ordenación para la satisfacción de las necesidades materiales del hombre" y aprovechando el claro tenor ius-naturalista del discurso y la definición, indicará con posterioridad que el Orden Público Económico posee ciertos "bienes y valores fundamentales con centro inmediato en el hombre":

- a) La libertad: concebida como una libertad negativa o simple libertad de no interferencia es decir "la ausencia de condicionamiento previo de la voluntad en su fase interna...a su vez la no presencia de coacciones externas en la forma de actuar"<sup>284</sup> con consecuente responsabilidad por los propios actos. Considerando que "en lo referente a la libertad económica se debe tener presente que ésta es ilusoria si a su vez no se garantiza un mínimo de movilidad social, con acceso a la educación", citando acto seguido las normativas atinentes al caso, entre ellas El art. 19 N° 10 y 11 relativos al acceso a la educación.

---

<sup>282</sup> AVILES, Víctor Manuel. Op. Cit. p.205-206

<sup>283</sup> Op. Cit. p.218.

<sup>284</sup> Op. Cit. p.236.

b) la propiedad privada: respecto de ella reconoce que es un elemento imprescindible para el desempeño libre de la actividad económica, así como también que "los aspectos limitadores de la propiedad privada por su función social no son extrínsecos sino intrínsecos, pues no existe nada más propio de un institución cualquier que sus finalidades"<sup>285</sup>.

A la vez, entre valores en relación al Estado y con centro mediato en la persona humana reconoce: a) la subsidiariedad<sup>286</sup>; y b) la igualdad conforme al cual "las leyes tienen que dictarse en forma general y abstracta, las sanciones se aplican luego de un procedimiento legalmente tramitado establecido con anterioridad y se prohíben las comisiones especiales... la igualdad en el trato que deben dar los organismos en materia económica a las personas, como una garantía que a lo largo, es base para que el mercado funciones"<sup>287</sup>, es decir, nada más que nuestra clásica igualdad formal.

Otro representante de una línea semejante respecto al contenido del orden público económico, es Arturo Fermandois Vohringer, quien lo define como "el adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común ya la plena realización de la persona humana."<sup>288</sup>

Estos conceptos de orden público económico, han sido objeto de varias críticas, entre las más atingentes a nuestra materia, que se trataría de un concepto que responde a una postura "Conservadora y autoritaria" pues "al consignar entre su contenido los elementos económicos presentes en la sociedad y los valores en que se funda, lo que

---

<sup>285</sup> AVILES, Víctor Manuel. Op. Cit. p.239.

<sup>286</sup> "Según el cual el Estado sólo debe actuar donde los particulares no puedan o no quieran, como subgrupo mayor de la sociedad y con más amplias facultades"

<sup>287</sup> AVILES, Víctor Manuel. Op. Cit. p.239.

<sup>288</sup> FERMANDOIS, Arturo. *Derecho Constitucional Económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2001. p.58.

intentan es conservar el orden económico de un país de un momento determinado"<sup>289</sup>, que exacerba el espacio que los derechos a la libre iniciativa económica (Art. 19 N°21 CPR) y el derecho de propiedad (Art. 19 N°23 y N°24 CPR).

Como observamos previamente Víctor Manuel Avilés reconoce como bienes jurídicos de Orden público económico derechos fundamentales de naturaleza liberal (libertad negativa, propiedad privada, igualdad formal) y no trata siquiera con sistematicidad los límites que pudiese tener el ejercicio de las facultades expresadas. Por su parte, Arturo Fernandois, al tratar la libre contratación como elemento del orden público económico, reconoce escuetamente como limitación a las "leyes del trabajo"<sup>290</sup> sin reconocer la existencia del derecho fundamental de la protección del mismo, lo cual manifiesta nuevamente la el carácter conservador de su análisis.

Además, que se trata de un concepto equívoco, debido "a la multiplicidad de formas de entender el OPE en la doctrina y la jurisprudencia, lo que lleva a que, cuando se falla un litigio, en base a estos criterios, no se puede determinar a qué noción de OPE adhiere el tribunal"<sup>291</sup>

Por estas razones, consideramos, al igual que el autor de las críticas, que es un concepto inútil principalmente al momento de resolver un asunto litigioso, siendo más fructífero, la contraposición de derechos fundamentales concretos. Es decir, cuando nos encontremos ante un conflicto de normas fundamentales, desprenderse de los velos y nebulosas que pudiesen llevaron a una "lucha fratricida" entre formas o dimensiones del Orden Público (Laboral y Económico)<sup>292</sup>, y entender claramente que nos encontramos en un caso de colisión de derechos fundamentales, donde lo más

---

<sup>289</sup> SCHÛRMANN, Miguel. Orden público económico y principio de subsidiariedad, argumentos para una crítica. Revista Derecho y Humanidades. N°12. 2006. p.222.

<sup>290</sup> FERNANDOIS, Arturo. Op. Cit. p.92.

<sup>291</sup> SCHÛRMANN, Miguel. Op. Cit. p.221.

<sup>292</sup> Aunque esta oposición realmente tiene como origen la postura sesgada de los partidarios del concepto de OPE explicada. Pues realmente no existe razón para no considerar el derecho de protección del trabajo dentro del Orden Público Económico, claro está que su incorporación al concepto debería significar asignarle su efectivo valor, no incluirlo para hacerlo desaparecer (i).

natural que puede suscitarse es que deba ponderarse entre el derecho fundamental de protección del trabajo (Art. 19 N°16 CPR) y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (Art. 19 N°21 CPR)<sup>293</sup>.

---

<sup>293</sup> Para nuestra tranquilidad, el Tribunal Constitucional posee una percepción favorable a nuestros planteamientos, lo cual se puede percibir en el caso Rol N° 1968-2011. A la vez, en este mismo caso podemos ver un ejemplo muy claro de la percepción del orden público económico que hemos criticado, sustentado por el voto minoritario del Tribunal, y por supuesto, aclamados por el sector más neoliberal de la sociedad civil, respecto a esto último ver: [http://www.lyd.com/wp-content/files\\_mf/fp25contratacionpublicayderechoslaboralesjunio2012.pdf](http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/fp25contratacionpublicayderechoslaboralesjunio2012.pdf)

## Capítulo V

### Tribunal Constitucional y configuración del derecho fundamental de protección del trabajo.

Especial importancia tiene para el desarrollo del contenido del derecho fundamental de protección del trabajo, estudiado durante el transcurso de este trabajo, la labor que el Tribunal Constitucional ha desarrollado desde el año 2010 hasta la fecha, a raíz de una serie de acciones de inaplicabilidad puestas en su conocimiento. En este capítulo abordaremos la evolución del Tribunal Constitucional como garante e intérprete de la constitución, así como la creación y desarrollo de la acción de inaplicabilidad, vehículo mediante el cual el Tribunal Constitucional ha tenido acceso a casos relativos a la protección del trabajo, y finalmente, estudiaremos los casos concretos a partir de los cuales podremos extraer los consensos y actuales disputas que se ventilan respecto del contenido del derecho fundamental de protección del trabajo.

#### 1. Nacimiento de la justicia constitucional chilena y el Tribunal Constitucional.

Si entendemos, conforme a la doctrina que la justicia constitucional es "el conjunto de normas, de órganos y de procedimientos destinados a dar efectiva concreción al principio de supremacía de la Constitución, entendida como un conjunto de valores, principios y reglas que fijan en compromiso esencial de una sociedad en cuanto a su organización y destino"<sup>294</sup>, hemos de entender que su desarrollo al comienzo de la historia institucional de Chile fue mínimo, toda vez que durante el siglo XIX "la posibilidad de controlar los actos del representante por excelencia de la soberanía popular - como es el legislador - se vio dificultada por la tesis de la infalibilidad de las decisiones de éste a partir de las ideas desarrolladas por Rousseau en el contrato social."<sup>295</sup>

---

<sup>294</sup> CAPELETTI, Mauro. *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. México. Editorial Porrúa. 2007. p.149.

<sup>295</sup> PEÑA, Marisol. Op. Cit. p.18.

En nuestro país, solo a partir de la Constitución de 1925, se puede entender que se comenzó a gestar el desarrollo de la justicia constitucional al momento de crearse la acción de inaplicabilidad y radicar la competencia de su conocimiento en la Corte Suprema.

Este primer mecanismo para garantizar la supremacía constitucional era un control de carácter represivo y a posteriori, el cual "se caracterizó por el Tribunal Supremo como un recurso abstracto y jurídico"<sup>296</sup>, que podía ser accionado tanto de oficio por la Corte Suprema, como "por los particulares que se consideraban agraviados en sus derechos constitucionales por algún precepto legal...directamente ante la Corte Suprema o por vía incidental dentro de un juicio que se tramitaba ante otro tribunal de la República, debiendo, en este último caso, alzarse ante la Corte Suprema."<sup>297</sup>

Sin perjuicio de este punto de inicio, el hecho que realmente marcará el desarrollo de la justicia constitucional en nuestro país será la creación del Tribunal Constitucional, el año 1970, mediante la dictación de la ley N°17.284, conforme a la cual entre otras materias, se manifiesta su función como órgano de control preventivo de la Supremacía Constitucional al encargarle resolver "las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso" (Art. 78 a) CPR 1925) y "Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley" (Art. 78 b) CPR 1925).

Este órgano, "que sesionó por cerca de dos años y que fuera presidido por el Profesor de Derecho Administrativo Enrique Silva Cimma, dictó 17 sentencias, siendo en 1973 disuelto por la Junta Militar por estimar que su existencia era "innecesaria" lo que puede entenderse en un contexto institucional en que el Congreso Nacional había sido

---

296 RIVAS, Diana. *Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno*. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 51. Chile. 2005. p.20.

297 RIVAS, Diana. Op. Cit. p.21.

clausurado"<sup>298</sup>. Sin embargo, con la creación de la Constitución de 1980 se restableció el Tribunal Constitucional, modificando su conformación de 5 a 7 miembros, la forma de nombramiento, el periodo por el cual ejercerían funciones<sup>299</sup>, y también las materias relativas al control de constitucionalidad puestas en el ámbito de su competencia, dentro de lo cual esto último constituyó un perfeccionamiento incuestionable de la justicia constitucional.

Conforme a la nueva institucionalidad creada a partir del texto originario de la Constitución de 1980, en lo relativo a la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional resolvía respecto de: a) el control obligatorio y preventivo de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales y de las leyes que interpretaran algún precepto de la Constitución (Art. 82 N°1 CPR 1980); b) las cuestiones de constitucionalidad que se suscitaran respecto de un proyecto de reforma constitucional (Art. 82 N°2 CPR 1980); c) las cuestiones suscitadas sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley (Art. 82 N°3 CPR 1980); d) los reclamos en caso de que el Presidente de la República dictara un decreto inconstitucional (Art. 82 N°5 CPR 1980); e) la constitucionalidad de los decretos y resoluciones del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando fuera requerido por el presidente de la República (Art. 82 N° 6 CPR 1980); y f) sobre los decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, cuando ellos se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley conforme al Art. 60 CPR (Art. 82 N°12 CPR 1980). A la vez, en los proyectos de ley que no están sujetos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad, se estableció la posibilidad de requerir su control al Tribunal Constitucional, ya sea por el presidente de la república, cualquiera de las dos ramas del Congreso Nacional o un número no inferior a la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la cámara de diputados o del senado<sup>300</sup>.

---

298 NAVARRO, Enrique. *El control de constitucionalidad de las Leyes en Chile*. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 43. Chile. 2011. P.30.

299 RIVAS, Diana. Op. Cit. p.30-32.

300 NOGUERA, Humberto; CUMPLIDO, Francisco. *Instituciones Políticas y Teoría Constitucional*. Tomo II. Editorial Universidad de Talca. Chile. 2003. p.210-211.

Sin embargo, mediante la dictación de la ley 20.050, junto con modificar alguna materias importantes<sup>301</sup>, se completará un poco más sus atribuciones como órgano garante de la supremacía constitucional. En virtud de esta ley obtendrá las siguientes competencias: a) Ejercer el control de constitucionalidad de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de Leyes Orgánicas Constitucionales, antes de su promulgación (Art. 93 N°1 CPR); b) Resolver las cuestiones de constitucionalidad de los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificado de Elecciones (Art. 93 N°2 CPR); c) Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable (Art. 93 N°7 CPR); y d) *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). Siendo esta última una de las más importantes innovaciones en lo relativo al ámbito de competencia del Tribunal Constitucional, y de especial importancia para nuestro objeto de estudio, razón por la cual estudiaremos particularmente a continuación.

## 2. El Recurso de Inaplicabilidad.

Como ya hemos mencionado, la acción de inaplicabilidad nació en la Constitución de 1925, conforme a la cual "La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal, contrario a la constitución" pudiendo este recurso "interponerse en cualquier estado del juicio" (Art. 86 Inc. 2 CPR 1925).

---

<sup>301</sup> Mediante esta ley se modificó el número de ministros a 10, así como la forma de su nombramiento (Art. 92 a), b) y C) CPR) y el periodo que durarán en el cargo, consistente en 9 años.

Sin embargo, existen una serie de insuficiencias, consignadas por la doctrina, que desembocarán a que finalmente se radique la competencia para conocer de esta acción en el Tribunal Constitucional:

- Primeramente, que "la Corte Suprema entendió que sus facultades se limitaban a declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad por vicios de fondo y no de forma"<sup>302</sup>, concretamente, el Supremo Tribunal resolvió que "no le es permitido entrar a examinar, aprobar o desconocer...la forma como los poderes colegisladores han ejercido las facultades que le son propias y exclusivas para concurrir a la formación de las leyes"<sup>303</sup>
  
- En segundo lugar, la interpretación de la Constitución realizada por la Corte Suprema conforme a la cual "la norma legal debía ser per se contraria a la Carta, prescindiendo de la consideración del caso particular en que se objetaba su inconstitucionalidad"<sup>304</sup>, produjo que la gran mayoría de los recursos fueran rechazados por no existir una contradicción en abstracto.
  
- Ante la existencia del Tribunal Constitucional a cargo del control preventivo de constitucionalidad y la Corte Suprema a cargo de la inaplicabilidad, se denotaba "un grave defecto ...generado a raíz del carácter mixto y segmentado en dos órganos distintos,...que transgredía la unidad jurisdiccional, principio que asegura la coherencia de los fallos que se dictan, cualidad propia de la unicidad y de la especialidad del órgano"<sup>305</sup>.
  
- Y Finalmente, "La Corte Suprema fue extraordinariamente tímida en su tratamiento de la inaplicabilidad, incluso en presencia de violaciones tan flagrantes a la Constitución como la generada por la denominada "ley de Defensa Permanente de

---

302 NAVARRO, Enrique. Op. Cit. p.25.

303 CORTE SUPREMA. 25 de abril de 1962. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. N°59. Tomo II. p.149.

304 RIVAS, Diana. Op. Cit. p.67.

305 RIVAS, Diana. Op. Cit. p.68.

la Democracia<sup>306</sup> según lo expresa la doctrina, "el motivo central de la renuencia de la Corte suprema para utilizar activamente su poder de control de la Constitucionalidad de las leyes fue su cultura legal formalista y el temor a pronunciarse respecto de asuntos política o socialmente controversiales"<sup>307</sup>.

En virtud de todas estas críticas, con la reforma constitucional de la ley 20.050 se llevaron a cabo una serie de reformas. Se le entregó al Tribunal Constitucional el conocimiento de la acción de inaplicabilidad, con la finalidad terminar con el sistema "en que la Corte Suprema actuaba por un lado y el Tribunal por otro... con el objeto de concentrar la defensa del principio de supremacía constitucional en un sólo organismo"<sup>308</sup>.

Con la finalidad de poner fin a la timidez y excesivo formalismo del "antiguo Tribunal Constitucional" se modificó la configuración de los miembros del Tribunal Constitucional, dejando fuera de él a los ministros de la Corte Suprema, quienes "fueron sustituidos por juristas y políticos *"acostumbrados a ejercer el poder"*<sup>309</sup>. Esta nueva conformación del tribunal Constitucional, unida a su carácter órgano diverso a aquellos que conforman la tradicional separación de poderes, han sido entendidas como una de las razones por las cuales, superando la crítica respecto a la limitación en sus pronunciamientos, "ha dictado diversos fallos en cuestiones de inaplicabilidad en que ha declarado su competencia para conocer de impugnaciones de constitucionalidad que consistan en no haberse dictado el precepto legal en la forma establecida por la Carta Fundamental".<sup>310</sup>

Pero sin duda, la característica más importante y controversial del nuevo recurso de inaplicabilidad, puesto en manos del Tribunal Constitucional, es **su carácter de**

---

<sup>306</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto. La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Revista de Estudios Constitucionales. N°2. 2010. P.391.

<sup>307</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto. Op. Cit. p.392.

<sup>308</sup> Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Boletines N°2.526-07 y 2.534-07, de 6 de noviembre de 2001

<sup>309</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto. Op. Cit. p.393.

<sup>310</sup> RIVAS, Diana. Op. Cit. p.127.

**control concreto de constitucionalidad.** Como ya se observó, el carácter abstracto del recurso de inaplicabilidad antes de la reforma del 2005 produjo una gran dificultad para su aplicación por parte de la Corte Suprema, en contraste a esta situación el Art. 93 N° 6 CPR consagra que el Tribunal Constitucional podrá declarar *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.*

Sin embargo, la controversia se ha formado al apreciar que el Tribunal Constitucional, al momento de resolver algunos casos de inaplicabilidad realiza un control de constitucionalidad de la norma legal en abstracto, prescindiendo del análisis del caso concreto, en virtud del cual ha resuelto la inaplicabilidad de alguna norma.

Esta circunstancia ha sido expresada de manera clara y franca por el Tribunal Constitucional quien expresa en la sentencia Rol N°1038-2008, luego de exponer el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, que "sin perjuicio de lo expuesto, la inconstitucionalidad en la aplicación de un precepto puede derivar esencialmente de dos circunstancias: La primera es la inconstitucionalidad intrínseca de la norma, que, compulsada con el texto constitucional, no admite conciliación y, por tanto, generalmente se traducirá en su aplicación contraria al mismo. La otra, se expresa a través de una disposición que, en abstracto, es compatible con la Constitución, pero que, aplicada a una relación jurídica singular y concreta, provoca efectos contradictorios con ella. Esta nota, proveniente de la generalidad de la norma - que no subsume necesariamente todas las situaciones que se dan en la realidad, es la que genera la contrariedad específica en la aplicación"<sup>311</sup>.

Esta posible situación expresada por el Tribunal Constitucional, también es explicada por la doctrina, para la cual "...de la propia norma puede emanar una

---

<sup>311</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto. Op. Cit. p.402-403.

inconstitucionalidad, en cuyo caso la aplicación contraria a la carta fundamental es sólo consecuencia lógica de dicha disconformidad entre la norma y la carta fundamental"<sup>312</sup>

Ante estas circunstancias la doctrina se pregunta "¿Qué sentido tiene estatuir un control especialmente concreto si, con ocasión de éste, bastará que el tribunal estime la inconstitucionalidad intrínseca de la norma para que el control se convierta en uno de tipo abstracto?"<sup>313</sup>, y a la vez critica que "esta situación, justificaría el encontrar en fallos de inaplicabilidad razonamientos que aparentan ser propios de control abstracto, es decir, razonamientos que se limitan aparentemente al contraste entre las normas, con poca o nula alusión al caso y a la aplicación de la norma"<sup>314</sup>. Sin que, a pesar de todo, puedan desatender a que es una consecuencia lógica que, si existe una contradicción entre la norma Constitucional y la norma legal, esta deba proyectarse a la aplicación concreta de la última en el caso que se ventila ante el Tribunal mediante la acción de inaplicabilidad.

Compartimos la crítica de los autores citados en el párrafo anterior, pero en el único sentido que el Tribunal, al momento de resolver una acción de inaplicabilidad, no puede contentarse con demostrar la contradicción entre norma constitucional y norma legal, sino que exponer de qué forma se proyecta a la aplicación concreta de la norma al caso sometido a su conocimiento, aún cuando la contravención a la Constitución, puede ser considerada razonablemente como una consecuencia necesaria en la mayoría de los casos.

Finalmente, una vez expresadas las mayores innovaciones de la acción de inaplicabilidad, es necesario mencionar que, tal como se ha dicho al momento de expresar las posibles maneras de especificar el contenido del derecho fundamental de

---

<sup>312</sup> PICA, Rodrigo. *Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de la Ley en Chile: Los Procesos de Inconstitucionalidad y de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de Competencia del Tribunal Constitucional*. Ediciones Jurídicas de Santiago. 2010. p.77.

<sup>313</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto. Op. Cit. p.403.

<sup>314</sup> RIVAS, Diana. Op. Cit. p.122.

protección del trabajo<sup>315</sup>, la doctrina expresa que el Tribunal Constitucional "poco después de instalado, comenzó a afirmar la noción de que el derecho internacionales de los derechos humanos forma parte de un 'bloque de constitucionalidad'"<sup>316</sup>. Esto ha permitido concluir que "la invocación al derecho internacional de los derechos humanos por parte del Tribunal Constitucional, podría expandir o modificar el entendimiento de los derechos que - si bien están reconocidos en nuestro texto constitucional - no están lo suficientemente desarrollados"<sup>317</sup>. Circunstancia de la cual precisamente seremos testigos, en el apartado siguiente.

### 3. Análisis jurisprudencial.

En este apartado analizaremos los casos que se han puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional relativos a la protección del Trabajo, iniciando con el Rol N° 1852-10 de 32 de julio de 2011, que constituye la primera ocasión en donde reflexionó sobre la posible inconstitucionalidad de una ley por contraponerse al derecho fundamental de protección del trabajo. Desde ese momento, el tribunal ha debido decidir en variadas ocasiones sobre la posible inaplicabilidad de algunos pasajes de leyes laborales, en atención a su concordancia o no con el Art. 19 N° 16 CPR. De igual forma, ha utilizado esta garantía constitucional como argumento complementario para resolver casos en donde junto con otras garantías, también se pudo percibir las consecuencias que para la protección del trabajo tenía resolver de una determinada manera un requerimiento de inaplicabilidad puesto en su conocimiento.

A pesar que nunca ha mencionado la existencia de un "derecho fundamental de protección del trabajo" si se le ha mencionado como principios del derecho laboral recogidos en la Constitución<sup>318</sup>, postulados constitucionales de protección al trabajo y

---

<sup>315</sup> Ver: Cap IV, sección 2.2.2.

<sup>316</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto. Op. Cit. p.393.

<sup>317</sup> COUSO, Javier y CODDOU, Alberto. Op. Cit. p.394.

<sup>318</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2213-12 [en línea] Sentencia. fojas 298 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

la justa remuneración<sup>319</sup>, o garantía constitucional de protección sobre el trabajo<sup>320</sup>, y sin importar que aún no se haya empezado a utilizar la terminología, o incluso si no se utilizara jamás, desde su origen en la jurisprudencia del TC, como veremos a continuación, existió una idea que a poco andar ha ganado terreno, conforme a la cual podemos subsumir con total tranquilidad esta garantía dentro del marco conceptual ya explicado del derecho fundamental de protección del trabajo como derecho de prestación en sentido amplio, o derecho de protección.

### 3.1. Recurso de inaplicabilidad contra el Art. 26 Bis CT.

#### 3. 1. 1. Antecedentes del caso.

Sólo se ha interpuesto un requerimiento en el cual se reclama de manera exclusiva y fundada la inconstitucionalidad del Art. 26 Bis CT. Este caso inicia con la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por el Sindicato Interempresa de Conductores N°4 de la Flota Talagante en representación de 16 de sus socios contra 14 empleadores y la Asociación Gremial de Empresarios Taxi buses Flota Talagante y la Cooperativa de Servicios De Transporte de Pasajeros Talagante-Santiago Limitada (Tasacoop LTDA)<sup>321</sup>.

En la demanda de tutela de derechos fundamentales, reclaman entre otras cosas que debido a la aplicación abusiva por parte de sus empleadores del Art. 26 Bis CT, que dentro de la reglamentación especial de la jornada de los trabajadores de la locomoción colectiva rural<sup>322</sup> establece en lo pertinente que "*los tiempos de descanso a*

---

<sup>319</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2398-13 [en línea] Sentencia. fojas 201 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>320</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 359 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>321</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 2-3 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>322</sup> Conforme a la aplicación de la norma del Art. 26 y 26 Bis CT los trabajadores de la locomoción rural colectiva, en virtud del acuerdo entre las partes se puede pactar una jornada ordinaria de trabajo

*bordo o en tierra y de esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a jornada, y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes"; sus asociados trabajaban en "una jornada de... 15 a 16 horas diarias de trabajo efectivo sin descanso o con descansos reducidos y limitados, cumpliendo con recorridos desde la comuna de Talagante a Estación Central entre otras variante", situación toda que atentaba de manera grave "contra la integridad física y síquica de del trabajador, así como también contra la seguridad pública"<sup>323</sup>.*

Ante esta causa, el Magistrado Gerardo Mena Edwards ofició al Tribunal Constitucional a fin de que, mediante su pronunciamiento estimase "si dicho lapso, no imputable a la jornada, amparado por la citada norma [Art. 26 Bis CT] resulta lesivo a las garantías constitucionales de los trabajadores"<sup>324</sup>.

### 3.1.2. Análisis del caso ante el Tribunal Constitucional.

Es imposible no mencionar antes del análisis de este caso, que no sólo es el más importante que veremos en esta memoria, sino también el más significativo que se ha resuelto ante el Tribunal Constitucional en lo relativo a la protección del trabajo. Ello no sólo por ser el primero que se ventila en esta sede, sino por las características de las argumentaciones que se dan por las partes requirentes y requeridas, así como por la conclusión que finalmente emitirá el Tribunal Constitucional. Ellos nos entregan una insustituible imagen de la discusión que en los capítulos anteriores hemos abordado respecto a la protección del trabajo en nuestro ordenamiento jurídico.

---

de 180 horas mensuales, no divisibles en menos de 20 días, no excediendo las 10 horas de trabajo, habiendo entre turno al menos 10 horas de descanso. Además no pueden conducir más de 5 horas continuas, debiendo haber entre turno y turno.

<sup>323</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 15 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>324</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 1 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

Primeramente, es necesario destacar que, como respuesta al escueto requerimiento realizado por el Juez del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Talagante, el Tribunal resuelve dos semanas después - 24 de noviembre de 2010 -, que previo a resolver sobre la admisión a trámite, se cumpla con el presupuesto 79 Inc. 3° y 80 De la ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>325</sup>, es decir, que realice "una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional", a lo que el Magistrado responde evacuando oficio, en donde se manifiestan ciertas características propias del estado de la discusión a nivel doctrinal y jurisprudencial de nuestro objeto de estudio.

Luego de individualizar el Art. 26 Bis CT, expone que podríamos encontrarnos ante una norma cuyas consecuencias y principios se apartan de "la normalidad o regularidad de lo estudiado para la generalidad de nuestro ordenamiento jurídico que tiene como principio rector el derecho de la igualdad", consagrado en la Constitución en el Art. 19 N° 2, al considerar que en virtud de esa garantía constitucional "todos nos encontramos tutelados ante actos arbitrarios de la misma manera frente a la constitución y las leyes".

Luego afirma que esta normativa también podría ser contraria a la garantía del Art. 19 N°16 CPR que consagra "La libertad del trabajo y su protección" que "en nuestro OJ... ha sido doctrinariamente reconocido como el "principio protector del Derecho Laboral" que se une al principio de irrenunciabilidad dando paso al carácter "tutelar" de nuestra codificación del trabajo"<sup>326</sup>, para fortalecer esta tesis hace una breve descripción de como a su parecer, se ha desarrollado de regularmente con un carácter tuitivo el Derecho Laboral.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> Ley 17.997. Cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N°5 de año 2010, del Ministerio Secretaría general de la Presidencia. En adelante LOCTC.

<sup>326</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 77. <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>327</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

Para vincular esta conclusión con el análisis del Art.26 Bis CT indica que ella se "contrapondría con los principios y el espíritu del derecho laboral"<sup>328</sup> al consagrar primeramente, desde la perspectiva de la jornada, una vulneración a los derechos consagrados a la generalidad de los trabajadores de serle considerada jornada laboral el tiempo de espera que no le sean imputables, mientras se encuentre a disposición del empleador (Art. 21 CT), circunstancia que para el magistrado se visualiza en este caso toda vez que "la determinación y distribución de la jornada de trabajo es un asunto que no le corresponde al trabajador, sino al empleador, encontrándose dentro de las facultades esenciales de que dispone aquel principalmente para dirigir su negocio como lo estime conveniente"<sup>329</sup>. Y desde la perspectiva de la remuneración, una contravención a la normativa laboral que establece el sueldo mínimo "disposición que impide al trabajador negociar una remuneración inferior a los establecido"<sup>330</sup>, toda vez que la norma establece que la retribución o compensación se ajustará al acuerdo entre las partes, sin establecer un mínimo en cuanto a su negociación.

Concluye finalmente que la aplicación de Art. 26 Bis en lo relativo a que las esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor no serán imputables a la jornada, es contrario a los "principios y espíritu de la legislación laboral", "constituye un regreso al principio de la autonomía de la voluntad en el ámbito laboral, produce una incerteza al trabajador respecto del tiempo que efectivamente se le considera jornada laboral y se transforma en una herramienta que el empleador puede utilizar para extender el tiempo que se le permite disponer de su trabajador, más allá de las horas máximas de 180 horas mensuales establecidas en la ley".<sup>331</sup>

---

<sup>328</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 78 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>329</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 79 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>330</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 80 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>331</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

Finalmente, derivado de las circunstancias previamente mencionadas, se expresa la posible violación del Art. 19 N°24 CPR, esto es el derecho de propiedad que el trabajador "posee sobre su tiempo, que es un derecho incorporeal y patrimonial, que en definitiva debe poner a disposición del empleador sin contraprestación pecuniaria"<sup>332</sup>.

Estos argumentos planteados por el magistrado permiten hacer algunas observaciones: en primer lugar, a nivel argumental se percibe cierta debilidad en la conexión que intenta crear entre la garantía constitucional del Art. 19 N°16 CPR y los principios del Derecho del Trabajo. No desarrolla el contenido de la normativa constitucional, ni cómo esta se traduciría en la validez y aplicación del principio de protección, el de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, ni el principio de la irrenunciabilidad. Su fundamento es la invocación a la doctrina (sin siquiera individualizar a algún representante, para al menos darle un real sentido al valor de autoridad y prestigio que su invocación implica) y finalmente la indicación de desarrollo de la normativa laboral de manera progresivamente tuitiva también podría ser objeto de observaciones.

Luego, creemos que esta circunstancia de debilidad argumental es entendida por el magistrado, por ello desarrolla de manera pormenorizada primeramente la inconsistencia entre el régimen general aplicable a los trabajadores en el Art. 21 CT y la norma especial del Art 26 Bis CT, e incluso llega a argumentar al nivel de "propietarizar" el tiempo de trabajo para fundamentar una transgresión al Artículo 19 N°24 CPR, garantía constitucional que en nuestro país, a nivel jurisprudencial tiene mayor acogida. Y en segundo lugar, postula y defiende la posible transgresión al principio de la irrenunciabilidad de la remuneración mínima, argumento ingenioso, pero que no se condice con la realidad de las normas de orden público del Derecho del Trabajo, toda vez que efectivamente los trabajadores afectos a la aplicación de esta normativa, sí son remunerados por sobre el mínimo establecido por la ley, y a nuestro parecer, la contradicción con la Constitución sólo podría derivar de la exclusión

---

<sup>332</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

injustificada de su calificación como jornada de estos tiempos de espera, y las consecuencias jurídicas que de ello derivan.

Cuando la parte requirente evacuó el traslado otorgado por el Tribunal Constitucional, hace valer algunas de estas debilidades. En su escrito realiza un especial énfasis a probar que la hipótesis del Art. 26 Bis, no era subsumible al Art. 21 CT, toda vez que los trabajadores de la locomoción colectiva rural, no se encuentran "a disposición del empleador" en los tiempos de descanso entre turnos, para ello, primeramente indica que conforme a la normativa, no es posible concluir dicha semejanza sino mediante una interpretación abusiva, de la cual acusa al requirente<sup>333</sup>, y advierte al Tribunal Constitucional, que no debe realizar<sup>334</sup>. A la vez, también trata de explicar según su parecer, las razones por las cuales, en los casos concretos, se producen estas esperas entre turnos: "si bien estas interrupciones no son forzadas por las leyes de la física, su razonabilidad es evidente, pues de ella depende la dignidad del chofer y la seguridad de los pasajeros y resto de quienes usan las mismas vías. Además, la seguridad del propios choferes y usuarios requiere hacer revisiones y ajustes mecánicos no programados a las máquinas en los terminales"<sup>335</sup>. Por ello, se justifica una regulación particular mediante el Art. 26 Bis CT, que al alejarse de la norma del Art. 21 CT "debe afirmarse que... no infringe la Carta Fundamental, en cuanto está basado en un hecho

---

<sup>333</sup> "la norma impugnada no dispone que durante los tiempos entre turnos los trabajadores deban quedar a disposición del empleador. Desde luego la norma no dispone aquello en su tenor literal. No es este el sentido...La duda de constitucionalidad del Sr. Magistrado sólo tiene sentido si se hace una interpretación del Art. 26 Bis, que infringe los importantes principios del derecho laboral que el propio requerimiento cita". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 280 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014]

<sup>334</sup> "Esta magistratura ha dicho invariablemente que no le compete ni es función de la inaplicabilidad corregir las interpretaciones abusivas o erróneas que hagan los jueces de los preceptos legales, que para ello existen recursos ordinarios". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Ibíd. Cit.

<sup>335</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 290 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014]

diferenciador relevante que la justifica<sup>336</sup>, y por tanto, no podría ser contrario al Art. 19 N°2 CPR.

En conformidad con esta conclusión, puede afirmar que no existe una transgresión a la irrenunciabilidad de la remuneración mínima. Ello pues, al no tratarse de jornada de trabajo los tiempos de espera entre turnos, no son más que una situación gravosa o incómoda para el trabajador que se da por la naturaleza de los servicios, respecto de la cual se permite el pacto entre partes para su retribución o compensación - jamás su remuneración, concepto que sería técnicamente erróneo de utilizar al no ser resultado del trabajo efectivamente prestado al empleador - , es decir en palabras del requerido "lo que el precepto legal impugnado permite no es negociar libremente una remuneración, sino permitir que se compense o retribuya por una situación incómoda o gravosa para el trabajador, como es tener una jornada laboral interrumpida por descansos regulares"<sup>337</sup>. También, producto de de la interpretación desarrollada en el párrafo anterior, le es fácil responder la eventual transgresión al derecho fundamental de propiedad sobre el tiempo del trabajador: "más allá de las enormes complejidades que tendría considerar las pérdidas de tiempo como un atentado al derecho de propiedad...como hemos demostrado...los choferes demandantes tienen derecho a descansar en esos tiempos entre turnos. No enajenan su tiempo. Lo que hagan con él es enteramente de su incumbencia"<sup>338</sup>.

Pero aún más importante, y es un argumento que sobrevuela a los anteriores, el requirente reclama que "la solicitud de inaplicabilidad se funda en principios generales

---

<sup>336</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 291 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>337</sup> En esta cita, el requerido habla de "descansos" y no de "esperas" durante todo su escrito tiende a una cierta utilización indistinta de los conceptos, principalmente, a nuestro parecer, para difuminar el concepto de espera den el de descanso, concorde a su tesis de que el trabajador no se encuentra a disposición del empleador en estos tiempos muertos. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 282 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>338</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 311 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

del derecho laboral, no recogidos por la Constitución<sup>339</sup>. El requerido recuerda que para el magistrado requirente la norma del Art. 26 Bis CT es contraria a los principios y espíritu de la ley laboral, sin embargo expresa que "sin duda aceptamos que la irrenunciabilidad de los derechos laborales y particularmente a su remuneración, constituyen derechos de máxima relevancia y trascendencia... [pero] no todo lo estimable y trascendente del orden social o del derecho laboral forma parte de la Carta fundamental"<sup>340</sup>. Acto seguido, para desentrañar si pudiese haber un conflicto de constitucionalidad entre el Art. 26 Bis CT y el Art. 19 N°16 CPR, indica que el TC ha tenido la oportunidad de expresar en qué consiste la libertad del trabajo y su protección, citando un fragmento de la obra de Pedro Irureta que sólo considera la libertad de trabajo<sup>341</sup> para finalmente indicar que conforme a su contenido esencial el Art. 19 N°16 CPR "asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador; que a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con una justa retribución"<sup>342</sup>.

Siguiendo esta línea de interpretación del Art. 19 N°16 CPR, se encuentra habilitado para expresar que no habría un conflicto de constitucionalidad y que los conflictos entre normas de una misma rama del derecho, o entre ellas y los principios que inspiran a la rama especializada del Derecho que "no son suficientes para justificar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, máxime cuando la propia ley dispone de dos criterios que ayudan a resolver estos casos, como son el cronológico y el de especialidad"<sup>343</sup>.

---

<sup>339</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 351 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>340</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 306 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>341</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>342</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 307 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>343</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 285 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

Ante estos argumentos de la parte requirente y requerida, para resolver la disputa el Tribunal Constitucional primeramente separa dos hipótesis insertas en el Art. 26 Bis CT, indicando que el requerimiento alude sólo a las esperas que corresponde cumplir a los choferes y auxiliares que trabajan en la locomoción colectiva rural de pasajeros entre turnos sin realizar labor.

Luego, se hace cargo de desmontar la apariencia de tiempo de plena libertad de las esperas entre turnos, al afirmar que "si las esperas son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma que autónomamente decidan, tales lapsos, aun cuando durante su transcurso los trabajadores no realicen labor alguna, deben ser considerados tiempo de trabajo y por tanto remunerado"<sup>344</sup>. Conforme a lo razonado, el Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y su protección, toda vez que El Art. 19 N°16 CPR no sólo garantiza la libertad de trabajo sino que "extiende su protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo"<sup>345</sup>, por lo tanto, "el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajador"<sup>346347</sup>.

Hasta aquí el Tribunal Constitucional ya expresó lo suficiente como para desarmar las principales argumentaciones del requerido: que las esperas entre turnos no eran

---

<sup>344</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 356 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>345</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 356 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>346</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 357-358 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>347</sup> Nótese como ya se empieza a configurar la estructura de la garantía de protección del trabajo como un derecho de prestación en sentido amplio, conforme a lo desarrollado en este trabajo: ver Cap IV, sección 2.2.2.

jornada, y por tanto no debían ser objeto de remuneración; y que el Art. 26 Bis CT no podría ser contrario al Art. 19 N°16, toda vez que esta norma reconoce únicamente la libertad de trabajo. Sin embargo, desarrollará con mayor minuciosidad su argumentación, lo que será tremendamente valioso a nivel dogmático.

Para el Tribunal, estas constantes y sucesivas interrupciones de la jornada de trabajo en estos tramos de jornada que se realizan en la locomoción colectiva rural, "impiden a los trabajadores cumplir de forma continuada e ininterrumpida las horas diarias de trabajo comprometidas en el respectivo contrato de trabajo, lo que redundaría en una prolongación del tiempo de dedicación al trabajo...Ello, por cierto, vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo"<sup>348349</sup>.

El Tribunal Constitucional concluye el razonamiento del fallo conforme al cual declara la inaplicabilidad del Art. 26 Bis CT, indicando que el Art. 19 N°16 CPR incluye el reconocimiento de que "todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista una limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con otros aspectos de su vida"<sup>350</sup>.

---

<sup>348</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 358-359 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>349</sup> Particularmente, menciona el Art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Ver Cap II, sección 3.1), el Art 7 del Pacto de Derechos económicos sociales y culturales (Ver Cap. II Sección 3.2) y el Art. 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos (en una lamentable confusión, toda vez que el protocolo, tal como pudimos observar previamente, no se encuentra aún ratificado por Chile, ver Cap II, sección 3.3.2).

<sup>350</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 359-360 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

Este trascendental fallo, sin embargo, no fue unánime, disidencia fue marcada por los Ministros Raúl Bertelsen e Iván Arostica, quienes argumentarán lo siguiente: a) Que al igual que el Art. 25 y 25 Bis, que tampoco consideran jornada las esperas entre turnos, "tienen su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes, quienes, conforme a lo dispuesto en las normas citadas, no pueden conducir más de cinco horas continuas, contemplándose asimismo reglas especiales sobre el número de horas al mes que pueden trabajar, sobre su distribución diaria y el descanso mínimo entre turnos"<sup>351</sup>; b) Que el punto anterior, demuestra no sólo no vulnera los derechos de los trabajadores, sino que "los protege adecuadamente". Argumentan estos ministros, que de no aplicarse el Art. 26 Bis, tendrían que aplicarse las reglas generales de jornada ordinaria, que sí significarían un perjuicio, resultando su aplicación inconstitucional conforme a los Art. 16 N°1 y N°16 CPR.

A este voto de disidencia se le puede comentar para nuestro objeto de estudio, que por la generalidad con que es planteado y la última mención a tanto al Art. 19 N°16 y N°1 de la Constitución produce una serie de interrogantes: ¿Estos ministros reconocen la interpretación del voto de mayoría respecto al Art. 19 N°16 CPR? si fuera así ¿Lo comparten a cabalidad?, es de notar que uno podría argumentar, en base a sus silencios, que cuando se habla de protección de los choferes, podría hablarse únicamente a su integridad física y psicológica, y no una concretización de la protección del trabajo. Esta interrogante nos acompañará algún tiempo.

---

<sup>351</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1852-10 [en línea] requerimiento fojas 361-362 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

### 3.2. Recurso de Inaplicabilidad contra el Art. 292 CT

#### 3. 2. 1. Antecedentes del caso.

Este caso inicia con una acción de prácticas antisindicales conforme a las reglas del antiguo procedimiento laboral, iniciadas por Duran y Otros contra la empresa "Servicios Industriales Refinería y Fundición Limitada" (SIRF) cuyo representante legal y dueño era el señor Claudio Américo Florio Águila. En este procedimiento, mediante sentencia definitiva se le ordenó la reincorporación de los trabajadores demandantes, cuestión que el demandado ordenó no realizar<sup>352</sup>. Ante la oposición, el Primer Juzgado del Trabajo de Rancagua ordenó conforme al Art. 4 del CT, Art. 292 del mismo cuerpo legal, y el Art. 238 del Código de procedimiento Civil<sup>353</sup>, el apremio de arresto por 2 meses contra don Claudio Américo Florio Águila, renovables en caso de no cumplir con la obligación de restituir a los trabajadores en su trabajo.

Contra esta resolución, el demandado interpuso acción de amparo, que fue rechazada en primera instancia con fecha 15 de abril de 2011, y luego concedida la apelación en fecha 18 de abril del mismo año. Estando pendiente la apelación del recurso de amparo, el demandado interpone recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra los Art 4 y 292 CT y el Art. 238 CPC.

#### 3.2.2. Análisis del caso ante el Tribunal Constitucional.

El requirente indica que si bien su representado Claudio Florio es propietario y administrador de SIRF Ltda. "el Artículo 2053 del Código Civil establece que la

---

<sup>352</sup> Conforme a lo declarado por su propio abogado en su representación "En cuanto a los hechos fácticos, el día en que aparece el ministro de fe recabando la reincorporación de faenas, mi representado recibió una llamada telefónica de parte de don Claudio Soto Letelier, empleado de la empresa a quien mi representado dio instrucciones precisas como concordantes de negarse al reintegro de los demandantes alas actuales obras realizadas en CODELCO". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] requerimiento fojas 10 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>353</sup> En adelante CPC.

sociedad es diferente de los socios individualmente considerados" y que si bien conforme al Art. 4 CT se presume de derecho que representa al empleador y que ante tal carácter se obliga a éste con los trabajadores ciertas calidades de personas, donde puede ser incorporado don Claudio Florio "y es admisible en lo laboral para las debidas notificaciones, emplazamientos, etc.,... una cuestión infinitamente distinta es que esta presunción alcance un apercibimiento de privación o perturbación de libertad al representante de una persona jurídica"<sup>354</sup> que se da al aplicar esta norma en conjunto con el Art. 292 CT y el 238 CPC, como pretende el Juez del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua. De esta forma, "el apercibimiento arbitrario decretado por el juez de la instancia, a virtud de las normas impugnadas, establece una cuestión que pertenece al ámbito penal"<sup>355</sup>.

Siguiendo con su argumentación, hace valer el principio de proporcionalidad en la aplicación de estas medidas de apremio al recordar al Tribunal Constitucional que "ha sostenido que sólo resultan constitucionalmente aceptables las restricciones al ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución, cuando se encuentran suficientemente justificadas como un medio conducente a la obtención de un fin lícito, que resulte proporcional a los beneficios que cabe esperar de ellas"<sup>356</sup>, el cual no se daría en la situación, particularmente porque se producirá una privación de la libertad personal consagrada en la Constitución (Art. 19 N°7 CPR) contraviniendo pactos internacionales, particularmente Art. 7 N°7 Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que "nadie podrá ser detenido por deudas".

---

<sup>354</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] requerimiento fojas 7 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>355</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Ibíd. Cit.

<sup>356</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] requerimiento fojas 7 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>> [consulta 27 de enero de 2014].

Hay que mencionar que luego de la interposición del requerimiento, la sala del Tribunal Constitucional decidió admitirlo a tramitación de manera parcial, únicamente respecto del Art. 292 inc. 7 CT y 238 CPC<sup>357</sup>.

Primeramente despeja las concepciones equivocadas del requirente respecto a la naturaleza del arresto, reproduciendo la sentencia Rol N°519 conforme a la cual "el arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento determinado"<sup>358</sup>, estableciendo luego el estatuto del arresto, conforme al cual se establecen una serie de garantías para la persona que puede llegar a ser objeto de él, todas ellas cumplidas en el caso en comento<sup>359</sup>.

Finalmente, se encarga de analizar, desde su perspectiva, la proporcionalidad de la medida del arresto en este caso, toda vez que es una de las alegaciones realizadas por el requirente. Para ello, teniendo claro que por un lado, que el derecho fundamental limitado corresponde a la libertad personal de don Claudio Florio, identifica los "objetivos constitucionalmente válidos que se buscan". Esta etapa del razonamiento del Tribunal es la que tiene especial importancia para nuestro objeto de estudio, pues identifica que "el objeto de protección de las normas legales impugnadas es el trabajo y el derecho a sindicalizarse, que han sido afectados"<sup>360</sup>.

El tribunal expresa que las normas legales cuestionadas, son consideradas por él como necesarias e idóneas para alcanzar el fin de la protección efectiva de los objetos de protección identificados, además no podría ser considerado desproporcionado toda

---

<sup>357</sup> Este último aplicable, conforme lo hace notar el Tribunal Constitucional, en virtud del Art.426 CT (del antiguo procedimiento) normativa que no es impugnada por el requirente.

<sup>358</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] Sentencia. fojas 8 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>359</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] Sentencia. fojas 9 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>360</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] Sentencia. fojas 10 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

vez que al ser aplicada por el juez, este responde al "deber de dar protección a los derechos de los trabajadores, lo que no puede lograrse si el empleador condenado por una infracción se niega a dar cumplimiento a lo resuelto por el tribunal"<sup>361</sup>, por lo demás, hace notar que esta medida constituye una restricción menor a la libertad personal, que por lo demás podría ser evitada por el requirente dando debido cumplimiento a la sentencia dictada por un Tribunal de la República que se encuentra pasada bajo la autoridad de cosa juzgada.

Esta sentencia, en lo relativo a nuestro objeto de estudio, presenta tres particularidades notables, la primera es la nitidez con la que el tribunal utiliza el juicio de proporcionalidad en su razonamiento, segunda, es que en esta ponderación reconoce nuevamente a la protección del trabajo como garantía constitucional, al expresar abiertamente en su considerando noveno que "al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable del respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo"<sup>362</sup>; y la tercera, es que en esta ocasión, aún cuando no existió voto de disidencia, persiste la niebla respecto a la real apreciación del algunos ministros del Tribunal respecto a la garantía constitucional de protección del trabajo, toda vez que los ministros Marcelo Venegas e Iván Aróstica dejaron constancia de no suscribir al referido considerando noveno, mientras que el ministro Raúl Bertelsen, dejó constancia de no adherir a la parte final del mismo considerando (correspondiente a la cita realizada de él en este párrafo), pero sin dar ninguna opinión adicional.

---

<sup>361</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] Sentencia. fojas 11 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>362</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 1971-11 [en línea] Sentencia. fojas 10-11 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

### 3.3. Recursos de inaplicabilidad contra el Art. 25 Inc.1 CT.

Luego de la dictación de las sentencias ya analizadas - la última de ellas, el día 13 de diciembre de 2011 - , transcurrió un periodo en que el Tribunal no debió pronunciarse sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad de algún precepto del Derecho del Trabajo invocando el Art. 19 N°16 CPR. Sin embargo la calma cesó el 16 de octubre de 2012, donde se pronunciaría respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 25 CT, iniciando un periodo de debate entre los ministros del Tribunal respecto a la inaplicabilidad de esta norma, en el cual sobrevuelan importantes cuestiones respecto la garantía constitucional objeto de esta memoria y que durará hasta la fecha<sup>363</sup>.

El Art. 25 CT que desarrolla la normativa especial relativa a la jornada de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de pasajeros, junto con establecer una singular regulación<sup>364</sup>, determina que "el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes". La evidente semejanza con el Art. 26 Bis CT, declarado inaplicable por inconstitucional previamente, será la razón que motive la interposición de estos nuevos requerimientos, tanto por particulares como por magistrados de la república.

En la medida que estamos en presencia de debate en que ha durado bastante tiempo (más de un año), en el cual se han resuelto un significativo número de requerimientos, hemos de abordar de manera seccionada el análisis de los razonamientos del Tribunal. Afortunadamente, aún cuando no es homogéneo en sus resoluciones, claramente no es errático, observándose tendencias que son clara consecuencia de la confluencia entre los cambios en la conformación del TC (que ha renovado algunos de sus ministros en este periodo), y la creciente maduración en la reflexión de los ministros

---

<sup>363</sup> Habiéndose dictado la última sentencia sobre la inaplicabilidad del Art. 25 CT el 2 de diciembre de 2013 (conforme a la vigilancia que hemos realizado del TC al momento de escribir esta memoria).

<sup>364</sup> Conforme a la cual "La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, será de ciento ochenta horas mensuales".

sobre el tema, quienes se han enfrentado en varias ocasiones con este conflicto laboral. Conforme a estas tendencias analizaremos el razonamiento del Tribunal Constitucional.

3.3.1. Primer momento: Causas Rol N°2086-11; N°2197-12; N°2110-11; N°2182-12; y N°2114-11.<sup>365</sup>

Durante la dictación de estas 5 sentencias, podemos apreciar cierta homogeneidad en los argumentos, y es un periodo fructífero para el desarrollo y consolidación del derecho fundamental de protección del trabajo, incluso desde la perspectiva de la disidencia que se desarrolla, como veremos a continuación.

3.3.1.1. Antecedentes de estos casos<sup>366</sup>.

Todos los casos en comento nacen de procedimientos ante los Juzgados de Letras del Trabajo sobre cobro de remuneraciones, horas extraordinarias y otras prestaciones laborales. Los primeros cuatro contra la empresa TUR-BUS<sup>367</sup>, y el último contra la empresa Buses Ahumada Limitada.

De los cinco requerimientos que analizaremos, los primeros dos son presentados por el Magistrado del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Álvaro Flores Monardes, los dos siguientes son presentados por don Hernán Orellana Baez en calidad de presidente del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores del Transporte de Pasajeros interurbano, rural y cargo; y el quinto es presentado por don

---

<sup>365</sup> El orden en que están agrupadas no es arbitrario, sino elegido en atención a las partes involucradas y, consecuentemente, a los argumentos desarrollados en ella, tiene una finalidad pedagógica, el lector puede asignarle número para identificarla de 1 a 5, ello le permitirá entender con mayor facilidad el análisis que se realizará.

<sup>366</sup> Por la dificultad que implica realizar citas de cada hecho que se menciona a continuación, la información puede ser corroborada en el anexo en que se entrega la información más pormenorizada y segmentada en la ficha de análisis de cada sentencia. Además se puede consultar el expediente incorporando el N° de rol, sin año, en la página: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>.

<sup>367</sup> Los dos primeros contra su sociedad anónima, los otros contra la de responsabilidad limitada.

José Luis Méndez, presidente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de buses Ahumada.

### 3.3.1.2. Análisis de los casos ante el Tribunal Constitucional.

Los argumentos del magistrado Álvaro Flores esgrimidos en sus requerimientos son, primeramente -y tal como lo adelantábamos - que en la sentencia Rol N°1852-10 se determinó la inaplicabilidad de una norma con gran semejanza a la objetada, estimando que la regla del Art. 21 CT se ajusta a la Constitución y liberar al empleador de la obligación de remunerar a los trabajadores por el tiempo de espera entre turno, donde sin realizar labor permanecen a su disposición, vulnera la protección constitucional al trabajo<sup>368</sup>. Además Mediante la aplicación del Art. 25 CT, se vulneraría su derecho a la justa retribución, en la medida que "permite la ausencia o la insuficiencia de pago retributivo por las horas en cuestión al dejarlo a la discrecionalidad del empleador o a la voluntad de las partes"<sup>369</sup>. Finalmente, argumenta que se podría ver afectado además el derecho al goce de condiciones equitativas de trabajo y descanso, "en la medida que, de conformidad con lo que alegan, se les haría desempeñar otras labores en dichos lapsos, diferentes de la conducción"<sup>370</sup>. Por su parte, en el tercer y cuarto requerimiento don Hernán Orellana, además de hacer suyos lo razonado por la sentencia del caso Rol N° 1852-10, indica que mediante la aplicación Art.25 CT se vulnera no sólo la garantía del Art. 19 N°16 CPR, sino que también se vulnera el Art. 19 N°2 CPR, toda vez que "se estima que se afecta la igualdad ante la ley , en la medida que se impide aplicar la norma general de la jornada pasiva, que debe ser remunerada"<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 791 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>369</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>370</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 791-792 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>371</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2210-11 [en línea] Sentencia. fojas 325 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

Por su parte, la empresa TUR BUS, responde a estos cuatro requerimientos en los mismos términos. Primero, recordando al Tribunal que en el recurso de inaplicabilidad se realiza un control concreto de inconstitucionalidad<sup>372</sup>, y por tanto, la declaración de inaplicabilidad del Art. 26 Bis CT no puede ser entendida como una declaración de inconstitucionalidad general. Conforme a lo anterior, expresa que el caso resuelto por el Tribunal y los casos que actualmente se ventilan son sustancialmente diferentes, explicando las particularidades de la regulación de la jornada de los trabajadores de la locomoción colectiva interurbana<sup>373</sup>, expresando que esta regulación y la norma objeto de inaplicabilidad son razonables y obedecen "a las peculiaridades del transporte interurbano, para armonizar la continuidad del servicios con el descanso de los choferes y las necesidades de seguridad"<sup>374</sup>. Que si bien se declaró que "si las esperas se deben a decisiones del empleador y si mientras duran el trabajador no es libre de disponer de su tiempo deben remunerarse aunque no se realice labor"<sup>375</sup>, estas circunstancias no se cumplen en el los casos analizados pues "la estructura de la jornada y de los descansos emana de la ley y es imperativa, por lo que el trabajador debe descansar efectivamente en todos estos periodos, sin poder recibir orden alguna del empleador"<sup>376</sup>, regulación que se asevera ser cumplida a cabalidad por la empresa, "encontrándose en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera"<sup>377</sup>. Finalmente, expresa que, de acuerdo

---

<sup>372</sup> Ver: Cap V. sección 2.

<sup>373</sup> Conforme a la cual "-dentro de cada 24 horas hay 8 de descanso, - que tras una jornada de 8 o más horas, los choferes y auxiliares deben tener un descanso mínimo de 8 horas, -que los choferes no pueden manejar más de 5 horas seguidas, con un descanso posterior de no menos de 2 horas; si el descanso se realiza a bordo, el bus debe contar con litera adecuada". Agregando que por la Resolución 1082 de 22 de septiembre de 2005, se le autorizó conforme al Art. 38 CT una distribución de jornada por días de 7x2, 9x3 y 10x4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 793-794 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>374</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 794 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>375</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>376</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 795 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>377</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 796 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

a la ley impugnada, se ha convenido mediante contrato colectivo el pago de una retribución bajo el ítem de "permanencia pasiva", agregando que "la asimetría de la relación laboral se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva"<sup>378</sup>.

Por su parte, en el quinto recurso de inaplicabilidad, el requirente don José Méndez Berrios hace suyos los argumentos expresados por el Tribunal al momento de dictar resolución respecto la causa Rol 1852-10, expresando que la aplicación del Art. 25 CT atenta contra la garantía del Art. 19 N°16 CPR que "protege al trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores"<sup>379</sup>. Adicionalmente, argumenta que la aplicación del mismo razonamiento de la sentencia de inaplicabilidad al Art. 26 Bis CT al 25 CT tiene sentido en este caso particular, toda vez que conforme a las reglas para establecer si un servicio de transporte de pasajeros es de carácter de rural o interurbano - donde el factor principal es el kilometraje - la mayoría de las rutas de servicio de buses Ahumada puede ser considerado rural.<sup>380</sup> Finalmente expresa que en este caso se manifiesta particularmente la transgresión a la garantía constitucional toda vez que "el acuerdo de las partes es impuesto por el empleador a su arbitrio al escriturar el contrato, en un momento de absoluta desigualdad de las partes"<sup>381</sup>.

---

<sup>378</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 797 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>379</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2114-11 [en línea] Sentencia. fojas 234 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>380</sup> "La diferencia para catalogar a un servicio rural y a otro de urbano, depende de una cuestión de kilometraje. En efecto, son servicios rurales de transporte público de pasajeros, los que sin superar los 200 kms., de recorrido, exceden el radio urbano, con excepción de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros que son los que superan los 200 Kms. de recorrido y los que sin exceder los 200 kms. unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en la V región". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2114-11 [en línea] Requerimiento. fojas 3-4 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>381</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2114-11 [en línea] Sentencia. fojas 234 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

Por su parte, la requerida en este quinto requerimiento, además de hacer notar el carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, expresa que conforme a la resolución N° 3 de 12 de enero de 2000, la Subsecretaría de Transporte calificó como interurbano los servicios de Buses Ahumada entre Santiago y los Andes o San Felipe, por lo que el requirente comete un error al intentar equiparar el caso con el regulado por el Art. 26 Bis CT. En subsidio, solicita el rechazo del requerimiento pues "el conflicto sub-lite pasa por analizar si los trabajadores estuvieron o no a disposición del empleador en sus tiempos de descanso o espera, cuestión que niega de manera expresa"<sup>382</sup>. Conforme a ello, no puede haber una transgresión al derecho a una remuneración justa pues ella "tiene como causa las horas trabajadas, presupuesto que en este caso no concurre"<sup>383</sup>. Finaliza exponiendo que estamos ante un caso de norma especial y posterior respecto del régimen general del Art. 21 CT, primando por tanto el Art. 25 CT<sup>384</sup>.

Ante estos cinco casos, el Tribunal Constitucional razonará en su fallo de mayoría de la misma manera, expresando que para su correcta resolución es necesario distinguir entre las dos hipótesis incorporadas en el Art. 25 CT, la de los tiempos de descanso a bordo o en tierra, y la de las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.

Respecto de los tiempos de descanso a bordo o en tierra, considera que a pesar que es una situación gravosa, corresponde a tiempo libre del trabajador, incluso en las hipótesis más discutibles. El Tribunal considera que "Dormir en una litera, en un bus, por ejemplo. Atenúa sin duda el efecto reparador del descanso de que se trata, pero no por eso puede afirmarse que ese lapso no sea un descanso o tiempo libre propiamente tal"<sup>385</sup>. Conforme a este razonamiento, es razonable que el legislador haya previsto la posibilidad de que entre empleador y trabajador se acuerde, conforme a las

---

<sup>382</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2114-11 [en línea] Sentencia. fojas 236 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>383</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2114-11 [en línea] Sentencia. fojas 237 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>384</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>385</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 800-801 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

circunstancias concretas, una compensación a particularidades de la maneras y lugares donde descansa el chofer o auxiliar.

Situación meridianamente distinta respecto de las esperas entre turnos laborales sin realizar labor, respecto de las cuales no considera ni razonable ni ajustado a la Constitución que carezcan de remuneración "porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición"<sup>386</sup>.

Manifiesta de manera enfática que la protección constitucional del trabajo del Art. 19 N°16 CPR "no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y contratación laboral, sino que...se extiende a la protección del trabajo mismo...no consagrando el derecho al trabajo, en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado"<sup>387</sup>. Concretamente se vulnera esta garantía al momento en que el legislador "califica a priori y sin excepción como no imputables a la jornada diaria de trabajo los lapsos de espera que acontezcan durante la misma por decisión del empleador... y en el hecho los trabajadores sí se mantienen a disposición del empleador durante tales esperas, ya que aun cuando no presten labores continúan efectivamente sujetos a la autoridad de aquel"<sup>388</sup>.

Además, expresa que la norma contradice "frontalmente" el principio de la justa retribución, al expresar que en este caso, ni siquiera se trata de "dilucidar un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador"<sup>389390</sup>.

---

<sup>386</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 800-801 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>387</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 803 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>388</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 804 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>389</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 804 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

Finalmente, expresa que la ocurrencia de pequeños descansos, junto con la ocurrencia de sucesivas esperas, prolongan en demasía la jornada diaria, todo lo cual vulnera el derecho a "una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los cuales están expresamente reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección del trabajo"<sup>391</sup>.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional dio lugar a todos estos requerimientos de inaplicabilidad declarando inconstitucional la parte del Art. 25 CT que establece "y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos sin realizar labor". Esta resolución no fue unánime, en todas ellas hubo un voto de minoría homogéneo<sup>392</sup> y también un particular razonamiento por parte del ministro Viera Gallo.

El voto de minoría contrario a la declaración de inaplicabilidad es sumamente importante, pues es pronunciado por aquellos que, en lo relativo a la garantía de protección del trabajo, hasta la fecha no habían manifestado opinión alguna, simplemente no adhiriendo a los razonamiento con los cuales se resolvió el caso Rol N°s 1852-10 y 1971-11.

Por la importancia y carácter sintético que posee el primer párrafo del voto de minoría, nos permitiremos reproducirlo a cabalidad (los resaltes serán nuestros):

"1) Que no es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender - indebidamente- los términos de la

---

<sup>390</sup> Nótese como este punto se puede vincular el apartado en que tratamos la garantía mínima de protección del trabajo como un derecho de defensa de no eliminación de una posición jurídica. Ver: Cap IV, sección 2.1.

<sup>391</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 805 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>392</sup> Sustentado por los ministros Raúl Bertelsen, Marcelo Venegas e Iván Arostica. En el quinto (Rol 2114-11) se unirá a este voto el ministro Domingo Hernández.

"protección al trabajo" que brinda el artículo 19, N°16, inciso primero de la Constitución Política; para enseguida sustituirse -impropiamente- a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley a los efectos de velar por la correcta aplicación del Código del Trabajo."<sup>393</sup>

La escueta frase resaltada es de suma importancia doctrinaria, pues mediante ella los Ministros han establecidos el ámbito de la discusión constitucional en la cual nos estamos moviendo, es decir, no se trata de discutir sobre la existencia o no de la garantía de protección del trabajo sino sobre la extensión de la misma. Lo cual, aunque desde la perspectiva de la discusión particular de estos cinco fallos, no significa nada, desde la perspectiva doctrinaria permite, a nuestro juicio, considerar ya totalmente superada las interpretaciones conforme a las cuales la Constitución en el Art. 19 N°16 inc.1 sólo reconoce la garantía de la libertad de trabajo, así como las que consideran la posibilidad de que la protección esté orientada exclusivamente a la libertad de trabajo o al empleo.

Siguiendo esta línea argumental, la disidencia explica lo que se entiende jornada conforme al Art. 21 CT, expresando que esta regulación se produjo "en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo"<sup>394</sup>, lo cual no hace más que confirmar que la disidencia, no sólo reconoce el derecho fundamental de protección del trabajo en la Constitución, sino que en lo más esencial de su contenido también existe unanimidad, concordante con nuestro planteamiento del derecho fundamental de protección del trabajo como un derecho social de prestación en sentido amplio<sup>395</sup>.

Todo ello, no será obstáculo para que en el caso concreto exprese que la jornada pasiva conforme al Art. 21 inc. 2 CT, no se corresponde con la hipótesis desarrollada

---

<sup>393</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 807 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>394</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 807 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>395</sup> Ver: Cap IV, sección 2.2.2.

en el Art. 25 CT, toda vez que los descansos en tierra o a bordo, así como las esperas entre turnos "configuran situaciones especiales en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador"<sup>396</sup>.

Concluyen por lo anterior, que la regulación del Art. 25 CT no cabe considerarla "arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Art. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes"<sup>397</sup>. Incluso, argumenta que los protege adecuadamente<sup>398</sup>.

Finalmente el ministro José Antonio Viera Gallo fue partidario del rechazo de los cuatro primeros requerimiento en la medida que no advierte la semejanza con la situación del Art. 26 Bis CT el cual "fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide decisivamente en la jornada de trabajo, y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador" (situación que lo lleva a ser partidario de acoger el quinto requerimiento<sup>399</sup>). Sin embargo, advierte que existe un "reproche de constitucionalidad" a la norma ya que no establece parámetros para la determinación de la retribución o compensación por estos descansos y esperas entre turnos (como por ejemplo si lo establece respecto de los choferes de vehículos de carga en el Art. 25 Bis inc. 1° CT). Mediante esta omisión "el

---

<sup>396</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 808 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>397</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>398</sup> Expresa que de no existir la norma habría de "aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo, en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo sólo interrumpida por media hora de colación...situación que sí que los colocaría en una situación de desprotección.". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>399</sup> Efectivamente recuérdese que en el quinto caso (Rol N° 2114-11) se indicó por la parte requirente que los recorridos del transporte rural y de los que la empresa de Buses Ahumada realizaba tenían extraordinarias semejanzas, circunstancia que unida al hecho de que no se acredita que exista pacto especial entre partes para la retribución de las esperas convence al Ministro Viera Gallo de acoger el requerimiento y también expresar a fojas 246 que "resulta anómalo que la empresa...no entregue a sus trabajadores compensación alguna por los tiempos de descanso a bordo o en tierra y por las esperas que les corresponde cumplir entre turnos laborales....A su juicio, la compensación es obligatoria y ella forma parte de la remuneración de los trabajadores". Como veremos, incluso este parecer será objeto de oposición.

legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del estado de amparar sus derechos, conforme lo establece el artículo 2° del Código del Trabajo como lógica consecuencia del artículo 19 N° 16<sup>400</sup>. Ello según el ministro constituye una "inconstitucionalidad por omisión" toda vez que la norma "carece de la densidad normativa suficiente para que su aplicación en el proceso sub lite no produzca ningún menoscabo a los derechos garantizados por la Constitución"<sup>401</sup>, exhortando al legislador a poner pronto remedio a esta situación.

3.3.2. Segundo momento: Causas Rol N°2199-12; N°2213-12; y N°2186-12 y el mundo al revés.

durante este periodo que inicia el 11 de diciembre de 2012 con la dictación de la sentencia en el primero de los requerimientos, y se proyecta por todo el primer semestre del año 2013, el Tribunal Constitucional se enfrentó a la resolución de requerimientos que guardaban extraordinaria semejanza con los ya resueltos, pero serán todos ellos rechazados, producto de la del delicado equilibrio que producto de su configuración se ha producido.

3.3.2.1. Antecedentes de estos casos

El primero de estos casos tiene su origen en el procedimiento ordinario RIT O-3394-2011, seguido ante el 1er Juzgado de letras del trabajo de Santiago, en el cual se solicita el pago de remuneraciones por concepto de horas extraordinarias a favor de 53 trabajadores. En este procedimiento recurre en representación de los trabajadores don Juan Cuello Cuello, Presidente del Sindicato Nacional de Empresa Cruz del Sur Ltda., contra la Empresa de Transporte Cruz del Sur Limitada.

---

<sup>400</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 811 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>401</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2086-11 [en línea] Sentencia. fojas 813 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

El segundo proviene de la acción de tutela de derechos fundamentales iniciada por 211 trabajadores contra la empresa de transportes rurales Tur-Bus Ltda. ante el segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. El requerimiento es presentado por el don Jorge Burgos Santelices.

Finalmente, el tercer tiene su origen en el procedimiento iniciado ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de los Andes en el cual se demanda el pago de remuneraciones por concepto de horas extraordinarias por 48 trabajadores contra la empresa de Buses Ahumada Ltda. El requerimiento es presentado por don José Méndez Berríos.

### 3.3.2.2. Análisis de los casos ante el Tribunal Constitucional.

Al igual que en todos los casos anteriores, **el primero de estos requerimiento** expone la similitud del caso en cuestión con el resuelto mediante sentencia en la causa Rol N° 1852 -10, indicando que la aplicación del Art. 25 CT es contrario al Art. 19 N°16 CPR que "protege la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores"<sup>402</sup>, además, estima que se vulnera el Art. 7 del Pacto de Derechos económicos sociales y Culturales, en lo relativo al descanso y limitación razonable de jornada de trabajo. Finalmente indica que producto de la aplicación de la norma impugnada, los trabajadores desempeñan funciones entre 12 y 14 horas al día, sin que exista "razón jurídica ni moral alguna para que el descanso sea de cargo del propio trabajador, pues constituye un costo social que debe ser absorbido por el propio empresario que se beneficia de él"<sup>403</sup>. Por su parte, **la empresa Cruz del Sur limitada** argumenta expresando, en lo pertinente, que "los tiempos de espera y descanso se determinan por exigencias de la normas que regulan la actividad y por la distancia del recorrido, no

---

<sup>402</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2199-12 [en línea] Sentencia. fojas 209 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>403</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2199-12 [en línea] Sentencia. fojas 210 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

por la voluntad del empleador<sup>404</sup>, por tanto la normativa no vulnera la Constitución. Por lo demás la empresa, conforme al Art. 25 CT establece un sistema de compensación plasmado en el contrato colectivo y reflejado en las liquidaciones de remuneraciones.

En el **segundo requerimiento**, la parte requirente también expone la similitud del caso en cuestión con el Rol N° 1852-10, y la vulneración que significa al Art. 19 N°16, así como al Art. 5 CPR en relación con el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Pero además "alegan como infringida la garantía constitucional del derecho a la integridad física y síquica, del numeral 1° artículo 19, en tanto el trabajador no puede disponer de su descanso ni de su tiempo, lo que produce un daño permanente<sup>405</sup>; el Art. 19 N°4 CPR, y finalmente el Art. 19 N°2 en lo relativo a la igualdad ante la ley "en la medida que se hace una excepción a las normas sobre jornada que establece el artículo 21 del Código del Trabajo"<sup>406</sup>. A este requerimiento, **la empresa TUR-BUS limitada**, responde exactamente en los mismos términos que los requerimientos previamente analizados, así que nos remitimos a ellos<sup>407</sup>.

Finalmente, como quizás algún lector se habrá percatado, **el tercer requerimiento** en análisis tiene las mismas partes que el quinto de la sección anterior, y se ventila respecto de procedimientos del mismo objeto, por lo cual no es raro que el requirente haga valer los mismos argumentos. La única novedad respecto del requerimiento anterior es que la parte requerida no evacuó traslado en tiempo y forma, haciendo valer sus argumentos mediante un "tégase presente"<sup>408</sup>.

La gran novedad respecto a los casos anteriores no está en los argumentos de las partes, sino en que la conformación del TC inclinó ligeramente la balanza a favor de la

---

<sup>404</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2199-12 [en línea] Sentencia. fojas 212 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>405</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2213-12 [en línea] Sentencia. fojas 276 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>406</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibid.* Cit.

<sup>407</sup> Ver p. 150-151.

<sup>408</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2186-12 [en línea] Sentencia. fojas 215 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

los representantes de la tendencia favorable a rechazar los requerimientos<sup>409</sup>. Esta circunstancia se podrá apreciar con meridiana claridad respecto de voto por el rechazo del recurso (y mayoritario en los dos primeros casos) donde los argumentos - y las palabras- son exactamente los mismos en cada requerimiento: así se puede apreciar en el primer requerimiento, (Rol N° 2199-12), donde luego de expresar la existencia de contrato colectivo entre las partes<sup>410</sup>, se expresa la argumentación entre las fojas 214 - 218; en el segundo (Rol N° 2213-12) desde las fojas 286 a la 290; y tercero (Rol N° 2186-12) desde la sexta a la décima página de su sentencia. En todos estos casos, el razonamiento es idéntico al de minoría del primer momento ya estudiado, razón por la cual nos remitimos al análisis ya realizado<sup>411</sup>. Es valioso hacer notar que este voto, en su calidad de "sentencia del Tribunal Constitucional" (Al menos en los primeros dos requerimientos, pues en el último no se logra mayoría), son un elemento más de firmeza a la consagración de la protección al trabajo como garantía constitucional, toda vez que si bien en este punto podemos presenciar una verdadera polémica sobre su alcance o proyección, deja libre de conflicto su contenido y sentido.

Por su parte, el otrora voto mayoritario y ahora minoritario, persiste en su argumentación, incorporando algunos elementos de análisis de los dos primeros requerimientos. En ellos expresa adicionalmente que persiste con mayor énfasis en su razonamiento toda vez que en el caso en autos se ha percibido la existencia de convenio colectivo, sin embargo, "ha quedado establecido que el correspondiente convenio colectivo sólo incluye la compensación de los descansos, mas no de los tiempos de espera entre turnos"<sup>412413</sup>.

---

<sup>409</sup> En comparación con los casos anteriores, los factores que determinarán esta inclinación será, en los primeros dos casos, la presencia del ministro Domingo Hernández en la resolución de caso, junto con la persistencia de la postura contraria a acoger el recurso por el ministro Viera Gallo. En el tercero, aún cuando Viera Gallo conforme a la línea argumental previamente manifestada se incline por acoger el recurso de inaplicabilidad, no podrá evitar el empate de votos, produciéndose su no acogimiento.

<sup>410</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2199-12 [en línea] Sentencia. fojas 214 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>411</sup> Ver: p.154-156.

<sup>412</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2199-12 [en línea] Sentencia. fojas 226 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

### 3.3.3. Tercer momento: causas Rol N°2398-13; N° 2340-12 y; N°2470-13.

Los fallos que analizaremos son dictados dentro del segundo semestre del año 2013 (el primero de ellos el 27 de agosto y el último el día 2 de diciembre)<sup>414</sup>. La singularidad de este periodo proviene de la evolución en el análisis sobre el caso que presentan las tendencias tanto favorables como contrarias a la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 25 CT.

#### 3.3.3.1. Antecedentes de estos casos.

El primero de estos requerimiento tiene su origen en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, interpuesto ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago Rit T - 654 -2012 por la Directiva del Sindicato de empresa de Transportes Rurales TUR BUS Ltda, encabezada por su presidente don Carlos Lara Pavez, contra la empresa de Transportes Rurales TUR BUS Ltda.

El segundo requerimiento, por su parte, es interpuesto por la Directiva del Sindicato Nacional de la empresa Pullman Sur, en el contexto de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales y en subsidio acción de cobro de prestaciones laborales, ante el mismo Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, contra la Empresa de Transportes Pullman Bus Ltda.

---

<sup>413</sup> Por su parte, el ministro Viera Gallo en los primeros dos requerimientos persiste en su argumentación conforme a la cual se produce en el caso una inconstitucionalidad por omisión. Mientras que en el tercero, atendiendo a las mismas razones que el quinto del momento anterior, decide votar por acoger el requerimiento, produciéndose un empate absoluto.

<sup>414</sup> Este periodo es precedido por algunos fallos resueltos por el Tribunal en los cuales se solicitaba la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 25 CT (Roles N° 2319-12;N° 2321-12 y N° 2322-12) que no poseen ningún valor para nuestro objeto de estudio, por lo cual, a pesar que son documentados en el anexo de este trabajo, con la finalidad de dar cuenta de su existencia, no serán objeto de análisis. (de su sola lectura se podrá observar por el lector el acierto de la medida).

Finalmente, el tercer requerimiento es interpuesto por la Magistrado del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, doña Mónica Soto Silva, en el contexto de dos procesos de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en que demandan 3 auxiliares a su ex empleadora, la compañía JAC Transportes Ltda.

### 3.3.3.2. Análisis de los casos ante el Tribunal Constitucional.

**El primero de estos requerimientos** realiza la argumentación acostumbrada, con algunas novedades. En primer lugar, indica que mediante la aplicación en el caso concreto del Art. 25 CT se infringe el Art.19 N°16 CPR, el cual reconoce como elementos constitutivos de la protección al trabajo, el que todo tiempo que se dedique al empleador debe ser remunerado y la dignidad del descanso, todos ellos no reconocidos por la norma impugnada<sup>415</sup>, identificando estos derechos - acto seguido - con la normativa del Pacto internacional de derecho económicos sociales y culturales, al indicar que se infringe además el Art. 5 inc. 2° CPR, en relación al Pacto, particularmente su Art. 7. Igualmente indica que se infringe el Art. 19 N°1 CPR toda vez que considera "evidente que se afecta la integridad física de los trabajadores, por los descansos parciales e irregulares, y la psíquica, al no poder disponer libremente de sus tiempos de descansos"<sup>416</sup>, así como los Art. 19 N° 2 y N°4 CPR.

Por su parte, **la requerida** indica como cuestión previa, que la normativa no es decisiva para la resolución de la gestión pendiente, toda vez toda vez que el sindicato interpone acción de tutela de derechos fundamentales por producirse mediante su aplicación una transgresión a los derechos fundamentales tanto a la integridad física y psicológica, como a la protección del trabajo, al no disponer libremente de su tiempo. Respecto de la primera garantía, argumenta que la pernoctación en un lugar distinto del hogar se

---

<sup>415</sup> "establece la protección al trabajo mismo, reconociendo la dignidad implícita del trabajador y la función social que cumple. De ahí que este Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia en orden a que el tiempo que el trabajador dedica a su empleador debe ser remunerado. La dignidad del trabajo implica también la dignidad del descanso situación que el precepto cuestionado no reconoce". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2398-13 [en línea] Sentencia. fojas 171 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>416</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

daría aún con ausencia de la norma impugnada, pudiendo existir un abuso en por parte del empleador, lo cual no sólo se niega, sino que consiste en un tema de fondo que debe resolver el juez laboral<sup>417</sup>; respecto del segundo, indica que tanto el derecho fundamental de protección del trabajo, como a la justa retribución, no se encuentran comprendidos dentro del procedimiento de tutela de derechos fundamentales (Art. 485 CT) por lo que "su inaplicabilidad no podría tener efectos en la resolución de la gestión pendiente"<sup>418</sup><sup>419</sup>. Finalmente, respecto del fondo del asunto relativo a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma, realiza la argumentación acostumbrada por TUR BUS<sup>420</sup>.

**Por su parte en el segundo requerimiento**, invoca argumentos jurídicos semejantes a los del primer requerimiento, indicando de manera adicional que en su caso particular, realizan constantes viajes a lo largo del país hasta la ciudad de Puerto Montt, por lo que deben soportar esperas de más de 4 horas, las cuales -programadas por su empleador - constituyen "tiempo de inactividad y ocio en el sentido de negación

---

<sup>417</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2398-13 [en línea] Evacua Traslado. fojas 74 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>418</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2398-13 [en línea] Evacua Traslado. fojas 75 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>419</sup> Esta cuestión de previo y especial pronunciamiento es abordada únicamente por el voto de los Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Hernán Vodanovich, quienes expresan que "cuando el artículo 485 indica que queda comprendida en la tutela laboral "la libertad de trabajo", abarca todo lo que tenga que ver con ella. El punto es relevante porque esta magistratura ha sostenido que cuando la Constitución garantiza la libertad de trabajo y su protección no sólo se refiere a la libertad de elección u contratación laboral, sino también a la protección del trabajo mismo...Por lo mismo, no puede separarse la libertad de trabajo de la protección del trabajo. Ambos aspectos no son escindibles, pues forman un solo todo armónico e indisoluble" TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2398-13 [en línea] Sentencia. fojas 188 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2013]. A esta opinión tenemos que oponernos, pues tal como hemos desarrollado a lo largo de nuestra memoria, por la naturaleza de la protección al trabajo y la libertad de trabajo, aún cuando tienen importantes líneas de unión, sí pueden ser separados conceptualmente, además, se ha argumentado durante este trabajo que, precisamente, la exclusión de la expresión "y su protección" indica un reconocimiento a la existencia del derecho fundamental de protección del trabajo, (ello tanto en el Art. 20 CPR, como en el Art. 485 CT).

<sup>420</sup> Ver: p. 150.

de actividad constructiva cualquiera"<sup>421</sup>. **La parte requerida**, junto con recordar al Tribunal que el análisis del recurso de inaplicabilidad es de carácter concreto, puntualiza que los trabajadores requirentes se encuentran sujetos a una normativa especial no sólo consistente en el Art. 25, sino también al sistema excepcional de distribución de jornada que contempla 10 días de trabajo y 4 de descanso<sup>422</sup>, sistema que fue acordado con los trabajadores, y además es monitoreado mediante sistema electrónico<sup>423</sup>. Indica que esta regulación tiene su fundamentación en los factores de seguridad y continuidad que influyen en el transporte interurbano de pasajeros, esto constituye una situación particular y distinta a la del Art. 21 CT, pues si bien los trabajadores no pueden disfrutar libremente de su tiempo, "esa imposibilidad material resulta de las características de la actividad y de su regulación, y no de la voluntad de la empresa"<sup>424</sup>.

Estos dos requerimientos son rechazados toda vez que estando presentes los diez Ministros del Tribunal Constitucional, se produce un empate absoluto respecto de las posiciones a favor y en contra de acogerlo, no produciéndose la mayoría que exige el Art. 93 N°6 CPR.

Dentro de los ministros favorables a acoger el requerimiento podemos apreciar la aparición de dos posturas, la primera corresponde a la sostenida por la Presidenta del Tribunal Constitucional doña Marisol Peña junto con el ministro Francisco Fernández, quienes estuvieron por acoger parcialmente el recurso, en conformidad total con la postura que tradicionalmente había sostenido al declarar inaplicable el Art. 25 CT. Por

---

<sup>421</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 83<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>422</sup> Conforme a las resoluciones de la Dirección del trabajo N° 1082 de 22 de septiembre de 2005 y N° 1950 de 14 de diciembre de 2012.

<sup>423</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Evacua Traslado. fojas 61<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>424</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Evacua Traslado. fojas 64<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

su parte, los ministros Carlos Carmona, Hernán Vodanovich y Gonzalo García, quienes antes de expresar su resolución respecto de ambos requerimientos manifiestan los criterios interpretativos en los cuales se funda:

Primeramente, recuerdan el carácter tuitivo del derecho del trabajo, fundado en "el reconocimiento que hace el legislador de la desigualdad económica y de libertad entre las partes al celebrar el contrato de trabajo personal y subordinado"<sup>425</sup> que no sólo se aplica al nacimiento de la relación contractual, sino a toda la pervivencia de la relación, toda vez que "en este sentido, su propósito es "limitar" la "subordinación" que tiene lugar en el interior de las empresas, y evitar que se transforme en una fuente de sumisión y sometimiento total, en atención a que el empleador está dotado de poderes económicos, directivos y disciplinarios"<sup>426</sup>.

Luego, recuerdan, conforme a la doctrina ya desarrollada por el TC, que el carácter tuitivo -o principio protector - es reconocido por la Constitución en el Art. 19 N°16 CPR y expresan que "la protección al trabajo que la Constitución brinda, abarca más que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la necesidad de que la remuneración permita al trabajador acceder a una vida digna, los estándares mínimos de seguridad e higiene en el trabajo, la promoción e igualdad de condiciones y el derecho al descanso" <sup>427</sup>.

En tercer lugar el los ministros indican que las fuentes que reconoce el derecho laboral son dos, la voluntad y la ley, por ello, "las normas que regulan las condiciones laborales son, en parte, creadas por los contratantes y, en parte, por el legislador"<sup>428</sup>, sin embargo, nos recuerda que conforme al Art. 63 N°4 CPR sólo son materias de ley "las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de

---

<sup>425</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 97<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>426</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Ibid. Cit.

<sup>427</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 99<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>428</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 100<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

seguridad social"<sup>429</sup>. Al momento de establecer la frontera entre aquellos que, por su carácter de "esencial" debe ser regulado por el legislador, a modo de ver de los ministros el carácter protector del derecho del trabajo es la clave "pues este no puede ser desvirtuado por la autonomía del legislador"<sup>430</sup>, expresando que "en este sentido si bien es cierto que el legislador puede regular diversas áreas de un actividad económica estableciendo regímenes especiales para ciertos sectores....con ello no puede desmejorar las condiciones laborales ni desproteger a un grupo de trabajadores, pues vulneraría el carácter tuitivo del derecho laboral"<sup>431</sup>, ello debido a que, tal como lo expresan estos ministros "la mencionada protección constitucional del trabajo implica, para el legislador, impedir el posible abuso de la posición de predominio y del poder negociador del empleador, e impedir que se perjudique especialmente al trabajador por su necesidad de trabajar. Asimismo, esto implica impedir que, debido a las labores encomendadas se ponga en riesgo la vida del trabajador, su seguridad, su salud, el normal desenvolvimiento de su vida social y familiar, el necesario tiempo destinado al esparcimiento y el descanso"<sup>432</sup>.

Como elemento adicional, Los ministros hacen hincapié en que "el transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no es algo que únicamente interese a las empresas de buses, sino que a la sociedad toda"<sup>433</sup>, ello debido a que los vehículos de estas empresas utilizan las carreteras y caminos, todos ellos bienes nacionales de uso público, pudiendo estar involucrados gran número de terceros en el funcionamiento de la normativa que regule la actividad (pasajeros, peatones, automovilistas, etc.), estando

---

<sup>429</sup> En interpretación de la norma, los ministros entienden que "la Constitución establece, de un lado, la obligatoriedad de que las materias esenciales de esta área sean reguladas por el legislador y no dejadas [a] el arbitrio de las partes. Así, el legislador no puede abstenerse de regular ciertos aspectos de la relación laboral, pues hacerlo significaría quebrantar el llamamiento a un mínimo legal establecido por la Carta Fundamental". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. foja 101<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>430</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Ibíd. Cit.

<sup>431</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Ibíd. Cit.

<sup>432</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Ibíd. Cit.

<sup>433</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 102<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

en juego en su correcta configuración y funcionamiento la seguridad vial, recordándonos incluso el alto número de accidentes registrados por la Comisión Nacional de Seguridad del Tránsito en años anteriores, en los cuales están involucrados estos vehículos de transporte de pasajeros<sup>434</sup>. Conforme a estas razones, el legislador del tránsito ha establecido una serie de normativas más exigentes que para el común de los vehículos (límite de velocidad inferior al común, necesidad de licencia de conducir especial clase A para los conductores) así como la necesidad de sujetarse a seguro de accidentes personales, siendo necesario que este nivel de cuidado sea homologado al momento de establecer las condiciones laborales de los conductores, que es parte crucial en la seguridad del transporte de pasajeros.<sup>435</sup>

Y finalmente, trae a colación que los choferes, a diferencia del general de los trabajadores, se encuentran excluidos de la limitación de jornada (Art. 22 inc.4 CT), así como del límite de horas extraordinarias (Art. 31 CT) y de la limitación de trabajar los domingos y festivos (Art. 35 CT). A todo lo anterior hay que adicionar la normativa del Art. 25 CT impugnado.

Conforme a estos criterios interpretativos los ministros sostienen que los tiempos que los choferes se encuentran descansando entre turnos o esperando el siguiente turno y los tiempos de descanso a bordo, no pueden ser considerados tiempo libre. Ellos entienden que tiempo libre consiste en "aquel que el trabajador puede efectivamente destinar a aquellas actividades que estime convenientes, con completa libertad, no teniendo más limitaciones que aquellas que afecten a todos los habitantes de la

---

<sup>434</sup> "En este sentido, el año 2011, según cifras de la Comisión nacional de Seguridad de Tránsito (CONASET), se produjeron 698 accidentes con participación de al menos un vehículo de este tipo. Como consecuencia de ello, resultaron lesionadas 1238 personas" TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 102 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>435</sup> "la preocupación del legislador del tránsito para con terceros debe también existir en el legislador laboral. Este debe cuidar de un elemento central del proceso de transportes: los choferes. Los buses llevan personas y circulan por vías públicas, donde transitan otros vehículos y personas. La preocupación por la salud y la seguridad de los choferes debe ser máxima". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 102<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

nación"<sup>436</sup>. Por ello, El Art. 25 CT vulnera la Constitución toda vez que considera que las esperas y descanso no constituyen trabajo y por lo tanto, no deben ser remunerados, a pesar que "su libertad se encuentra restringida a disfrutar de tal descanso a bordo de un bus, pernoctando lejos de su hogar o reposando en el lugar de trabajo"<sup>437</sup>.

Considera que se vulnera el Art. 19 N°16, pues "se desprotege a los trabajadores en la medida en que hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad...se les recarga su jornada, se les disminuyen sus descansos, se les hace trabajar sábados y domingos, se les obliga a pernoctar en otros lugares lejanos de su hogar. A ello se agrega que no se les considera trabajo los descansos en el bus y los tiempos de espera"<sup>438</sup>.

Para finalizar, indica que la norma "no se adecua a los señalado por nuestra Carta Fundamental, pues entrega a la libertad contractual la regulación de un aspecto propio de la jornada. En efecto, los trabajadores se ven sujetos a la voluntad de su empleador de negociar una "retribución o "compensación por los descansos y tiempos de espera"<sup>439</sup>, lo que constituye una "deslegalización de materias esenciales de la relación laboral", a la vez que una evidente vulneración a la protección constitucional de que goza el trabajo por parte del legislador.

Por su parte. los ministros partidarios de rechazar el requerimiento también desarrollan dos líneas argumentativas diferentes.

---

<sup>436</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 104<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>437</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 105<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>438</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 105-106<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>439</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. foja 108<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

La primera es sustentada por la Ministra doña María Luisa Brahm, Raúl Bertelsen, Iván Aróstica y Domingo Hernández. Quienes junto con hacer notar en ambos casos la existencia de un instrumento colectivo conforme al cual se remuneran los descansos<sup>440</sup>, manifiestan la argumentación habitual<sup>441</sup>, únicamente agregando, en la sentencia del caso Rol N°2340-12, la mención a modo ejemplar, de cómo puede tener armonía la regulación del Art. 25 y 21 CT.<sup>442</sup>

La segunda, desarrollada por el ministro Juan José Romero, indica que la objeción al Art. 25 CT se funda en la libertad que se le entrega a empleador y trabajador de convenir la retribución o compensación de las esperas y descanso, que podría dar lugar a que no fueran compensados de manera alguna. Ante ello expresa que "es importante recalcar que una retribución por los tiempos de descanso y espera siempre existirá. La remuneración global pactada entre un empleador y un trabajador asume o internaliza las características del trabajo, así como las particularidades regulatorias del mismo"<sup>443</sup>.

Adicionalmente, expresa que una segunda objeción al Art. 25 CT consiste en que la norma no se adecua a la Constitución, toda vez que "entrega a la libertad contractual un aspecto propio de la jornada". Circunstancia ante la cual expresa que "la libertad para pactar una remuneración entre un empleador y un trabajador es inevitable, legítima y necesaria"<sup>444</sup>, señalando que en tal afirmación de los ministros favorables a acoger el requerimiento "subyace la equivocada creencia de que la Constitución

---

<sup>440</sup> Fojas 178 y 90 respectivamente.

<sup>441</sup> Ver: p. 154-156.

<sup>442</sup> "las situaciones de hecho que pueda dar por establecida el juez de fondo, en cuanto a si se ha dado positivo cumplimiento a aquellos tiempos de espera y descanso a que se refiere el artículo 25, inciso primero, del Código del Trabajo. O - por el contrario - si han trabajado realmente o se ha puesto a los trabajadores en actitud de tener que servir potencialmente al empleador durante tales lapsos, en los términos definidos por el artículo 21 del mismo estatuto laboral, lo que importaría precisamente una contravención a la norma protectora del citado 25, inciso primero." TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 91 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>443</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 92 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>444</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 93 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

impone como imperativo que las remuneraciones deben estar fijadas por ley y que, por tanto, no puede existir espacio para pactarlas libremente, luego de una negociación entre el empleador y el trabajador<sup>445</sup>, siendo claro que en todo contrato existirá un acuerdo al cual se arriba voluntariamente entre empleador y trabajador, siempre y cuando se respete el mínimo legal, que se establece para morigerar la desigualdad en su poder negociador.

La tercera y última objeción a la norma consistiría en la supuesta insuficiencia en los estándares protección de que gozarían los choferes y auxiliares. Ante dicha objeción expresa que no considera irracional la norma toda vez que si se incorporaran las esperas y descanso a la jornada, el límite máximo de horas de trabajo al mes se cumpliría en una semana, y respecto al estándar regulatorio indica que "son considerados, al día de hoy y mientras no cambie la legislación, suficientes por el legislador, quien goza de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de las reglas laborales"<sup>446</sup>.

**Finalmente, en el tercero de estos requerimientos** (Rol N° 2470 - 13) resultó acogido el requerimiento presentado por la Magistrado del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, presentando similitud la sentencia de los requerimientos previamente analizados, pero una notable diferencia.

El contenido oficial de la sentencia favorable es aquel expresado por la Presidenta del Tribunal Constitucional doña Marisol Peña junto con don Francisco Fernández, el cual no varía en su contenido del expresado en oportunidades anteriores<sup>447</sup>, es decir, declarar inaplicable por inconstitucional el Art. 25 CT en lo relativo a que las esperas entre turnos no se consideran jornada. A este parecer adhieren los Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Hernán Vodánovich, realizando una prevención, cuyo

---

<sup>445</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 93-94<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>446</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2340-12 [en línea] Sentencia. fojas 95<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>447</sup> Ver: p. 152-154.

contenido es el mismo analizado anteriormente, adaptado a la realidad de los auxiliares de buses<sup>448</sup>.

Donde sí se presenta una novedad es en el voto de disidencia, que en esta oportunidad es efectuado por los Ministra doña María Luisa Brahm, el Ministro Iván Aróstica y Juan José Romero, quienes en conjunto analizan los reproches de constitucionalidad que según ellos, se le realizan al Art. 25 inc. 1 CT.

En primer lugar, el reproche de inconstitucionalidad consistente en que la norma impugnada "no se adecua a lo señalado por la Carta Fundamental, pues entrega a la libertad contractual materias esenciales de la relación laboral". Reproche ante el cual los disidentes expresan que la retribución a los servicios pactados es un ineludible espacio de libertad, donde las partes siempre acordarán un monto determinado de remuneración, bastando para que sea conforme a Derecho, que respete el mínimo legal establecido. Además, argumenta que en este reproche "subyace la equivocada creencia de que la Constitución establece como imperativo que las remuneraciones deben estar fijadas por ley y que, por lo tanto, no puede existir espacio de negociación entre empleador y el trabajador"<sup>449</sup>, existiendo siempre un grado de libertad para acordar remuneraciones el cual además "resulta necesaria para poder consagrar y recompensar las diferencias de productividad entre los trabajadores, lo cual también constituye una forma de retribución justa"<sup>450</sup>.

La segunda objeción de constitucionalidad consiste en que el legislador, mediante la norma impugnada, libera al empleador de remunerar el tiempo que a él dedican sus trabajadores. A lo que expresa que "siempre existirá una retribución por los tiempos de descanso y espera. La retribución global pactada entre un empleador y un trabajador

---

<sup>448</sup> Ver: p. 165-168.

<sup>449</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2470-13 [en línea] Sentencia. fojas 96<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>450</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2470-13 [en línea] Sentencia. fojas 97<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

asume o internaliza las características del trabajo, así como las particularidades regulatorias del mismo"<sup>451</sup>.

Finalmente, un tercer reproche de inconstitucionalidad al Art. 25 CT sería que establece un estándar o nivel de protección insuficiente para los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana. Expresan ante él los disidentes que "como derivación de la objeción anterior, se plantea que sólo se justificaría un régimen laboral especial...distinto del general o común, en la medida que sea más protector"<sup>452</sup>, todo a lo cual se oponen. Para ellos "no es evidente que las reglas sobre jornada máxima de trabajo de los choferes y auxiliares sea menos beneficiosa, ni que los regímenes especiales sean más protectores de los trabajadores. La especialidad o no de un régimen laboral se justifica por las características de los servicios que se prestan, los cuales para verificar el grado de protección que brindan, deben evaluarse en su integridad o no de forma parcelada"<sup>453</sup>. Expresa que más allá de que puedan existir opiniones diversas sobre los estándares regulatorios, "cabe destacarse que los estándares contenidos en el artículo 25 inciso primero, del Código del Trabajo, son considerados, al día de hoy y mientras no cambie la legislación, suficientes por el legislador, quien goza de amplio margen de discrecionalidad para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de las reglas laborales"<sup>454455</sup>.

---

<sup>451</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>452</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2470-13 [en línea] Sentencia. fojas 99<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>453</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2470-13 [en línea] Sentencia. fojas 99<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>454</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2470-13 [en línea] Sentencia. fojas 100<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>455</sup> A la vez expresa "Baste solo tener presente que si se le consideraran como trabajados los tiempos de descanso y espera que se producen entre turnos laborales sin realizar labor, la jornada laboral máxima para el caso bajo análisis se cumpliría en aproximadamente una semana, lo cual no sería inocuo en términos de empleabilidad, remuneración, y calidad y precio de los servicios ofrecidos al consumidor final". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2470-13 [en línea] Sentencia. fojas 99<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

### 3.4. Recurso de Inaplicabilidad contra los Arts. 34 y 35 D.F.L.Nº2 de 1967 MINTRAB<sup>456</sup>.

Este es el último caso que analizaremos, su sentencia fue dictada algunas semanas antes de terminar este memoria.

#### 3.4.1. Antecedentes del caso.

El 19 de julio de 2012 se realizó por la Dirección del Trabajo una inspección a la empresa Transportes Expreso Norte AC Ltda, como consecuencia del accidente carretero que sufrió un bus de esa compañía y que tuvo como resultado la muerte de su auxiliar y heridas de diversa consideración en los dos choferes y 14 de sus pasajeros. Producto aquella inspección se constató la infracción a la normativa que regula la jornada de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana (Art. 25 y 33 CT), a la vez que se recabó información conforme a la cual, la misma empresa presentaba 57 infracciones previas<sup>457</sup>. Por las anteriores razones, la Dirección del Trabajo, el día 30 de julio del mismo año, mediante resolución N°25, aplicó a la empresa requirente la sanción de clausura de 10 días del servicio de transporte interurbano en el tramo Santiago-Copiapó/Copiapó-Santiago (Sanción contemplada en el Art.34 y 35 del DFL N°2)<sup>458</sup>.

El día 2 de agosto de 2012 se dedujo reclamación judicial contra la resolución administrativa ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, el cual

---

<sup>456</sup> D. F. L. N°2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo. En adelante, DFL N°2.

<sup>457</sup> De las cuales, posteriormente la empresa reclamará que 5 eran objeto de juicio de reclamación pendiente, así como que 39 no habían sido aún notificadas, quedando 13 de ellas sin ser impugnadas por la empresa. Ver: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 528-529 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2013].

<sup>458</sup> **Artículo 34:** *“En todos aquellos casos en que los Inspectores del Trabajo puedan aplicar multas administrativas, las reincidencias podrán ser sancionadas, además, con la clausura del establecimiento o faena, cuando ello fuere procedente, hasta por diez días, que será aplicada por el Inspector que constate la reincidencia.”*

**Artículo 35°:** *“Se entiende por reincidencia la nueva infracción que se cometa dentro de los dos años siguientes a la fecha de la última multa o clausura.”*

resolvió no acoger la reclamación, sin embargo, con fecha 21 del mismo mes y año se dedujo recurso de reposición el cual fue acogido, argumentando el Magistrado del Segundo Juzgado que no se ejerció correctamente la potestad sancionatoria “al no cotejarse la información recabada desde una fuente de registro informático con otra de igual naturaleza (en este caso, concretamente, dispositivos GPS), acción imperativa con vista a la aplicación de una sanción grave como la clausura”. Contra esta resolución se dedujo recurso de nulidad por parte de la Dirección del Trabajo. Al encontrarse pendiente de resolución el recurso de nulidad, la empresa interpone el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra los Art. 34 y 35 del DFL N°2.

#### 3.4.2. Análisis del caso ante el Tribunal Constitucional.

El requirente reclama que la aplicación de la norma resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 6°, 7°; 19 N° 3 y 21; 63 N° 16 y 18 y 65 Inc. 4, N°2 CPR de la siguiente manera:

Considera que es contraria al Art. 19 N°3 CPR toda vez que “no existe un procedimiento en que el afectado con la medida de clausura pueda plantear sus alegaciones y acreditarlas con medios de prueba”<sup>459</sup>. La aplicación de las normas impugnadas también las considera contrarias a los Art. 6, 7 y 63 N°18 CPR toda vez que “se aplica una sanción que se funda en preceptos legales que no satisfacen la exigencia constitucional de que las bases del procedimiento administrativo sancionador estén fijadas legalmente”<sup>460</sup>, pues la propia Dirección del Trabajo, en uso de sus

---

<sup>459</sup> Agrega que “el Art.36 D.F.L. N° 2 establece que se podrá reclamar dentro de tercero día ante los Juzgados del Trabajo y la reclamación se sujetará al procedimiento establecido en el Art. 7 de la ley 16.455, sin embargo, esta le fue derogada el 14 de agosto de 1981, por lo que existiría un vacío legal, en razón de lo cual se reclamó conforme al procedimiento monitorio establecido en el Art. 504 del Código del Trabajo, que contempla la reclamación judicial de sanciones administrativas distintas a multa” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 490 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>460</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 491 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

facultades normativas (Art. 5 f DFL N°2) la reguló<sup>461</sup>. Se vulneraría la garantía del “*non bis in idem*”, “al considerar las 57 infracciones anteriores, ya sancionadas con multa para usarlas como fundamento para castigar a la empresa, esta vez con clausura”<sup>462</sup>. Y finalmente, sostiene que la aplicación de la norma impugnada es contraria al principio de **proporcionalidad de las sanciones administrativas** al no contener un criterio que permita graduar la aplicación de la sanción, ni cumple con el test de proporcionalidad en la afectación del **derecho a desarrollar un actividad económica (Art. 19 N°21 CPR)**, pues “carece de justificación desde el momento en que el menoscabo o limitación es mayor que el beneficio que se obtiene ya que deja vigentes todas las obligaciones laborales, previsionales, etc., lo que puede derivar incluso en la quiebra de la empresa, existiendo el peligro de privarla definitivamente del derecho consitucional a desarrollar una actividad económica lícita”<sup>463</sup>.

El Tribunal Constitucional, en un comportamiento ya habitual por lo estudiado en esta memoria rechazó el requerimiento por no alcanzar la mayoría necesaria para acogerlo, produciéndose un empate absoluto entre sus miembros. Pasaremos a analizar los argumentos de las posturas tanto a favor como en contra de acoger el requerimiento.

Los ministros Hernan Vodánovic, Iván Aróstica, la ministra señora María Luisa Brahm y el ministro Juan José Romero estuvieron por acoger el requerimiento. Los tres primeros desarrollando una argumentación dividida de la siguiente forma:

- a) La Dirección del Trabajo y sus facultades fiscalizadoras, investigativas y sancionadoras: luego de explicar las características de la facultades legales de la Dirección del Trabajo, las características de las normas impugnadas, así como la normativa reglamentaria que la Dirección del Trabajo ha dictado para

---

<sup>461</sup> Concretamente, mediante la **Orden de Servicio N°4/2001** que sistematiza y actualiza la regulación de los procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos, y la **Circular N° 88/2001**, que establece el manual de procedimientos de Fiscalización, normativa que no contempla principios para asegurar los derechos del administrados.

<sup>462</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 492 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>463</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 491-492 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

complementar la regulación del ejercicio de sus facultades sancionatorias, concluye que “las consideraciones precedentes dan cuenta de un esmirriado procedimiento legal, el que ha debido complementarse con actos administrativos contenidos en oficios y circulares internos, que no son acordes a las exigencias del Art. 19 N°3 inciso primero, de la Constitución, que asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”<sup>464</sup>.

- b) Infracción al Artículo 19 N°3 de la Constitución Política: se considera infringida toda vez que el debido proceso supone, en sede administrativa la posibilidad de defenderse, lo que incluye la formulación de cargos y el derecho a descargos, todos lo cuales según los ministros del Tribunal Constitucional no se dan en el caso concreto pues “del examen de las disposiciones impugnadas se concluye que no se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos en sede administrativa, en forma previa a la imposición de las sanciones que en cada caso se establecen”<sup>465</sup>. Lo que significa que “el legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentra comprendidos en las situaciones que determinan la imposición de una sanción”<sup>466</sup>, no siendo suficiente la existencia de una instancia jurisdiccional para determinar que no existe inconstitucionalidad, toda vez que “la falta de posible defensa jurídica ante el servicio que impone la sanción, puede no ser factible de subsanarse dentro de los márgenes del reclamo. El derecho a

---

<sup>464</sup> Agrega que “tal como se señala en el considerando décimo séptimo de la sentencia rol 437, los principios del artículo 19 N° 3°, inciso primero, de la Constitución, en amplitud y generalidad se aplican en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad conteleplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el Art. 19 N°3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 541 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>465</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 543 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>466</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Cit.

defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada una de los estadios<sup>467</sup>.

También expresa que se transgrede el derecho al justo y racional procedimiento toda vez que se infringe el principio de proporcionalidad y gradualidad de la sanción, en cuya virtud, dentro de los procesos punitivos, debe existir “una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada<sup>468</sup>”, y que permite considerar inconstitucional que “por vía administrativa y sin ninguna cautela judicial previa, permite aplicar una sanción de clausura, hasta por hechos de ínfima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor”.<sup>469</sup> Verificándose esta infracción de igual manera al considerar el Art. 19 N°3 inc. 7 CPR, conforme al cual es necesario que la sanción esté “establecida” en la ley, sin que exista en el Art. 34 DFL N°2 “un catálogo de conductas que constituyen infracción suficientemente grave como para ser sancionadas con clausura. En consecuencia, se incumple con la exigencia constitucional de asociar una infracción con la sanción aplicable, correspondiéndole al legislador ponderar la proporcionalidad entre la infracción y la sanción respectiva<sup>470</sup>”.

- c) Infracción a los artículos 6, 7 y 63 N° 18; 63 N°14, y 65 Inc.4 N° 2° CPR: establece que están sujetos al principio de legalidad los Art. 34 y 3 DFL N°2, tanto como cualquier normativa que regula la actividad sancionadora de la Administración, el cual se encontraría infringido por las normas, “particularmente en sus artículos 6 y 7 que establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7°, los sujetan a

---

<sup>467</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 543-544 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>468</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 546 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>469</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Cit.

<sup>470</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 546-547 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

la Carta Fundamental y a la ley , al disponer que los órganos del estado sólo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley”<sup>471</sup>, indicando que además “complementa este principio básico de exigencia de legalidad de los actos administrativos de la administración el precepto contenido en el numeral 18° del artículo 63, en cuanto exige que sean de jerarquía legal las normas que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública”<sup>472</sup>.

- d) Infracción al Art. 19 N°21 CPR: expresa que el propio TC en otras ocasiones ha consignado que “del tenor del artículo 19 N° 21, resulta que los que desarrollen una actividad económica deben someterse a las normas legales que la regulen. Por regular debemos entender, según el Diccionario de la Real Academia: ‘ajustado y conforme a reglas’. De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una regulación significa la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad”<sup>473</sup> precisando que esta regulación debe ser establecida por la ley pues el Art. 60 N°2 CPR establece que sólo son materias de ley “las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley”, estableciendo a su turno el Art. 19 N°21 CPR que se asegura a todas las personas el derecho a desarrollar una actividad económica “respetando las normas legales que la regulen”. De esta manera concluye que el Art. 34 DFL N°2 es “preconstitucional, impide el ejercicio de una actividad económica lícita, toda vez que permite al Inspector del Trabajo, por la vía administrativa, clausurar un establecimiento, en la especie la actividad de transporte de pasajeros, en caso que esa empresa incurra en multas administrativas”<sup>474</sup>.

---

<sup>471</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 550 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>472</sup> Acto seguido también se norma al Art. 65, en cuanto reserva al Presidente la iniciativa exclusiva de las leyes que crean nuevos Servicios Públicos. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibíd.* Cit.

<sup>473</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 551 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>474</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 552 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

- e) Caso concreto: en el caso concreto, una medida tan drástica como la clausura, debe producirse frente a hechos graves o gravísimos, expresando los Ministros que “del análisis de los documentos que constan en el expediente y tenidos a la vista por este Tribunal Constitucional, tales como el parte de carabineros, el acta de fiscalización y la resolución sancionatoria, en ninguno de ellos se afirma que la infracción produjo el accidente, y en consecuencia, la muerte y los heridos”<sup>475</sup>.

Las razones enumeradas anteriormente no fueron compartidas por el Ministro Juan José Romero, quien sin perjuicio a estar de acuerdo con acoger el recurso lo realiza por sus propias razones. Para él, a diferencia de la regulación legal que establece la sanción de multas dentro de la normativa laboral, la clausura - representada por el Art. 34 DFL N°2 - “no tiene la densidad legal suficiente requerida para estructurar y guiar el ejercicio de la potestad sancionatoria. En efecto, esto ocurre al punto de que la norma recién indicada carece por completo de criterios, parámetros y guías para la determinación de la magnitud de la sanción aplicable al caso concreto”<sup>476</sup>, como consecuencia de lo anterior, la normativa es contraria al derecho consagrado en el Art. 19 N°3, inc. 6 CPR que establece perentoriamente que “corresponderá al legislador establecer siempre las garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos” “la racionalidad y justicia de un procedimiento implica la configuración de una potestad sancionatoria con la densidad legal suficiente la cual no está presente en modo alguno en lo referido a los criterios para la graduación y determinación de la severidad de la sanción”<sup>477</sup>.

---

<sup>475</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 554 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>476</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 555 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>477</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 556 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

Por su parte, la Presidenta del Tribunal Constitucional Marisol Peña, así como los Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández, estuvieron por rechazar el requerimiento.

Su razonamiento puede ser ordenado de la siguiente manera. Primeramente, realiza una serie de apreciaciones previas a tratar el fondo del asunto. En tal sentido hace un recuento de los antecedentes de hecho en los que está envuelto el requerimiento<sup>478</sup>, así como de los argumentos de la parte requirente al momento de solicitar la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art.34 y 35 D.F.L N°2; explica las características generales de la sanción de clausura en nuestro ordenamiento<sup>479</sup>; se hace cargo de las cuestiones de previo y especial pronunciamiento; y finalmente individualiza el objeto de análisis expresando que “la precisión es importante porque la clausura está regulada en más preceptos que los reprochados. En consecuencia, no se impugna en estos autos la clausura, sino que aspectos centrales de ella”<sup>480</sup>, concretamente, respecto a la misma regulación de la clausura, no se impugna “la calidad de ministro de fe de los inspectores (artículo 23)... Asimismo, tampoco se reprocha el momento desde el cual se hacen efectivas las clausuras (artículo 37), ni los efectos de ella (artículo 38)”<sup>481</sup>.

En segundo lugar, al igual que en algunos de los casos previamente vistos, los ministros manifiestan de manera previa a su análisis de la constitucionalidad de la aplicación de la norma, un estudio de los criterios interpretativos que utilizarán como fundamentos de su resolución.

El primer criterio interpretativo es la noción de que efectivamente la clausura es una sanción administrativa, y como tal debe tener un procedimiento administrativo que ha

---

<sup>478</sup> Ver en este capítulo, sección 3.4.1.

<sup>479</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 508-511 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>480</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 512 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>481</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 513 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

de ser definido por el legislador, sin que por ello haya un único procedimiento válido. Conforme a lo anterior el Tribunal Constitucional ha validado que algunos procedimientos restrinjan la bilateralidad de la audiencia<sup>482</sup>, entre otras razones, por la urgencia de los procedimientos<sup>483</sup>; también que haya mecanismos especiales de notificación, o procedimientos de única instancia, entre otros.

A la vez expresa que hay que destacar respecto de la Dirección del Trabajo, dos aspectos importantes, su rol protector y cómo el legislador estructuró el derecho a defensa de los particulares frente a las resoluciones que este órgano toma. Respecto del primero –y esto es particularmente importante para nuestro objeto de estudio – nos recuerda que “este Tribunal tiene asentada la doctrina que el Art. 19 N° 16° de la constitución, garantiza no sólo la libertad de trabajo, sino que también su protección”<sup>484</sup>, enmarcándose la actividad de la Dirección del Trabajo en este rol protector, toda vez que le corresponde la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y previsional (Art. 505 CT), así como también de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (Art. 184 CT). El Tribunal Constitucional es muy claro al explicar el fundamento de esta competencia de la Dirección del trabajo: “Este rol protector vía fiscalización y sanción, para sujetar el ordenamiento jurídico laboral al empleador, se debe a que el legislador establece medidas que equilibran la relación jurídica entre el trabajador y éste; también porque las normas aseguran derechos irrenunciables o cautelan bienes jurídicos de primer orden, como ciertos derechos o la seguridad en el trabajo”<sup>485</sup>.

Respecto de los derechos de defensa de los fiscalizados, luego hacer mención a la evolución histórica de la institucionalidad de la Dirección del trabajo, los mecanismos fiscalizadores y su relación con el actuar de los Tribunales de Justicia, nos recuerda

---

<sup>482</sup> El TC cita los casos roles N°s 1200/2008, 1235/2008, 1434/2009. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 513 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>483</sup> El TC cita el caso Rol N° 747/2007. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibid.* Cit.

<sup>484</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 514 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>485</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 515 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

que actualmente nos encontramos en un sistema de carácter mixto, donde “los inspectores del trabajo sancionan, pero de dicha sanción se reclama ante los tribunales del trabajo (artículo 503 Código del Trabajo)”<sup>486</sup>.

Como tercer criterio interpretativo, indican el rol que juega la suspensión del acto administrativo como mecanismo de protección de los derechos de los administrados. Los ministros recuerdan que la conforme a la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, los actos administrativos tiene presunción de ejecutoriedad, de manera tal que pueden cumplirse una vez que han sido notificados o publicados, según sea el caso y por regla general, los recursos administrativos o jurisdiccionales no suspenden el cumplimiento del acto (Art. 3 inc. Final y 57 inc.1 ley 19.880). Frente a este principio de ejecutoriedad, el particular afectado tiene a su favor, la facultad de solicitar la suspensión del acto administrativo. Conforme a lo expresado por los Ministros “la suspensión es una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso...o garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela y el control sobre el autor del acto”<sup>487</sup>, pudiendo solicitarse la suspensión en cualquier tipo de procedimiento administrativo o judicial.

Como último criterio interpretativo, indica la importancia de la seguridad vial al momento de determinar la aplicabilidad o no, por su constitucionalidad, de la normativa impugnada en el caso concreto. Al respecto, interioriza tal como en los casos de inaplicabilidad del Art. 25 CT, sobre la importancia de la seguridad vial en el rubro del transporte interurbano de pasajeros, indicando que “el punto es importante, porque la empresa fue sancionada por reincidir en infringir los artículos 25 y 33 del Código del

---

<sup>486</sup> Los ministros, acto seguido, dan cuenta de las dos excepciones a este sistema, en las cuales la Dirección del trabajo solo puede interponer denuncia ante los Juzgados de letras del Trabajo: los casos de lesión de derechos fundamentales (Art. 486 CT) y las prácticas antisindicales (Art. 292 N°2 CT). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 516 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>487</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 519 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

Trabajo. Recordemos que los choferes y auxiliares a que se refiere el artículo 25, están sujetos a una serie de normas excepcionales respecto a los trabajadores comunes<sup>488</sup>.

Conforme a los criterios interpretativos anteriores considera que no se encuentra infringido el Art. 19 N°3 CPR, lo cual habría pasado, según el requirente, toda vez que no tuvo oportunidad de formular defensa alguna en sede administrativa. Los ministros especifican que conforme a la doctrina sustentada por el TC se aplica el debido proceso a la sanción administrativo, conforme al cual las personas pueden “deducir alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 10, ley N° 19.880), conocer el estado de tramitación de los procedimientos, obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente (artículo 17, letra a)), solicitar prueba (artículo 35)”<sup>489</sup>. Al respecto indican - tal como el requirente y los Ministros a favor de acoger el requerimiento - que el Art. 33 DFL N°2, que remite a la ley 14.972, derogada por la ley N° 18.620 de 19.987, pero a diferencia de aquellos hace notar en primer lugar que dicho Art. 33 DFL N°2 no ha sido impugnado por la requirente, y que conforme al Art.1 de la Ley 19.880, la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo tiene aplicación supletoria en los procedimientos administrativos especiales, conforme a ello expresa que “no es algo que corresponda decidir en esta sede, por qué la Inspección del Trabajo no aplicó esta normativa ni por qué la empresa no alegó su omisión. Tampoco sabemos por qué la empresa no presentó recursos administrativos. En todo caso, el juez que conoció del reclamo en la gestión pendiente invoca el artículo

---

<sup>488</sup> Especificando, tal como lo han mencionado en los casos de inaplicabilidad del Art. 25 CT: “... Desde luego, están excluidos de la limitación de jornada (artículo 22, inciso cuarto). También están relevados del límite de horas extraordinarias (artículo 31). Asimismo, no se les aplica el que no deban trabajar días domingos y festivos (artículo 35). A ello se suma el que el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas no sea imputable a la jornada y su retribución se ajuste al acuerdo de las partes. Ello hace excepción a la regla general del artículo 21 del Código del Trabajo, que considera como parte de la jornada el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables. Para protegerlos, el legislador establece ciertas reglas: 8 horas de descanso en tierra, no más de cinco horas continuas de trabajo y 180 horas mensuales de conducción”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 519 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>489</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 522 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

41 de la ley N° 19.880, para determinar si la autoridad había justificado su decisión de clausura. Dicha ley establece garantías suficientes para un racional y justo procedimiento<sup>490</sup>. Los Ministros hacen notar además, que por vía judicial el requirente alegó que no estaba fundado el razonamiento de la inspección del trabajo, en ningún caso que existiera una infracción al debido procedimiento en su actuar. También expresan que, tal como se revela de los hechos del casos, finalmente la sanción de clausura se aplicó por muy poco tiempo. Finalmente, hacen notar que entre la fecha de la inspección y la de la dictación de la sanción transcurrieron 11 días, explicando los ministros que “la empresa afectada no hizo llegar ningún antecedente a la autoridad en su defensa, pudiendo hacerlo, y estando la autoridad obligada a considerarlos en su decisión (artículo 17 letra f), Ley N° 19.880)”<sup>491</sup>.

Igualmente, considera que la aplicación de las normas impugnadas tampoco es contraria a los Art. 6, 7 y 63 N°18 CPR, toda vez que esta última norma sólo exige que sea materia de ley “las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración”, teniendo estas leyes – denominadas leyes marco – la característica de que “si bien en toda ley hay un margen de operación para el reglamento, en ellas ese margen se incrementa, por su carácter general (STC Roles N° 254/1997 y 325/2001)”<sup>492</sup>. Expresa que en tal sentido existe doctrina asentada sobre la forma en que interactúan la potestad reglamentaria y la reserva legal, “La constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa y potestad reglamentaria (STC Rol N° 370/2003). El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria (STC 480/2006). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 N°6 de la constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema”<sup>493</sup>. Conforme a lo anterior, los ministros concluyen al respecto que “la norma reprochada, por una parte

---

<sup>490</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 523 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>491</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 524 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>492</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 526 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

<sup>493</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Ibid.* Cit.

tiene suficiente densidad, pues especifica la autoridad que puede sancionar (los Inspectores del Trabajo), los casos en que ello ocurre (en todos aquellos en que puedan aplicarse multas administrativas y exista reincidencia), la sanción que puede aplicarse (la clausura), la duración de la misma (hasta por 10 días). Por la otra, tiene determinación, pues establece que la clausura se hace efectiva veinte días después de la notificación de la resolución que la dispone y los empleadores están obligados a pagar a sus respectivos trabajadores las remuneraciones establecidas en sus respectivos contratos de trabajo<sup>494</sup>.

Expresan que no se infringe el principio del non bis in idem, toda vez que lo que se busca con este principio es evitar que una misma contravención se valore dos veces, pero este principio no prohíbe que una persona pueda ser castigada con dos sanciones por una misma infracción (como efectivamente lo establece la norma que se reprocha, al permitir, si así lo estima la autoridad, la sanción con multa y clausura). Pero más aún, la norma establece como requisito para la procedencia de la clausura que exista reincidencia. En tal sentido, hay que entender que no se sanciona por una acumulación de infracciones, se sanciona por una nueva infracción. (la reincidencia no se considera una agravante, sino un elemento del tipo).

Finalmente, considera que no se infringe el principio de la proporcionalidad, la que estaría fundada en que no está asociada a la gravedad de la infracción, deja subsistente las obligaciones contractuales de la empresa y no se indica de que depende que se aplique una medida mínima o máxima. En tal sentido, junto con señalar que para determinar si existe un problema de falta de proporcionalidad hay que analizar el caso concreto, recuerda la razón por la cual se produce la fiscalización que deriva en la imposición de la sanción de clausura, así como que se verificó que existían 57 multas cursadas contra la empresa durante los últimos 2 años, de las cuales no eran objeto de discusión alguna 13, también que en el expediente de clausura se pudo

---

<sup>494</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 527-528 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

percatar que con anterioridad se le había advertido de futuras fiscalizaciones, así como de la eventualidad de clausuras ate reincidencias por infracción a los Art. 25 y 33 CT.

Desde la perspectiva de la proporcionalidad de la clausura misma, los ministros analizan que “la clausura no puede exceder de diez días. Enseguida, no se aplica sino después de veinte días desde que se notifica la resolución que la dispone. Asimismo, el juez puede ordenar la suspensión de la medida. Finalmente, es condición para que se pueda aplicar que haya existido reincidencia”. Además, los ministros consideran del caso recordar, para la correspondiente ponderación que “la ley hace de cargo del empleador “tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas” (artículo 184, Código del Trabajo)”<sup>495</sup>. Todo lo cual impide considerarla en el caso concreto desproporcionada.

Finalmente, los ministros expresan que no cabe al Tribunal hacerse cargo de la subsistencia de las obligaciones laborales toda vez que este efecto está contemplado en el Art. 38 DFL N°2, considera que no hay falta de proporcionalidad en la aplicación de la norma impugnada.

Por todas las razones expuestas, el Los ministros consideraron que el requerimiento debía rechazarse, produciéndose precisamente dicho resultado.

---

<sup>495</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Expediente de la causa Rol 2346-12 [en línea] Sentencia. fojas 529 <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes>>. [consulta 27 de enero de 2014].

#### 4. Síntesis del análisis.

Conforme a la línea de nuestra investigación, hemos constatado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce de manera unánime al derecho fundamental de protección del trabajo en el Art. 19 N°16 Inc. 1 CPR, el cual es un derecho de protección que impone otorgar una "protección efectiva" a los trabajadores en las condiciones que realizan su labor:

En el análisis de los casos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 26 Bis y 25 CT pudimos constatar con especial claridad el debate particular que la sustentación de la premisa del párrafo anterior trae a colación, esto es, cuando estamos frente a una "protección efectiva".

En este sentido podemos comentar que la tendencia favorable a acoger el recurso de inaplicabilidad del Art. 26 Bis CT tuvo total claridad del desafío ante el cual se encontraba, en la medida que no sólo da constancia de la existencia de la protección del trabajo como garantía constitucional, sino que de manera inmediatamente siguiente la conecta con los tratados internacionales permitiendo la conclusión de que la protección del trabajo puede ser entendida como la protección del derecho "que toda persona tiene a condiciones justas, equitativas y satisfactorias" conforme al Art. 7 del Pacto de Derechos económicos y Sociales. Por su parte, la disidencia de este requerimiento no analiza con mayor profundidad el tema, bastándole con reconocer la garantía y establecer que la normativa del Art. 26 Bis CT, es razonable y que protege adecuadamente a los trabajadores.

Al momento de resolverse los requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 25 CT, pudimos apreciar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional está totalmente dividida, produciéndose varios cambios de tendencia respecto al resultado de estas acciones, pero por razones meramente circunstanciales (situación que no ha cambiado, por lo que es razonable concluir que este comportamiento se proyectará en el tiempo, al menos hasta el año 2015, donde podría cambiar la situación por la terminación del periodo de tres de sus Ministros).

Del análisis concreto de los fundamentos de cada parte, podemos apreciar que hasta la dictación de sentencia en el requerimiento rol N° 2398-13, no se observan mayores modificaciones respecto a los argumentos. Al momento de su resolución la postura por el rechazo del recurso no cambia sustancialmente, sin embargo, de manera personal y por primera vez, el Ministro Romero manifestará que no obsta a la aplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma del Art. 25 inc. 1 CT que no esté establecida en un pacto especial (contrato individual o instrumento colectivo) una compensación o retribución especial de los descansos a bordo y en tierra y las esperas entre turnos, toda vez que al momento de celebrar el contrato, el trabajador internaliza las circunstancias gravosas que significa el trabajar en ese determinado empleo, aceptándolas. Esta apología a la justicia conmutativa respecto de la retribución por concepto de estos descansos y esperas, es un argumento particularmente agresivo, pues permitiría concluir que incluso, con tal que se pague el sueldo mínimo al trabajador de la locomoción colectiva interurbana, estaríamos ante una relación laboral plenamente válida y amparada por el ordenamiento jurídico. En la misma ocasión Romero planteó que los criterios sobre la suficiencia de los estándares de la regulación laboral van modificándose en el tiempo.

Estos dos argumentos del ministro serán tomados por toda la postura contraria a acoger estos requerimientos, incluso extremando la primera. Recordemos que tradicionalmente los ministros contrarios a la inaplicabilidad del Art. 25 CT consideraban que la normativa laboral vigente en ese momento (incluyendo a los cuestionados Art. 25 y 26 Bis CT), sería conforme a la Constitución toda vez que el legislador dictó esas normas en cumplimiento de la garantía de libertad y protección del trabajo consagrada en el Art. 19 N°16 CPR. Sin embargo, al momento de expresar su voto contrario a acoger el requerimiento 2740-13, haciendo suyo el parecer del ministro Romero, considera que la regulación puede cambiar, pero además, extremando el argumento, que el legislador posee un "amplio margen de discrecionalidad para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de las normas laborales".

Esto es particularmente peligroso, toda vez que los ministros que sustentan esta postura únicamente mencionan el Art. 5 CPR y los tratados internacionales para decir que "no se han transgredido" sin desarrollar porqué no se ha producido tal transgresión. Ello resulta a lo menos curioso pues el Art. 7 del Pacto Internacional de Derecho económicos Sociales y Culturales establece los derechos a la limitación razonable de la jornada de trabajo, el descanso y el tiempo libre. En los catorce recursos de inaplicabilidad que se fallan respecto al Art. 25, algunos de los cuales se interponían estando pendientes acciones ante los Juzgados de Letras del Trabajo interpuestas por cientos de trabajadores, en las que se reclamaba invariablemente que se estaba a disposición del empleador (ya sea en trabajo activo o esperando entre turnos) entre 12 y 14 horas. Si a ello le incluimos el hecho notorio de que se producen de manera casi periódica, graves accidentes en la locomoción colectiva interurbana (por lo pronto uno de los cuales documentado en este trabajo, que produjo la muerte de una persona y 16 lesionados, y que por cierto no es el más grave), ¿Cómo puede argumentarse que en ninguno de estos recursos se produzca una transgresión a los derechos del Pacto Internacional de Derecho Económicos sociales y culturales mencionados? ¿O es que no consideran parte de la protección del trabajo las garantías establecidas en los tratados internacionales? en tal caso, el nivel de discrecionalidad del legislador, que conforme al principio democrático, es amplio, se extiende aún más y de una manera desmedida, en directo perjuicio a la posibilidad de establecer un contenido cierto al derecho fundamental de la protección del trabajo, o en otras palabras, a lo que como comunidad política entendemos condiciones dignas de trabajo.

La apreciación anterior es particularmente atendible toda vez que los ministros en cuestión no están resolviendo cualquier caso, sino uno en que, si uno cuestiona el precario argumento de que estas no serían esperas en que los trabajadores están a disposición del empleador, sino que están libres, pero en una situación gravosa producto de las "particularidades del empleo", odemos percatarnos que estamos ante una norma que en contraste con el Art. 21 CT. tiene un carácter derechamente desregulatorio.

A esta perniciosa argumentación se oponen los demás ministros del Tribunal Constitucional, reafirmando el contenido del derecho fundamental de protección al trabajo como derecho social de protección, enriquecido por los tratados internacionales. Pero de manera particular se oponen los ministros Carmona, Gonzalo García y Hernán Vodánovich, expresando nuevos argumentos obtenidos producto de la maduración en sus reflexiones respecto a las características concretas de la relación laboral ante la cual nos encontramos.

Respecto del debate general que sobrevuela a estos casos, se ha de hacer notar que en oposición a los argumentos de los ministros defensores de la aplicabilidad del Art. 25 CT, expresan que por su naturaleza y contenido del derecho fundamental de la protección del trabajo, se le impone al legislador la obligación de regular de manera protectora el trabajo, no permitiendo que los términos esenciales de la relación laboral sean establecidos por la voluntad de las partes (fortaleciendo este argumento con la invocación al Art. 63 N°4 CPR). Y respecto del caso concreto de la inconstitucionalidad del Art. 25 CT, además de los argumentos tradicionales, manifiestan, tal como observamos, la importancia que la seguridad vial posee como un factor a considerar, al determinar el estándar regulatorio, y la importancia que se le ha de dar a las condiciones de trabajo de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana.

Sin duda el debate al respecto seguirá abierto, pues se observa una evolución respecto a la profundidad de los argumentos de las distintas tendencias dentro del Tribunal Constitucional desde el momento de la dictación del primer recurso de inaplicabilidad sobre el Art. 26 Bis CT en julio de 2011(Rol N° 1852-10), hasta el último que analizamos respecto del Art. 25 CT en diciembre de 2013 (2740-13). Lo cual si bien no ha hecho sino aumentar la distancia entre los argumentos expuestos por diferentes ministros del Tribunal Constitucional, al menos entrega una panorámica en tiempo real de las concepciones respecto a la protección de trabajo que manifiestan distintos focos de pensamiento dentro del mundo jurídico nacional.

## CONCLUSIONES

En primer lugar, los casos analizados en este trabajo, respecto de acciones de inaplicabilidad conocidas por el Tribunal Constitucional, no hacen sino constatar la existencia del derecho fundamental a la protección del trabajo, más allá que, tal como fue señalado con anterioridad, los términos empleados en la redacción de las sentencias no se refieren específicamente al derecho fundamental a la protección del trabajo. Si bien antes de la tramitación de estas causas en sede constitucional, existían antecedentes normativos suficientes que permitían afirmar la existencia de este derecho fundamental, a saber: el texto del 19 N° 16 CPR que sirve de base para edificar el derecho fundamental a la protección del trabajo; la historia fidedigna de su redacción que da cuenta de la diferencia entre libertad y protección del trabajo, que tuvo en cuenta el constituyente al momento de establecerla; el capítulo de la Constitución Política relativo a las Bases de la Institucionalidad en el que se reconoce la dignidad de la persona, se señala el bien común como finalidad del Estado, indicando como camino a seguir la contribución a crear condiciones para la mayor realización material y espiritual posible de los integrantes de la comunidad nacional, y el artículo 5° inciso 2 CPR que al establecerlos como límite a la soberanía admite la vigencia de los tratados internacionales; los antecedentes históricos de la regulación constitucional de la protección del trabajo en Chile, que demuestran la progresiva superación del constitucionalismo individualista liberal; las convenciones y tratados internacionales analizadas que dan cuenta del compromiso internacional del Estado de Chile en la protección del trabajo; las sentencias del Tribunal Constitucional analizadas confirman la plena vigencia del derecho fundamental a la protección del trabajo en el ordenamiento jurídico nacional y refuerzan su reconocimiento.

En cuanto a la naturaleza del derecho a la protección del trabajo, podemos sostener que hemos verificado que se trata de un derecho de naturaleza social, conforme a los casos analizados, pudimos apreciar que de manera unánime la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce a la vez, que el Estado cumple con este deber mediante la dictación de la ley laboral. Particularmente, en atención a los casos

concretos, podemos ver que el Estado debe regular las "justa retribución", la jornada de trabajo, los descansos y condiciones equitativas y satisfactorias en el empleo; así como también el cumplimiento efectivo de esta regulación mediante la acción de los tribunales de la república, quienes dictan resoluciones con fuerza de imperio y deben ser acatadas por los particulares, y la acción fiscalizadora, con facultades sancionatorias, de la administración, labor que como indicamos está radicada en la Dirección del Trabajo. Sin embargo, se hace patente en los casos analizados que respecto al contenido de la regulación del trabajo existe una controversia constante en lo relativo a cuándo nos encontramos ante una "protección efectiva" que cumpla la normativa establecida en la Constitución, partiendo de un mínimo determinado por el reconocimiento del derecho fundamental, desde posiciones que sin explicitar lo que entienden por protección del trabajo, dan a entender que consideran que el legislador ha cumplido en forma suficiente el mandato constitucional de protección al trabajo, al haber establecido una regulación de las situaciones que son materia de análisis, sin señalar un estándar que permita evaluar el cumplimiento de este deber del legislador; hasta posturas que entienden que el mandato del legislador resulta asimilable a lo establecido en el artículo 7 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, es decir, la garantía de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, en los términos que dicho artículo detalla.

Asimismo, es necesario hacer énfasis en que los requerimientos de inaplicabilidad objeto de análisis, discurren acerca de casos en que se reclaman conductas abusivas de tal entidad que significan una lesión severa del derecho fundamental a la protección del trabajo, e implican un incumplimiento flagrante del deber de protección del trabajo establecido para el legislador democrático. Sin embargo, podemos advertir una diferencia relevante entre los titulares de los requerimientos, en aquellos casos en que la acción ha sido ejercida por jueces del trabajo o por sindicatos, su objetivo se orienta a fortalecer el derecho de protección del trabajo en la medida de otorgarles condiciones laborales mínimas durante el desempeño de la actividad laboral; por el contrario, en aquellos casos en que los empleadores han deducido la acción de inaplicabilidad, la tendencia ha sido opuesta, dado que los requerimientos en estos casos han tenido como base la supuesta vulneración de otros derechos fundamentales, como la libertad

personal o la libertad de empresa, debido al actuar de los órganos encargados del cumplimiento de la legislación laboral, los Juzgados de Letras del Trabajo y la Dirección del Trabajo respectivamente, ante lo cual el Tribunal Constitucional constatando la colisión de derechos fundamentales ha considerado justificadas y proporcionadas las medidas adoptadas por estos órganos, al entender que se trata de restricciones menores a los derechos reclamados por los empleadores en la medida que éstos con su actuar han infringido la protección al trabajo y la libertad sindical.

Por último, resulta necesario referirse a las proyecciones que pueden seguirse del reconocimiento del derecho fundamental a la protección del trabajo, en este sentido, el escenario político actual del país permite afirmar que resulta probable en el mediano plazo una transformación institucional importante, que implique la entrada en vigencia de una nueva Constitución o la reforma de la actualmente vigente de manera más profunda que en reformas constitucionales anteriores, de seguir este curso los acontecimientos, a nuestro parecer en lo referido a la protección del trabajo sería deseable que la redacción del derecho fundamental contenida actualmente en el art. 19 N° 16 fuera menos equívoca, evitando confusiones e interpretaciones erróneas que pudieran significar su omisión, asimismo, entendemos que la protección del trabajo debiera tener un mayor desarrollo que el que tiene en el texto constitucional actual, configurando con mayor detalle en su redacción las garantías que componen la protección del trabajo y consagrando constitucionalmente principios elementales del Derecho del Trabajo, para de esta manera pueda establecerse con mayor certeza el contenido del derecho fundamental y reforzarse el derecho del trabajo, armonizando de esta manera con el constitucionalismo social que podemos observar otras en constituciones sudamericanas. Por el contrario en caso de mantenerse la institucionalidad actual o no recibir modificaciones mayores en sus aspectos fundamentales, podemos afirmar que aún cuando, el camino de la inaplicabilidad ha abierto un debate interesante y entendiendo que puede ser una herramienta válida para el resguardo de la protección del trabajo en ciertos casos, puede resultar insuficiente para estos fines en virtud de que las sentencias del efecto relativo de las sentencias en sede de inaplicabilidad, y en general a la tendencia mayoritaria al rechazo de los requerimientos dada la conformación del Tribunal Constitucional; por

otra parte pueden indicarse siguiendo a Gamonal, otras normas en las que podrían avizorarse conflictos de inaplicabilidad “respecto de otros artículos vigentes del Código del Trabajo, y que, prima facie, no parecieran respetar la esencia del principio de protección, como es el caso del art. 183 AE sobre cesación automática del fuero maternal, o el art. 510 relativo a la prescripción”.<sup>496</sup>

---

496 GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena. [en línea] En: Estudios constitucionales. 2013. vol.11, N°1 p.425-458. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000100011&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011&lng=es&nrm=iso)> [Consulta 1 de febrero 2014],

## BIBLIOGRAFÍA

1. ALEXY, ROBERT. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Segunda edición. Madrid, España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2001.
2. ANTUNES, RICARDO, **¿Adios al Trabajo?**. Brasil. Cortez Ediciones. 2001.

**Diez Tesis Sobre el Trabajo del Presente (O el Futuro del Trabajo).**

En: Trabajo, Empleo, Calificaciones Profesionales, Relaciones de Trabajo e Identidades Laborales. Neffa Julio et al Compiladores. Argentina. CLACSO. 2009.

3. ATRIA, FERNANDO. **De la soberanía y lo político**. [en línea]. Revista Derecho y Humanidades. N°12. 2009. <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16197/16738> [consulta 3 de diciembre de 2013]
4. AVILES, VÍCTOR MANUEL. **Orden Público Económico y Derecho Penal**. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur. 1998.
5. BALMACEDA, MANUEL. **Principios De Derecho Internacional del trabajo la O.I.T.** Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998.
6. BARAN, PAUL y SWEEZY, PAUL, **El capital monopolista**. Cuarta edición en español. México. Editorial Siglo XXI. 1971.
7. BARBAGELATA , HÉCTOR - HUGO, **Curso Sobre la Evolución del Pensamiento Juslaboralista**. Uruguay. Editorial Fundación de Cultura Universitaria. 2009.
8. BAUMAN, ZYGMUNT. **Trabajo Consumismo y nuevos pobres**. España. Editorial Gedisa. 1999.
9. BECERRA, KATERINE. **El derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias**. En Su: Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional Chileno. Chile. Librotecnia. 2012.
10. BRAVERMAN, HARRY, **Trabajo y Capital Monopolista**. Octava edición en español. México, Editorial Nuestro Tiempo, 1987.

11. BULNES, LUZ. **La libertad del trabajo y su Protección en la Constitución de 1980**". Revista de Derecho Público. Universidad de Chile. N°28. 1980.
12. CAAMAÑO, EDUARDO., UGARTE, JOSÉ LUIS. **Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico**. Chile. Editorial Legal Publishing. 2008.
13. CASTEL, ROBERT. **El proceso de individualización: fragilización de los soportes de identidad frente a las transformaciones del capital y del trabajo**. En: Las manifestaciones actuales de la cuestión social. Argentina. Instituto Di Tella. 2005.
14. CAPELETTI, MAURO. Obras. **La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo**. México. Editorial Porrúa. 2007.
15. CEA EGAÑA, JOSE LUIS. **Retrospectiva y perspectiva del constitucionalismo chileno**. [en línea] Revista de Derecho (Valdivia). diciembre 1991, vol.2, no.1-2. <[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501991000100001&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501991000100001&script=sci_arttext)> [consulta 21 de noviembre de 2013].
16. CLARO SOLAR, LUIS. **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado**. Tomo XI. Santiago, Chile. Imprenta el imparcial. 1898-1944.
17. COUSO, JAVIER. **Las democracias radicales y el nuevo constitucionalismo Latinoamericano**. [en línea] <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13\\_Couso\\_CV\\_Sp\\_20130420.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA13_Couso_CV_Sp_20130420.pdf)> [Consulta el 18 de noviembre de 2013]
18. COUSO, JAVIER y CODDOU, ALBERTO. **La naturaleza jurídica de la acción de inaplicabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Revista Estudios Constitucionales. N°2. 2010.
19. CRISTI, RENATO, RUIZ\_TAGLE PABLO. **La República en Chile, Teoría y Práctica del Constitucionalismo**. Santiago de Chile. LOM ediciones. 2006.
20. DE LA GARZA TOLEDO, ENRIQUE. **Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo**. México. FLACSO México. 2000.
21. DOBB, MAURICE **Estudios sobre el Desarrollo del Capitalismo**. Primera edición en español. Argentina. Editorial Siglo XXI. 1975.

22. DUCCI, CARLOS. **Derecho Civil Parte general** 2º edición. Editorial jurídica de Chile. 1995.
23. ENGELS, FRIEDRICH. **Del socialismo utópico al socialismo científico**. Unión Soviética. Editorial Progreso. 1980.
24. ENGELS, FRIEDRICH y MARK, KARL. **Manifiesto Comunista**. Chile. Editorial Quimantú. 2006.
25. EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. **Reformas Constitucionales**. Cuadernos de economía Universidad Católica. Año 7, no. 22. Diciembre 1970 .
- EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. **Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres Reformas Constitucionales**. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1973.
  - EVANS, ENRIQUE. **Los Derechos Constitucionales**. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile.1999.
26. FERNANDOIS, ARTURO. **Derecho Constitucional Económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia**. Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2001.
27. FIGUEREIDO, MARCELO. **La evolución político-constitucional de Brasil**. [en línea], Brasil 2008 <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100008&script=sci_arttext)> [consulta el 20 de noviembre de 2013].
28. FUENTES, CLAUDIO. **El Fraude**. Chile. Editorial Hueders. 2013.
29. GAETE, ALFREDO. **Principios Generales de Derecho del Trabajo**. Editorial Jurídica de Chile. 1951.
30. GAMONAL, SERGIO. **Fundamentos de Derecho Laboral**. Chile. Legal Publishing. 2008.
- GAMONAL, SERGIO. **El principio de protección del trabajador en la Constitución chilena**. [en línea] En: Estudios constitucionales. 2013. vol.11, N°1 p.425-458. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002013000100011&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000100011&lng=es&nrm=iso)>

31. GARCIA, DOMINGO., EGUIGUREN, FRANCISCO. **La Evolución político-constitucional del Perú 1976-2005.** [En línea]. Estudios Constitucionales. 2008. <[http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista\\_ano6\\_2/Evolucion11.pdf](http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano6_2/Evolucion11.pdf)> [consulta 21 de noviembre de 2013].
32. GARGARELLA, ROBERTO; COURTIS, CHRISTIAN. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes.** [en línea]. Santiago de Chile. 2009 <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/37882/sps153-dds-constitucionalismo.pdf>> [consulta el 18 de noviembre de 2013]
33. GAZMURI, CONSUELO., LOPEZ, DIEGO., VERGARA, MÓNICA. **Jurisprudencia judicial en algunos temas laborales.** [en línea] Chile. 2005. <[http://www.dt.gob.cl/m/1620/articles-92830\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/m/1620/articles-92830_recurso_1.pdf)> [consulta el 2 de noviembre de 2013].
34. GOMEZ, ANDRÉS. **El movimiento de la séptima papeleta frente al referendo. Posición jurídica ante la corte constitucional de una generación de colombianos y colombianas que ayudaron a construir la Constitución Política de 1991.** [en línea] <<http://www.scielo.org.co/pdf/papel/v16n2/v16n2a02.pdf>> [consulta el 20 de noviembre de 2013]
35. GROS, HÉCTOR. **El Derecho Constitucional y la Historiografía Uruguaya.** [en línea]. <<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Gros-Espiell-El-Derecho-Constitucional-y-la-historiografia-uruguay.pdf>> [consulta 21 de noviembre de 2013].
36. HARVEY, DAVID. **El nuevo Imperialismo.** España. Akal Ediciones. 2004.
37. HOBBSBAM, ERIC, **En Torno a los Orígenes de la Revolución Industrial.** Primera edición en español. Argentina. Editorial Siglo XXI. 1971.
- La Era de la revolución.** Argentina. Editorial Crítica. 1997.
38. HUMERES NOGUER, HÉCTOR. **Derecho del Trabajo y de la seguridad Social.** Tomo I. 18° edición. Editorial Jurídica de Chile. 2012.

39. IRURETA, PEDRO. **Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena.** Colección Investigaciones Jurídicas. Universidad Alberto Hurtado. N°9. 2006.
40. KROTOSCHIN, ERNESTO. **Tratado práctico de Derecho del Trabajo.** Volumen I. Buenos Aires, Argentina. Editorial Roque De palma. 1955.
41. LEON-FRANCO, Luis. **Protocolo Facultativo del PIDESC: Un paso incierto para la protección de los DESC.** [en línea]. Vniversitas. N° 123. Bogotá, Colombia. 2011. <<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n123/n123a05.pdf>> [consulta 10 de noviembre de 2013].
42. LOPEZ, ADRIANA; GUILHERME, CARLOS. **Historia de Brasil: Una interpretación.** España. Ediciones Universidad de Salamanca. 2009.
43. LOPEZ, DIEGO. **Derechos, Trabajo y Empleo.** Chile. LOM Ediciones. 2004.
44. MARZI, DANIELA. **Derecho al trabajo. Trabajo con contenido y fines.** En: Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional Chileno. Chile. Librotecnia. 2012.
45. MELIS, CHRISTIAN. **Los derechos fundamentales de los Trabajadores como límites a los poderes empresariales.** Chile. Editorial Abeledo Perrot. 2010.
46. NASH, CLAUDIO. **Los derechos fundamentales: debates actuales y desafíos futuros.** Revista de Derecho Público. Chile. N°67. 2005.
47. NAVARRO, Enrique. **El control de constitucionalidad de las Leyes en Chile.** Chile. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 43. 2011.
48. NOGUERA, HUMBERTO; CUMPLIDO, FRANCISCO. **Instituciones Políticas y Teoría Constitucional.** Tomo II. Chile. Editorial Universidad de Talca. 2003.
49. NOGUEIRA, HUMBERTO. **El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina.** En: Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al profesor Santiago Benadava. Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia. 2008.

- NOGUEIRA, HUMBERTO. **Los Derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el Constitucionalismo democrático latinoamericano.** [en línea]. Centro de Estudios Constitucionales de Chile. 2009. <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200007&script=sci_arttext)> [Consulta el 7 de octubre de 2013].
50. NOVARO, MARCOS. **Historia de la Argentina 1955-2010.** Argentina. Siglo XXI Editores. 2011.
51. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Acta de Sesiones, Vigésima-Sexta Reunión.** [en línea]. Montreal, 1944. <<http://www.ilo.org/public/spanish/support/lib/century/sources/sources1944.htm>> [consulta el 6 de abril de 2013].
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Discurso Pronunciado con Motivo de la concesión del premio Nobel de la Paz.** [en línea]. Noruega. 1969. <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1969/69B09\\_195\\_span.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1969/69B09_195_span.pdf)> [Consulta el 2 de noviembre de 2013].
  - OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global.**[en línea] Malta. 2001 <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087694.pdf)> [Consultada el 2 de noviembre de 2013].
  - OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.. **Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo.** [en línea] Ginebra. 2003. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_095897.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_095897.pdf)>. [consulta el 30 de octubre de 2013].
  - OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Las reglas del Juego: Una breve introducción a las normas Internacionales del Trabajo.** [en línea]. Suiza. 2009. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_108409.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_108409.pdf)> [consulta el 2 de noviembre de 2013].

- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **plan de acción para la ratificación generalizada y la aplicación de los Convenios de Gobernanza.** [en línea]. Ginebra. 2011  
<[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_156441.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_156441.pdf)> [Consulta el 30 de octubre de 2013]
- 52. PALAVECINO, CLAUDIO. **La libertad de trabajo y su protección constitucional. Una nueva lectura.** Revista Laboral Chilena. N° 219. Agosto 2013.
- 53. PALOMEQUE, MANUEL. **Derecho del Trabajo e ideología.** España. Akal Ediciones. 1984.
- 54. PECES-BARBA, GREGORIO. **Curso de derechos fundamentales.** España. Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado. 1999.
- 55. PEÑA, MARISOL. **Aportes del Tribunal Constitucional al Estado de Derecho y a la democracia.** Chile. Cuadernos del Tribunal constitucional. N° 47. 2011.
- PHELAN, Edward. **La OIT al servicio de la paz.** Revista Internacional del Trabajo. Ginebra. Volumen XXXIX. N°6. 1949.
- 56. PICA, RODRIGO. **Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de la Ley en Chile: Los Procesos de Inconstitucionalidad y de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de Competencia del Tribunal Constitucional.** Ediciones Jurídicas de Santiago. 2010.
- 57. QUIROGA, Aníbal. **La Constitución diez años después.** Lima. ICS. Fundación Friedrich Naumann. 1989.
- 58. RIEZNIK, PABLO. **Las Formas del Trabajo y la Historia.** Segunda edición. Argentina. Editorial Biblos. 2004.
- 59. RIVAS, DIANA. **Naturaleza jurídica de la inaplicabilidad en el modelo chileno.** Chile. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 51. 2005.
- 60. RODRIGUEZ MANCINI, JORGE. **Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.** Editorial Astrea. Buenos Aires. 5° edición. 2004.

61. ROGERS, GERRY., LEE, EDDY., SWEPSTON, LEE y VAN DAELE, JASMIEN. **La Organización Internacional del Trabajo y la Lucha por la Justicia Social 1919-2009.** [en línea]. OIT, Ginebra. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_104680.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf)>. [consulta: 23 octubre 2013].
62. ROJAS, RONNY. **Evolución constitucional peruana: De la Carta de 1979 a la Carta de 1993. Análisis crítico, perspectivas y debate sobre la actual reforma constitucional.** [en línea]. Chile. 2008 <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16032/16547>> [consulta el 21 de noviembre de 2013].
63. RULE, JOHN. **Clase Obrera e Industrialización Historia Social de la Revolución Industrial en Inglaterra.** España. Editorial Crítica. 1986.
64. SILVA OTERO, ARÍSTIDES y MATA DE GROSSI, MARIELA. **La llamada Revolución Industrial: siglos XVIII y XIX.** Venezuela. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello, 2005.
65. SCHÛRMANN, MIGUEL. **Orden público económico y principio de subsidiariedad, argumentos para una crítica.** Revista Derecho y Humanidades. N°12. 2006.
66. SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO. **Tratado de Derecho Constitucional.** Tomo I y II Principios. Editorial Jurídica de Chile. 1963.
67. SWEEZY, PAUL, **Teoría del Desarrollo Capitalista.** séptima reimpresión en español. México. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1973.
68. TOCQUEVILLE, ALEXIS. **El Antiguo Régimen y la Revolución.** España. Akal Ediciones. 2004.
69. UGARTE, JOSE LUIS. **El nuevo Derecho del Trabajo.** Chile. Editorial LexisNexis. 2007.
- UGARTE, JOSÉ LUIS. **Tutela de derechos fundamentales del trabajador.** Chile. Editorial Legal Publishing. 2009.

70. VICIANO, ROBERTO.; MARTINEZ, RUBEN. **¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano en América Latina?** [en línea]. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<http://www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf>> [Consulta 3 de octubre de 2013]
71. WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. **Análisis Sucinto de las Normas Constitucionales Vigentes en Materia de Derecho Laboral en Chile.** [en línea]. <[http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajonormasconstitucionales\\_FWalker.pdf?sequence=1](http://www.captura.uchile.cl/bitstream/handle/2250/2021/Trabajonormasconstitucionales_FWalker.pdf?sequence=1)> . [consulta el 2 de diciembre de 2013].

## ACTAS DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS PARA LA NUEVA CONSTITUCIÓN.

1. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 18º, Celebrada en Jueves 22 de marzo de 1973. [en línea]  
<[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_I\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_I_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013].
2. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 194º, Celebrada en Jueves 25 de marzo de 1976. [en línea]  
<[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013].
3. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 196º, Celebrada el 31 de marzo de 1976. [en línea] <  
[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013].
4. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 199º, Celebrada el 7 de abril de 1976. [en línea]  
<[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consulta 3 de diciembre de 2013].
5. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 214º, Celebrada el 25 de mayo de 1976. [en línea]  
<[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VI\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VI_Comision_Ortuzar.pdf)> [consultada 9 de diciembre de 2013].
6. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión 215º, Celebrada el 26 de mayo de 1976. [en línea]  
<[http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion\\_politica/Actas\\_comision\\_ortuzar/Tomo\\_VII\\_Comision\\_Ortuzar.pdf](http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_VII_Comision_Ortuzar.pdf)> [consultada 9 de diciembre de 2013]

## NORMATIVA EXTRANJERA CONSULTADA.

1. **Constitución de la República Plurinacional de Bolivia:**  
<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/leyes>
2. **Constitución de la república Bolivariana de Venezuela:**  
<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>
3. **Constitución de la República del Ecuador:**  
<http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/site/image/common/libros/constituciones/Constitucion2008.pdf>
4. **Constitución Política de Colombia:**  
[http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion\\_General/Reformas\\_constitucion\\_politica\\_de\\_colombia.pdf](http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion_General/Reformas_constitucion_politica_de_colombia.pdf)
5. **Constitución de la República Federativa de Brasil:**  
<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>
6. **Constitución de la república del Paraguay:**  
<http://tsje.gov.py/constituciones.php>
7. **Constitución Política de Perú:**  
<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
8. **Constitución de la Nación Argentina:**  
<http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>
9. **Constitución de la república oriental de Uruguay:**  
<http://www.parlamento.gub.uy/constituciones/const0>

ANEXOS.

1.- CUADRO ESQUEMÁTICO DE RECURSOS DE INAPLICABILIDAD RESUELTOS  
POR EL TRIBUNA CONSTITUCIONAL

Número	Fecha de Sentencia	Rol de Causal	Normativa impugnada	Resultado
1	27 de julio de 2011	1852-10	26 Bis CT	Se acoge
2	13 de diciembre de 2011	1971-11	292 CT	Se Rechaza
3	16 de octubre de 2012	2086-11	25 CT	Se acoge
4	16 de octubre de 2012	2110-11	25 CT	Se acoge
5	16 de octubre de 2012	2114-11	25 CT	Se acoge
6	16 de octubre de 2012	2182-11	25 CT	Se acoge
7	16 de octubre de 2012	2197-12	25 CT	Se acoge
8	11 de diciembre de 2012	2199-12	25 CT	Se Rechaza
9	17 de enero de 2013	2213-12	25 CT	Se Rechaza
10	18 de abril de 2013	2186-12	25 CT	Se Rechaza (no logra mayoría)
11	14 de mayo de 2013	2319-12	25, 25 Bis, 26 Bis. CT	Se Rechaza
12	14 de mayo de 2013	2321-12	25, 25 Bis, 26 y 26 Bis CT.	Se Rechaza
13	14 de mayo de 2013	2322-12	25, 25 Bis, 26 Bis CT.	Se Rechaza
14	27 de agosto de 2013	2398-13	25 CT	Se Rechaza (no logra mayoría)
15	12 de septiembre 2013	2340-12	25 CT	Se Rechaza(no logra mayoría)
16	2 de diciembre 2013	2470-13	25 CT	Se acoge
17	16 de enero de 2014	2346-12	Art. 34 y 35 D.F.L. N°2 de 1967 del MINTRAB	Se rechaza(no logra mayoría)

## 2.- ANÁLISIS ESQUEMÁTICOS DE LAS SENTENCIAS.

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	27 de julio de 2011
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol N° 1852-10
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Gerardo Mena Edwards Juez Titular del 2º juzgado de Letras de Talagante con Asociación Gremial Flota Talagante y Cooperativa de Servicios de Transporte Talagante Santiago.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de tutela de derechos fundamentales RIT 103-10 “Sindicato Inter-empresas de Conductores N°4 Flota Talagante con Bravo Miranda Domingo y otros empresarios” (Art. 19 N°1).</li> <li>- La demanda de tutela se fundamenta en que los intermedios, esperas y descansos no son imputables a la jornada, por lo que en la práctica trabajan entre 15 y 16 horas diarias que deberían descomponerse en 7,5 horas de conducción y el resto en descanso, el cual en realidad no existe o es mínimo, situación que prolongada por años ha causado enorme lesión a su integridad física y psicológica.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 26 Bis Código del Trabajo <sup>497</sup>
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República <sup>498</sup> ; Arts. 21, 26, 26 Bis CT
Argumentos del Requiriente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se ha infringido el Art. 19 N°2 CPR ya que el Art. 26 Bis CT establece un trato especial y distinto al general que menoscaba derechos laborales que el ordenamiento jurídico nacional considera irrenunciables.</li> <li>- Se considera infringida la garantía constitución de la libertad de trabajo, contenida en el Art. 19 N°16 CPR, al vulnerar principios generales de protección del derecho laboral, la irrenunciabilidad de los derechos y la presunción de no gratuidad de los servicios. En específico, según las normas generales contenidas en el Art. 21 CT, en la medida que el precepto impugnado establece lo contrario, dispone un trato diferenciado que vulnera el</li> </ul>

<sup>497</sup> En adelante CT.

<sup>498</sup> En adelante CPR.

	<p>derecho a una jornada establecida según las normas comunes, por lo que introduce un factor de incertidumbre acerca de la duración de la jornada.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Al dejar la retribución del tiempo de espera entre turnos al acuerdo de las partes, se desconoce por el legislador la existencia de irrenunciabilidad del sueldo mínimo como base de cálculo supletoria de la remuneración, volviéndose al criterio civilista de autonomía de la voluntad, haciendo ilusorio el pago por los tiempos de espera entre turnos, aumentando de manera ilegal y gratuita el horario de trabajo.</li> <li>- Viola el derecho de propiedad del trabajador sobre su tiempo fuera de la jornada de trabajo, ya que por este régimen es el empleador quien dispone de los tiempos del dependiente sin contraprestación pecuniaria, perturbando así la vida familiar y el derecho al esparcimiento y descanso.</li> </ul>
<p>Argumentos del Requerido</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No es efectivo que los trabajadores durante los tiempos de espera se encuentren a disposición del empleador, toda vez que no realizan laboral alguna, lo cual debe ser así a causa de los tiempos de extensión de los viajes, pudiendo trasladarse con libertad mientras cumplan con la obligación de volver a la hora prefijada.</li> <li>- Los demandantes son compensados en sus contratos individuales por este concepto, con un 2% de las ventas brutas de boletos del mes, agregando que además reciben un incentivo variable de producción.</li> <li>- No puede ser considerada jornada los tiempos de espera, de lo contrario se generaría el problema de que a mediados de mes el trabajador se vería impedido de continuar trabajando por haber agotado su jornada.</li> <li>- Por lo anterior, es una interpretación equivocada del precepto creer que el mismo permite negociar libremente una remuneración, cuando en realidad el pago por tiempo de espera es una simple compensación por una situación gravosa.</li> <li>- La solicitud de inaplicabilidad se funda en principios generales del derecho laboral no recogidos por la constitución, por lo cual hay una cuestión de interpretación de la ley general</li> </ul>

	<p>y de prevalencia de norma especial, mas no una cuestión de constitucionalidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No se infringe la igualdad ante la ley, porque la diferencia de trato es fundada.</li> <li>- Argumenta que la opción de imputación de la espera a la jornada en el rubro del transporte es una opción de cada país, amparada por la OIT.</li> <li>- Por los puntos anteriores, señala que no se infringe la libertad de trabajo, ni sus límites, ni el derecho a una justa remuneración, porque la norma impugnada no puede producir el resultado denunciado. Tampoco vulnera el derecho de propiedad.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se precisa que se solicita que no se cuestiona la constitucionalidad de todo el Art. 26 Bis CT, sino tan solo la parte que alude a las esperas que les corresponde cumplir a los choferes y auxiliares del transporte rural colectivo de pasajeros entre turnos laborales sin cumplir función, lapsos que el precepto legal considera no imputables a la jornada y cuya retribución se ajustará libremente al acuerdo entre las partes; la cuestión relevante a resolver es si tales tiempos de espera deben o no formar parte de la jornada laboral.</li> <li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo depende de la discrecionalidad de su empleador y si durante ella no son libres par a hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, deben ser considerados laborados.</li> <li>- El Art. 19 N°16 CPR extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la constitución protege el trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden</li> </ul>

	<p>exigirse efectivamente del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</li> <li>- Por otra parte, sucesivas interrupciones de la jornada diaria de trabajo debido a esperas entre los turnos asignados por la empresa, como las que ocurren en el caso de autos, que responden a la organización del tiempo de trabajo que ha decidido el empleador para sacar un provecho más eficiente a su actividad, impiden a los trabajadores cumplir de forma continuada e ininterrumpida las horas diarias de trabajo comprometidas en el respectivo contrato laboral, lo que redundaría en una prolongación del tiempo de dedicación al trabajo. Todo ello vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los que están reconocidos expresamente en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (Art. 7 letras d. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos letras g y h) que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 CPR complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo.</li> <li>- La libertad de trabajo y su protección que declara el Art. 19 N° 16 CPR incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.</li> </ul>
Resultado del juicio	<p><b>Se acoge el recurso.</b> Se declara inaplicable la parte del Art. 26 Bis CT que señala que las esperas que corresponde cumplir entre turnos laborales sin realizar labor no serán imputables a la jornada laboral, por contravenir la garantía Constitucional del Art. 19 N° 16 de la Constitución Política de la República.</p>

Voto de minoría	<p>Emitido por los Ministros Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Art. 26 Bis CT al establecer la no imputación a la jornada laboral de los tiempos de descanso y espera que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Art. 25 y 25 Bis CT, tiene una justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes</li> <li>- La norma impugnada no vulnera los derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del CT, en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de ocho horas diarias de trabajo y solo interrumpida por una media hora para la colación, tal solución sí que los colocaría en situación de desprotección, por lo que su aplicación resultaría inconstitucional a su respecto al infringir los números 1º y 16 de la Carta Fundamental.</li> </ul>
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	13 de diciembre de 2011
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 1971-11
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Yuri Eduardo Guiñez Garrido, en representación de la sociedad "Refinería y Fundición Limitada" y de Claudio Américo Florio Águila.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de amparo prevenido Rol 36-11 de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en relación al proceso laboral por prácticas antisindicales del antiguo procedimiento Rol 94.577, seguido ante el 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua.</li> <li>- La requirente fue condenada a reincorporar a un conjunto de trabajadores despedidos. Dicho proceso se encuentra en trámite de cumplimiento y frente a la improcedencia de recursos ante el apremio de arresto se interpuso acción de habeas corpus, no admitida a tramitación en primera instancia con fecha 15 de abril de 2011 y concedida en segunda instancia con fecha 18 de abril del mismo año.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad de los artículos 4 y 292 CT y del Art. 238 Código de Procedimiento Civil <sup>499</sup> .
Reglas legales relevantes aplicables.	Art. 19 N°16 CPR, Arts. 4 y 292 CT, Art. 238 CPC.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se expone que Claudio Florio Águila será objeto de apremios de arresto por no reincorporar a trabajadores despedidos, cuyo reintegro se decretó en el marco de un juicio de prácticas antisindicales. El apremio se despachará en su contra en función de las normas impugnadas ya que es dueño y representante legal de la empresa condenada.</li> <li>- Sostiene que el apremio es una cuestión penal, agregando que la identidad de la empresa es distinta de la de los socios conforme al Art. 2053 CC.</li> <li>- Estima que la aplicación de la normativa impugnada vulnera lo dispuesto por el Art. 19 N 2, 3 y 7 CPR, en cuanto a la igualdad ante la ley, al debido proceso y al derecho a la libertad</li> </ul>

<sup>499</sup> En adelante CPC.

	<p>personal. También se vulnera el Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se señala que el apremio es ilegítimo, en aplicación del derecho internacional, ya que se está en presencia de una privación de libertad por incumplimiento de obligaciones civiles, impuesta además mediante resoluciones inapelables.</li> </ul>
Argumento Requerido	
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El requerimiento solo fue declarado admisible de forma parcial. Por ello solo corresponde a este tribunal emitir pronunciamiento respecto de los Art. 292 inc. 7º CT 238 CPC, este último aplicable en razón de lo dispuesto por el artículo 426 CT.</li> <li>- Para la adecuada resolución del presente asunto, es preciso tener presente que la gestión pendiente sobre la cual pueden ser aplicados los preceptos legales cuestionados, es un procedimiento laboral de ejecución de una sentencia condenatoria en la cual se constataron prácticas antisindicales, en virtud de lo cual se establecieron sanciones y se ordenó la reincorporación de los trabajadores injustamente despedidos, lo que hasta el presente no ha ocurrido.</li> <li>- El arresto a que puede dar lugar las normas cuestionadas, es una medida de apremio que opera para el sólo efecto de que se dé cumplimiento a una resolución judicial referida a prácticas antisindicales. No se trata, por ende, de una privación de libertad asimilable a la detención ni a una sanción de tipo penal.</li> <li>- El arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es forma de apremio general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en el momento dado (STC Rol N°519 C.17).</li> <li>- Que, como el arresto en tanto medida de apremio envuelve una restricción al derecho fundamental de libertad personal, además de analizar si la orden cumple con las formas requeridas por la constitución y la ley –cuestión que corresponde a los jueces de fondo - , debe examinar si la ley en virtud de la cual se dispone el arresto, respeta el principio de</li> </ul>

	<p>proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca, cuestión que corresponde a este tribunal.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en el caso de autos, el arresto se ha dispuesto para compeler el cumplimiento de una sentencia judicial firme en la cual se constató una práctica antisindical y se ordenó el restablecimiento del imperio del derecho mediante la reincorporación a la empresa de los trabajadores ilegalmente despedidos. Así, se puede concluir que el objeto de protección de las normas legales impugnadas es el trabajo y el derecho a sindicalizarse, que han sido afectados. Se trata de un objetivo legítimo frente a la Constitución, que protege el trabajo (Art. 19 N°16) así como el derecho a sindicalizarse (Art. 19 N°19 CPR).</li> <li>- La protección constitucional del trabajo del Art. 19 N°16 CPR no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y la ineludible función social que cumple el trabajo.</li> <li>- Las normas legales se presentan como necesarias e idóneas para alcanzar el fin de dar efectiva protección a los derechos que la sentencia del juicio laboral ha constatado como vulnerados.</li> <li>- Que por lo anterior, las normas en cuestión no constituyen vulneración de la libertad personal, ni a las normas constitucionales sobre debido proceso, ni a la igualdad ante la ley; tampoco puede ser considerada una hipótesis de prisión por deuda.</li> </ul>
Resultado del juicio	<b>Se rechaza el requerimiento</b>
Voto de minoría	-
Observaciones fundadas respecto del caso	El ministro Raúl Bertelsen Repetto no suscribe en lo razonado en el párrafo final del considerando noveno (punto séptimo del razonamiento del juicio), los ministros Marcelo Venegas Palacios e Iván Aróstica Maldonado no suscriben el considerando noveno.

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	16 de octubre de 2012
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2086-11
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Álvaro Flores Monardes Juez Titular del 2º juzgado de letras del Trabajo de Santiago con TUR BUS S.A.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso RIT 1630-2011 Seguido ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (a la que se acumularon las causas O-1687-2011 y O-1734-2011) En esta causa los señores Rubén Benjamín Jara Sandoval, Miguel Gaete Tiznado y Luis Alejandro Bahamondez Contreras demandan el pago de un conjunto de prestaciones que estiman no pagadas: Remuneración de jornada extraordinaria, por semana corrida del Art. 45 CT, gratificaciones convencionales y bonos diversos.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inc. 1 CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República, Arts. 21,25 y 26 Bis CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En sentencia de Rol N°1852-10 se pronunció sobre una norma de similares caracteres y acogió la solicitud de inaplicabilidad estimando que la regla general sobre el deber de remunerar la jornada pasiva del Art. 21 CT se ajusta a la CPR y agregando que liberar al empleador de tal obligación vulnera la protección constitucional del trabajo.</li> <li>- Expone que la aplicación del precepto impugnado afecta también la garantía constitucional del derecho a la justa retribución por el trabajo, de la cual los choferes son titulares, señalando en detalle la historia y carácter desigual de la relación laboral, la indisputabilidad de las cláusulas del contrato de trabajo y las razones de la intervención estatal en favor de la parte más débil agregando que el precepto impugnado permite la ausencia o la insuficiencia de pago retributivo por las horas en cuestión al dejarlo a la discrecionalidad del empleador o a la voluntad de las partes, vulnerando de ese modo el derecho a una justa retribución, así como la Declaración Universal</li> </ul>

	<p>de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo relativo al derecho a la igual remuneración por igual trabajo, además del goce de condiciones equitativas de trabajo y descanso, en la medida que los choferes se encuentran a disposición del empleador en los tiempos de espera y descanso, sin que se les remunere, en contra de la regla general, y en la medida que, de conformidad a lo que alega, se les haría desempeñar otras labores en dichos lapsos, diferentes de la conducción, en condiciones que no se les remunera ni se les computa como jornada invocando el precepto impugnado.</p>
<p>Argumentos del Requerido</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Da cuenta del carácter de control concreto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, especificando que produce efectos relativos y que un precepto ya declarado inaplicable no necesariamente debe ser declarado inaplicable por otro caso, pues ello dependerá de las circunstancias de la causa.</li> <li>- El art. 26 Bis CT y el 25 CT no son lo mismo y las circunstancias de hecho también son diferentes.</li> <li>- Expone que si bien durante el descanso el trabajador está lejos de su hogar y no puede disponer libremente de su tiempo, ello no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad, que motiva la existencia de este régimen especial de jornada, cuyos elementos no se comprenden aisladamente.</li> <li>- Agrega que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, respecto del precepto impugnado, los tiempos de descanso no son jornada, que su finalidad es reponer energías, que son obligatorios para ambas partes y si alguna de ellas no cumple incurre en infracción a la legislación laboral.</li> <li>- Por lo expuesto, argumenta que estimar como jornada el tiempo de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente.</li> <li>- La norma de jornada excluye que el trabajador esté a disposición del empleador y si se alega que ello ocurrió en los hechos, es de carga del requirente acreditar que estuvieron</li> </ul>

	<p>permanente­mente sometidos a instrucciones para que proceda el pago de remuneraciones, todo lo cual constituye un conjunto de circunstancias fácticas indispensables para que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Señala que está en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera.</li> <li>- En virtud de la resolución exenta Nº 1081 de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo estableció con carácter de obligatorio, un sistema único de centro de asistencia e los trabajadores del transporte interurbano, operado con un chip, una bitácora automatizada y un software cerrado y certificado, lo que impide falsear datos o dar información inexacta. Además los trabajadores conocen sus turnos con a lo menos 6 días de anticipación, sin que nadie se vea sometido a horarios indeterminados ni a situaciones que afecten su dignidad.</li> <li>- En cuando a la alegación de que la norma impugnada permitiría la ausencia de remuneración o bien un pacto insuficiente, se expone que un chofer de Tur Bus gana aproximadamente 780 mil pesos mensuales, uno de los promedios más altos del mercado, dando cuenta de que su estructura de remuneraciones se establece en contratos colectivos y que, de conformidad al precepto impugnado, se retribuyen o compensan los tiempos de espera y descanso, mediante una cláusula presente en los contratos colectivos existentes en la empresa, referida a la “permanencia pasiva” agregando que la asimetría de la relación laboral individual se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente entre dos situaciones: Los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.</li> <li>- Resulta razonable que el legislador haya</li> </ul>

	<p>dispuesto, en la parte del precepto legal que se imputa, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto que no se remuneren, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la CPR que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición.</li> <li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo depende de la discrecionalidad de su empleador y si durante ella no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, deben ser considerados laborados.</li> <li>- El Art. 19 N°16 CPR no se limita solo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social</li> </ul>
--	---

	<p>que cumple el trabajo. En consecuencia, la constitución protege el trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de este y que pueden exigirse efectivamente del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</li><li>- Cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16º del artículo 19 CPR. En este caso, no se trata de dilucidar si un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque está efectivamente laboral, a sea porque aún sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador.</li><li>- La existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, que no se computan como tiempo trabajado, junto con las sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía. Todo ello vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los que están reconocidos expresamente en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (Art. 7 letras d. Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, Art. 7 del protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos letras g y h), que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 CPR complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el Art. 19 N°16 de nuestra Constitución.</li></ul>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La libertad de trabajo y su protección que declara el Art. 19 N° 16 CPR incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.</li> </ul>
Resultado del juicio	<p><b>Se acoge el recurso.</b> Se declara inaplicable la parte del Art. 25 inc. 1 CT que señala: “y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, por contravenir la garantía Constitucional del Art. 19 N° 16 de la Constitución política de la República.</p>
Voto de minoría	<p>Los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en los siguientes considerandos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender – indebidamente – los términos de la “protección al trabajo” que brinda el Art. 19 N°16, inciso primero, CPR; para en seguida sustituirse – impropriamente, a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley para los efectos de velar por la correcta aplicación del CT.</li> <li>- Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputable”, siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado Art. 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores, pues tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor” referidos en</li> </ul>

	<p>el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El art. 25 CT, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Arts. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes.</li> <li>- Ello demuestra que la norma impugnada no solo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de 8 horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para colación – no imputable a la jornada diaria - , tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir 8 horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica.</li> <li>- Que no puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público, durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. Si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.</li> </ul> <p>El Ministro José Antonio Viera-Gallo estuvo por rechazar el requerimiento fundado en los siguientes considerandos:</p>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transportes de pasajeros, por su naturaleza un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de espera a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores.</li> <li>- Una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC N°1852, es la contemplada en el Art. 26 Bis CT, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide directamente en la jornada de trabajo y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador.</li> <li>- Sin embargo, el inc. 1º del art. 25 CT merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador, al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis CT.</li> <li>- Al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del estado de amparar sus derechos conforme lo establece el Art. 2 CT como lógica consecuencia del Art. 19 N° 16 CPR que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento</li> </ul>
--	--

	<p>de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La doctrina y la práctica de diversos Tribunales constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado. Este silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. La omisión que merece reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria</li> <li>- En diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucionalidad el precepto legal. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso Sub-lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Art. 25 CT. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios de derecho laboral recogidos por la CPR, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde en consecuencia, al legislador y no a la magistratura poner pronto remedio a la situación.</li> </ul>
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	16 de octubre de 2012
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2110-11
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Hernán del Tránsito Orellana Báez, presidente del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores del Transporte de Pasajeros interurbano, rural y cargo con TUR BUS Limitada.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de cobro de horas extra y otras prestaciones, iniciado por el Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores de Pasajeros Interurbano, Rural y Cargo, en contra de Tur-bus caratulado "Orellana con Empresa de transporte TUR BUS Limitada" RIT O-1589-2011. Todo ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.</li> <li>- En la gestión judicial se representa a 125 trabajadores.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inc. 1 CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República.
Argumentos del Requiriente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Por la aplicación del precepto impugnado, los trabajadores quedan a disposición del empleador sin remuneración, lo que vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, derecho a la justa retribución el pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Declaración de principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).</li> <li>- Las esperas son organizadas y determinadas por el empleador, no existe razón alguna para que sean de cargo del trabajador, pues son un costo social que debe ser asumido por el empresario, y que el trabajador no dispone de su propio tiempo durante ellas y no se le remunera.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Da cuenta del carácter de control concreto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, especificando que produce efectos relativos y que un precepto ya declarado inaplicable no necesariamente debe ser declarado inaplicable par otro caso, pues ello dependerá de las circunstancias de la causa.</li> <li>- El art. 26 Bis CT y el 25 CT no son lo mismo y las circunstancias de hecho también son</li> </ul>

	<p>diferentes.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Expone que si bien durante el descanso el trabajador está lejos de su hogar y no puede disponer libremente de su tiempo, ello no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad, que motiva la existencia de este régimen especial de jornada, cuyos elementos no se comprenden aisladamente.</li> <li>- Agrega que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, respecto del precepto impugnado, los tiempos de descanso no son jornada, que su finalidad es reponer energías, que son obligatorios para ambas partes y si alguna de ellas no cumple incurre en infracción a la legislación laboral.</li> <li>- Por lo expuesto, argumenta que estimar como jornada el tiempo de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente.</li> <li>- La norma de jornada excluye que el trabajador esté a disposición del empleador y si se alega que ello ocurrió en los hechos, es de carga del requirente acreditar que estuvieron permanentemente sometidos a instrucciones para que proceda el pago de remuneraciones, todo lo cual constituye un conjunto de circunstancias fácticas indispensables para que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución.</li> <li>- Señala que está en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera.</li> <li>- En virtud de la resolución exenta N° 1081 de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo estableció con carácter de obligatorio, un sistema único de centro de asistencia e los trabajadores del transporte interurbano, operado con un chip, una bitácora automatizada y un software cerrado y certificado, lo que impide falsear datos o dar información inexacta. Además los trabajadores conocen sus turnos con a lo menos 6 días de anticipación, sin que nadie se vea sometido a horarios indeterminados ni a situaciones que afecten su</li> </ul>
--	--

	<p>dignidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En cuando a la alegación de que la norma impugnada permitiría la ausencia de remuneración o bien un pacto insuficiente, se expone que un chofer de Tur Bus gana aproximadamente 780 mil pesos mensuales, uno de los promedios más altos del mercado, dando cuenta de que su estructura de remuneraciones se establece en contratos colectivos y que, de conformidad al precepto impugnado, se retribuyen o compensan los tiempos de espera y descanso, mediante una cláusula presente en los contratos colectivos existentes en la empresa, referida a la “permanencia pasiva” agregando que la asimetría de la relación laboral individual se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente entre dos situaciones: Los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.</li> <li>- Resulta razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se imputa, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto que no se remuneran, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo.</li> <li>- Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la CPR que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera</li> </ul>

	<p>son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo depende de la discrecionalidad de su empleador y si durante ella no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, deben ser considerados laborados.</li> <li>- El Art. 19 N°16 CPR no se limita solo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la constitución protege el trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de este y que pueden exigirse efectivamente del Estado.</li> <li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</li> <li>- Cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 CPR. En este caso, no se trata de dilucidar si un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque está efectivamente laboral, a sea porque aún sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del</li> </ul>
--	--

	<p>empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, que no se computan como tiempo trabajado, junto con las sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía. Todo ello vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los que están reconocidos expresamente en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (Art. 7 letras d. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos letras g y h) que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 CPR complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el Art. 19 N°16 de nuestra Constitución.</li> <li>- La libertad de trabajo y su protección que declara el Art. 19 N° 16 CPR incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.</li> </ul>
Resultado del juicio	<p><b>Se acoge el recurso.</b> Se declara inaplicable la parte del Art. 25 inc. 1 CT que señala: “y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, por contravenir la garantía Constitucional del Art. 19 N° 16 de la Constitución política de la República.</p>
Voto de minoría	<p>Los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en los siguientes considerandos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma</li> </ul>

	<p>legal impugnada; luego extender – indebidamente – los términos de la “protección al trabajo” que brinda el Art. 19 N°16, inciso primero, CPR; para en seguida sustituirse – impropriamente, a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley para los efectos de velar por la correcta aplicación del CT.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputable”, siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado Art. 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores, pues tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor” referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</li> <li>- El art. 25 CT, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Arts. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes.</li> <li>- Ello demuestra que la norma impugnada no solo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de 8 horas diarias de trabajo y sólo</li> </ul>
--	--

	<p>interrumpida por una media hora para colación – no imputable a la jornada diaria - , tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir 8 horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que no puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público, durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. Si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.</li> </ul> <p>El Ministro José Antonio Viera-Gallo estuvo por rechazar el requerimiento fundado en los siguientes considerandos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transportes de pasajeros, por su naturaleza un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de espera a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores.</li> <li>- Una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC N°1852, es la contemplada en el Art. 26 Bis CT, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que índice directamente en la jornada de trabajo y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador.</li> <li>- Sin embargo, el inc. 1º del art. 25 CT merece un reproche de constitucionalidad pues el</li> </ul>
--	---

	<p>legislador, al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis CT.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del estado de amparar sus derechos conforme lo establece el Art. 2 CT como lógica consecuencia del Art. 19 N° 16 CPR que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño.</li> <li>- La doctrina y la práctica de diversos Tribunales constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado. Este silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. La omisión que merece reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria</li> <li>- En diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucionalidad el precepto legal. La supremacía de la Constitución no</li> </ul>
--	--

	<p>puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso Sub-lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Art. 25 CT. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios de derecho laboral recogidos por la CPR, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde en consecuencia, al legislador y no a la magistratura poner pronto remedio a la situación.</p>
--	--

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	16 de octubre de 2012
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2114-11
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don José Luis Méndez Berríos Presidente del Sindicato de Trabajadores de Empresa ahumada con Buses Ahumada.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de ordinario de cobro de remuneraciones en actual tramitación ante el Segundo Juzgado de Letras de los Andes, caratulado "Méndez con Buses Ahumada" O-24-2011.</li> <li>- En dicho procedimiento se representa a 46 trabajadores.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 Inc. 1 CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El precepto impugnado es similar al del Art. 26 Bis CT. Agrega que la diferencia entre transporte rural y el interurbano no es relevante para este caso, pues los recorridos de Buses Ahumada, casi en su totalidad no superan los 200 kilómetros de distancia, por lo que en realidad son de transporte rural.</li> <li>- La normativa impugnada vulnera la garantía constitucional contenida en el numeral 16 del Art. 19 CPR que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.</li> <li>- Además el precepto impugnado vulnera el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Art. 7 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo.</li> <li>- El acuerdo entre partes es impuesto por el empleador unilateralmente, en un momento de absoluta desigualdad de las partes.</li> <li>- Como consecuencia de lo anterior los trabajadores desempeñan labores entre 12 y 14 horas diarias.</li> <li>- La determinación de los tiempos de espera, alejados del hogar, y los descansos a bordo</li> </ul>

	<p>dependen de la decisión del empleador en ejercicio de su poder de dirección, sin que exista razón jurídica ni moral alguna para que el descanso sea de cargo del propio trabajador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hace un análisis comparativo con las normas de la Unión Europea en la materia, para concluir que estos trabajadores laboran alrededor de 600 horas más.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La sentencia en el recurso de inaplicabilidad tiene un carácter concreto, no siendo aplicable el razonamiento de la sentencia Rol 1852-10, toda vez que los recorridos no son los mismos, como se puede comprobar de la resolución N°3 de 12/01/2003, en que la Subsecretaría de Transportes ha calificado como interurbanos los servicios de Buses Ahumada, siendo de suma importancia además que los tiempos que sus conductores están lejos del hogar fuera de la jornada de trabajo son mínimos.</li> <li>- Se debe rechazar el libelo por cuanto el conflicto sub lite pasa por analizar si los trabajadores estuvieron o no a disposición del empleador en sus tiempos de descanso o espera, cuestión que niega de manera expresa, contravirtiendo que laboren entre 10 a 12 horas diarias, pues la conducción no supera las 5 horas continuas tras lo cual hay dos de descanso.</li> <li>- Estamos frente a una norma especial y posterior respecto del régimen general del artículo 21 CT, por lo que, visto desde cualquier óptica, el Art. 25 prima sobre el 21.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente entre dos situaciones: Los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.</li> <li>- Resulta razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se imputa, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto que no se remuneran, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos</li> </ul>

	<p>descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la CPR que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición.</li> <li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo depende de la discrecionalidad de su empleador y si durante ella no son libres par a hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, deben ser considerados laborados.</li> <li>- El Art. 19 N°16 CPR no se limita solo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la constitución protege el trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de este y que pueden exigirse efectivamente del Estado.</li> <li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el</li> </ul>
--	---

	<p>tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16º del artículo 19 CPR. En este caso, no se trata de dilucidar si un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque está efectivamente laborando, ya sea porque aún sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador.</li> <li>- La existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, que no se computan como tiempo trabajado, junto con las sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía. Todo ello vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los que están reconocidos expresamente en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (Art. 7 letras d. Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, Art. 7 del protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos letras g y h) que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 CPR complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el Art. 19 N°16 de nuestra Constitución.</li> <li>- La libertad de trabajo y su protección que declara el Art. 19 N° 16 CPR incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo</li> </ul>
--	--

	<p>libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.</p> <p>El Ministro José Antonio Viera Gallo estuvo por acoger la acción de inaplicabilidad interpuesta, sólo por considerar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- atendidos los tiempos y la longitud de los recorridos que realiza la empresa, cuyos buses cubren regularmente trayectos de entre 75 a 100 kilómetros, la causa sub lite, con independencia de la calificación jurídica del servicio, presenta características del todo análogas a las de la causa Rol N°1852 en la que este Tribunal declaró la inaplicabilidad.</li> <li>- Resulta anómalo que la empresa de buses ahumada no entregue a sus trabajadores compensación alguna por los tiempos de descansos a bordo o en tierra y por las esperas. A su juicio, la compensación es obligatoria y ella forma parte de la remuneración de los trabajadores.</li> </ul>
Resultado del juicio	<p><b>Se acoge el recurso.</b> Se declara inaplicable la parte del Art. 25 inc. 1 CT que señala: “y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, por contravenir la garantía Constitucional del Art. 19 N° 16 de la Constitución política de la República.</p>
Voto de minoría	<p>Los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en los siguientes considerandos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender – indebidamente – los términos de la “protección al trabajo” que brinda el Art. 19 N°16, inciso primero, CPR; para en seguida sustituirse – impropriamente, a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley para los efectos de velar por la correcta aplicación del CT.</li> <li>- Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus</li> </ul>

	<p>servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputable”, siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado Art. 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores, pues tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor” referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El art. 25 CT, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Arts. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes.</li> <li>- Ello demuestra que la norma impugnada no solo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de 8 horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para colación – no imputable a la jornada diaria - , tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir 8 horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica.</li> <li>- Que no puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia</li> </ul>
--	---

	<p>del transporte público, durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. Si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.</p>
<p>Observaciones fundadas respecto del caso</p>	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	16 de octubre de 2012
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2182-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Hernán del Tránsito Orellana Báez, presidente del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores del Transporte de Pasajeros interurbano, rural y cargo con TUR BUS Limitada.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de cobro de horas extra y otras prestaciones, iniciado por el Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores de Pasajeros Interurbano, Rural y Cargo, en contra de Tur-bus caratulado "Orellana con Empresa de transporte TUR BUS Limitada" RIT O-3626-2011. Todo ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.</li> <li>- En la gestión judicial se representa a 244 trabajadores.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inc. 1 CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República. Arts. 21, 25, 26 Bis CT.
Argumentos del Requiriente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Por la aplicación del precepto impugnado, los trabajadores quedan a disposición del empleador sin remuneración, lo que vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, derecho a la justa retribución el pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Declaración de principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).</li> <li>- Las esperas son organizadas y determinadas por el empleador, no existe razón alguna para que sean e cargo del trabajador, pues son un costo social que debe ser asumido por el empresario, y que el trabajador no dispone de su propio tiempo durante ellas y no se le remunera.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Da cuenta del carácter de control concreto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, especificando que produce efectos relativos y que un precepto ya declarado inaplicable no necesariamente debe ser declarado inaplicable par otro caso, pues ello dependerá de las circunstancias de la causa.</li> <li>- El art. 26 Bis CT y el 25 CT no son lo mismo y las circunstancias de hecho también son</li> </ul>

	<p>diferentes.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Expone que si bien durante el descanso el trabajador está lejos de su hogar y no puede disponer libremente de su tiempo, ello no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad, que motiva la existencia de este régimen especial de jornada, cuyos elementos no se comprenden aisladamente.</li> <li>- Agrega que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, respecto del precepto impugnado, los tiempos de descanso no son jornada, que su finalidad es reponer energías, que son obligatorios para ambas partes y si alguna de ellas no cumple incurre en infracción a la legislación laboral.</li> <li>- Por lo expuesto, argumenta que estimar como jornada el tiempo de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente.</li> <li>- La norma de jornada excluye que el trabajador esté a disposición del empleador y si se alega que ello ocurrió en los hechos, es de carga del requirente acreditar que estuvieron permanentemente sometidos a instrucciones para que proceda el pago de remuneraciones, todo lo cual constituye un conjunto de circunstancias fácticas indispensables para que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución.</li> <li>- Señala que está en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera.</li> <li>- En virtud de la resolución exenta N° 1081 de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo estableció con carácter de obligatorio, un sistema único de centro de asistencia e los trabajadores del transporte interurbano, operado con un chip, una bitácora automatizada y un software cerrado y certificado, lo que impide falsear datos o dar información inexacta. Además los trabajadores conocen sus turnos con a lo menos 6 días de anticipación, sin que nadie se vea sometido a horarios indeterminados ni a situaciones que afecten su</li> </ul>
--	--

	<p>dignidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En cuando a la alegación de que la norma impugnada permitiría la ausencia de remuneración o bien un pacto insuficiente, se expone que un chofer de Tur Bus gana aproximadamente 780 mil pesos mensuales, uno de los promedios más altos del mercado, dando cuenta de que su estructura de remuneraciones se establece en contratos colectivos y que, de conformidad al precepto impugnado, se retribuyen o compensan los tiempos de espera y descanso, mediante una cláusula presente en los contratos colectivos existentes en la empresa, referida a la “permanencia pasiva” agregando que la asimetría de la relación laboral individual se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente entre dos situaciones: Los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.</li> <li>- Resulta razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se imputa, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto que no se remuneran, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo.</li> <li>- Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la CPR que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera</li> </ul>

	<p>son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo depende de la discrecionalidad de su empleador y si durante ella no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, deben ser considerados laborados.</li><li>- El Art. 19 N°16 CPR no se limita solo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la constitución protege el trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de este y que pueden exigirse efectivamente del Estado.</li><li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</li><li>- Cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 CPR. En este caso, no se trata de dilucidar si un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque está efectivamente laboral, a sea porque aún sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del</li></ul>
--	---

	<p>empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, que no se computan como tiempo trabajado, junto con las sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía. Todo ello vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los que están reconocidos expresamente en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (Art. 7 letras d. Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, Art. 7 del protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos letras g y h), que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 CPR complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el Art. 19 N°16 de nuestra Constitución.</li> <li>- La libertad de trabajo y su protección que declara el Art. 19 N° 16 CPR incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.</li> </ul>
Resultado del juicio	<p><b>Se acoge el recurso.</b> Se declara inaplicable la parte del Art. 25 inc. 1 CT que señala: “y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, por contravenir la garantía Constitucional del Art. 19 N° 16 de la Constitución política de la República.</p>
Voto de minoría	<p>Los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en los siguientes considerandos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma</li> </ul>

	<p>legal impugnada; luego extender – indebidamente – los términos de la “protección al trabajo” que brinda el Art. 19 N°16, inciso primero, CPR; para en seguida sustituirse – impropriamente, a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley para los efectos de velar por la correcta aplicación del CT.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputable”, siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado Art. 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores, pues tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor” referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</li> <li>- El art. 25 CT, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Arts. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes.</li> <li>- Ello demuestra que la norma impugnada no solo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de 8 horas diarias de trabajo y sólo</li> </ul>
--	--

	<p>interrumpida por una media hora para colación – no imputable a la jornada diaria - , tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir 8 horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que no puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público, durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. Si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.</li> </ul> <p>El Ministro José Antonio Viera-Gallo estuvo por rechazar el requerimiento fundado en los siguientes considerandos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transportes de pasajeros, por su naturaleza un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de espera a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores.</li> <li>- Una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC N°1852, es la contemplada en el Art. 26 Bis CT, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide directamente en la jornada de trabajo y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador.</li> <li>- Sin embargo, el inc. 1º del art. 25 CT merece un reproche de constitucionalidad pues el</li> </ul>
--	---

	<p>legislador, al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis CT.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del Estado de amparar sus derechos conforme lo establece el Art. 2 CT como lógica consecuencia del Art. 19 N° 16 CPR que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño.</li> <li>- La doctrina y la práctica de diversos Tribunales constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado. Este silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. La omisión que merece reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria</li> <li>- En diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucionalidad el precepto legal. La supremacía de la Constitución no</li> </ul>
--	--

	<p>puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso Sub-lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Art. 25 CT. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios de derecho laboral recogidos por la CPR, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde en consecuencia, al legislador y no a la magistratura poner pronto remedio a la situación.</p>
--	--

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	16 de octubre de 2012
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2197-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Álvaro Flores Monardes Juez Titular del 2º juzgado de letras del Trabajo de Santiago con TUR BUS Ltda.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso RIT O-3328-2011 Seguido ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. En esta causa don Alejandro Riffo Riffo demanda el pago de un conjunto de prestaciones que estiman no pagadas: Remuneración de jornada extraordinaria, diferencias de gratificaciones, cotizaciones de seguridad social, remuneraciones por días libres no compensados y bonos diversos.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inc. 1 CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República, Arts. 21,25 y 26 Bis CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En sentencia de Rol N°1852-10 se pronunció sobre una norma de similares caracteres y acogió la solicitud de inaplicabilidad estimando que la regla general sobre el deber de remunerar la jornada pasiva del Art. 21 CT se ajusta a la CPR y agregando que liberar al empleador de tal obligación vulnera la protección constitucional del trabajo.</li> <li>- La aplicación del precepto impugnado afecta también la garantía constitucional del derecho a la justa retribución por el trabajo, de la cual los choferes son titulares, señalando en detalle la historia y carácter desigual de la relación laboral, la indisputabilidad de las cláusulas del contrato de trabajo y las razones de la intervención estatal en favor de la parte más débil agregando que el precepto impugnado permite la ausencia o la insuficiencia de pago retributivo por las horas en cuestión al dejarlo a la discrecionalidad del empleador o a la voluntad de las partes, vulnerando de ese modo el derecho a una justa retribución, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en lo relativo al derecho a la igual remuneración por igual</li> </ul>

	<p>trabajo, además del goce de condiciones equitativas de trabajo y descanso, en la medida que los choferes se encuentran a disposición del empleador en los tiempos de espera y descanso, sin que se les remunere, en contra de la regla general, y en la medida que, de conformidad a lo que alega, se les haría desempeñar otras labores en dichos lapsos, diferentes de la conducción, en condiciones que no se les remunera ni se les computa como jornada invocando el precepto impugnado.</p>
<p>Argumentos del Requerido</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Da cuenta del carácter de control concreto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, especificando que produce efectos relativos y que un precepto ya declarado inaplicable no necesariamente debe ser declarado inaplicable por otro caso, pues ello dependerá de las circunstancias de la causa.</li> <li>- El art. 26 Bis CT y el 25 CT no son lo mismo y las circunstancias de hecho también son diferentes.</li> <li>- Expone que si bien durante el descanso el trabajador está lejos de su hogar y no puede disponer libremente de su tiempo, ello no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad, que motiva la existencia de este régimen especial de jornada, cuyos elementos no se comprenden aisladamente.</li> <li>- Agrega que la Dirección del Trabajo ha dictaminado que, respecto del precepto impugnado, los tiempos de descanso no son jornada, que su finalidad es reponer energías, que son obligatorios para ambas partes y si alguna de ellas no cumple incurre en infracción a la legislación laboral.</li> <li>- Por lo expuesto, argumenta que estimar como jornada el tiempo de espera, por estar el chofer a disposición del empleador, es presumir que se vulnera la ley de manera permanente.</li> <li>- La norma de jornada excluye que el trabajador esté a disposición del empleador y si se alega que ello ocurrió en los hechos, es de carga del requirente acreditar que estuvieron permanentemente sometidos a instrucciones para que proceda el pago de remuneraciones, todo lo cual constituye un conjunto de</li> </ul>

	<p>circunstancias fácticas indispensables para que se pueda producir un resultado contrario a la Constitución.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Señala que está en condiciones de probar fehacientemente que los descansos se han respetado y que los choferes no se han encontrado sometidos a instrucciones ni labores en los tiempos de descanso y espera.</li> <li>- En virtud de la resolución exenta N° 1081 de 22 de septiembre de 2005, la Dirección del Trabajo estableció con carácter de obligatorio, un sistema único de centro de asistencia de los trabajadores del transporte interurbano, operado con un chip, una bitácora automatizada y un software cerrado y certificado, lo que impide falsear datos o dar información inexacta. Además los trabajadores conocen sus turnos con a lo menos 6 días de anticipación, sin que nadie se vea sometido a horarios indeterminados ni a situaciones que afecten su dignidad.</li> <li>- En cuando a la alegación de que la norma impugnada permitiría la ausencia de remuneración o bien un pacto insuficiente, se expone que un chofer de Tur Bus gana aproximadamente 780 mil pesos mensuales, uno de los promedios más altos del mercado, dando cuenta de que su estructura de remuneraciones se establece en contratos colectivos y que, de conformidad al precepto impugnado, se retribuyen o compensan los tiempos de espera y descanso, mediante una cláusula presente en los contratos colectivos existentes en la empresa, referida a la “permanencia pasiva” agregando que la asimetría de la relación laboral individual se ve descartada por la existencia de sindicatos y de negociación colectiva.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente entre dos situaciones: Los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.</li> <li>- Resulta razonable que el legislador haya dispuesto, en la parte del precepto legal que se imputa, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la</li> </ul>

	<p>locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto que no se remuneran, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, como ya se dijo, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pero, en cambio, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la CPR que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición.</li> <li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo depende de la discrecionalidad de su empleador y si durante ella no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, deben ser considerados laborados.</li> <li>- El Art. 19 N°16 CPR no se limita solo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución protege el trabajo propiamente tal,</li> </ul>
--	---

	<p>no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</li> <li>- Cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 CPR. En este caso, no se trata de dilucidar si un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque está efectivamente laborando, ya sea porque aún sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador.</li> <li>- La existencia de tiempos breves de descanso durante la jornada de trabajo, que no se computan como tiempo trabajado, junto con las sucesivas esperas de duración incierta durante la jornada, producen que, en la práctica, los tiempos diarios dedicados al trabajo por choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros se prolonguen en demasía. Todo ello vulnera los derechos del trabajador a estar sujeto a una jornada diaria de duración razonable, al descanso y a disponer libremente de su tiempo, todos los que están reconocidos expresamente en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile (Art. 7 letras d. Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, Art. 7 del protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos letras g y h), que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 CPR complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el Art. 19 N°16 de nuestra Constitución.</li> <li>- La libertad de trabajo y su protección que declara el Art. 19 N° 16 CPR incluye el</li> </ul>
--	--

	reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.
Resultado del juicio	<b>Se acoge el recurso.</b> Se declara inaplicable la parte del Art. 25 inc. 1 CT que señala: “y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, por contravenir la garantía Constitucional del Art. 19 N° 16 de la Constitución política de la República.
Voto de minoría	Los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y Marcelo Venegas Palacios estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en los siguientes considerandos: <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender – indebidamente – los términos de la “protección al trabajo” que brinda el Art. 19 N°16, inciso primero, CPR; para en seguida sustituirse – impropriamente, a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley para los efectos de velar por la correcta aplicación del CT.</li> <li>- Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputable”, siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado Art. 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores, pues tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor” referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de</li> </ul>

	<p>sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El art. 25 CT, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Arts. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes.</li> <li>- Ello demuestra que la norma impugnada no solo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de 8 horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para colación – no imputable a la jornada diaria - , tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir 8 horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica.</li> <li>- Que no puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público, durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. Si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.</li> </ul> <p>El Ministro José Antonio Viera-Gallo estuvo por rechazar el requerimiento fundado en los siguientes considerandos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana</li> </ul>
--	--

	<p>y de los servicios interurbanos de transportes de pasajeros, por su naturaleza un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de espera a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC N°1852, es la contemplada en el Art. 26 Bis CT, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que índice directamente en la jornada de trabajo y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador.</li> <li>- Sin embargo, el inc. 1º del art. 25 CT merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador, al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis CT.</li> <li>- Al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del estado de amparar sus derechos conforme lo establece el Art. 2 CT como lógica consecuencia del Art. 19 N° 16 CPR que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la</li> </ul>
--	---

	<p>OIT, condiciones decentes para su desempeño.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La doctrina y la práctica de diversos Tribunales constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado. Este silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. La omisión que merece reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria</li> <li>- En diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucionalidad el precepto legal. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso Sub-lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Art. 25 CT. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios de derecho laboral recogidos por la CPR, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde en consecuencia, al legislador y no a la magistratura poner pronto remedio a la situación.</li> </ul>
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	11 de diciembre de 2012
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2199-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Juan Alberto Cuello Cuello, presidente del Sindicato Nacional Empresa de Transporte Cruz del Sur Ltda. con Empresa de Transporte Cruz del Sur Ltda.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de cobro de remuneraciones por concepto de horas extraordinarias iniciado en contra Transportes Cruz del Sur Ltda. caratulado "Sindicato de Trabajadores de la empresa de Transportes Cruz del Sur Ltda. con Transportes Cruz del Sur Ltda." RIT O-3394-2011. Todo ante el 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.</li> <li>- En la gestión judicial se representa a 53 trabajadores.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inc. 1 CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República. Arts. 21, 25, 26 Bis CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El precepto impugnado es similar al del artículo 26 Bis CT, que fue declarado inaplicable por este Tribunal Constitucional en causa Rol 1852-10. Ambos preceptos vulneran la garantía constitucional de libertad del trabajo contenida en el Art. 19 N°16 CPR que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.</li> <li>- El precepto vulnera el Art. 7 del pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en lo relativo al derecho al salario equitativo, al descanso y a la limitación razonable de la jornada de trabajo, además de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).</li> <li>- Manifiesta de igual forma que, al no poder aplicarse la regla general de la jornada pasiva, se está además en presencia de un impedimento para remunerar que constituye una violación a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2º</li> </ul>

	<p>del artículo 19 CPR.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La determinación de los tiempos de espera, alejados del hogar, y los descansos a bordo dependen de la decisión del empleador en ejercicio de su poder de dirección, sin que exista razón jurídica ni moral alguna par que el descanso sea de cargo del propio trabajador.</li> <li>- Hace un análisis comparativo con las normas de la Unión Europea en la materia, para concluir que estos trabajadores laboran alrededor de 600 horas más.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Expone que se ha implementado un sistema de compensación plasmado en el contrato colectivo y reflejado en las liquidaciones de remuneraciones. Además, los trabajadores en comento se encuentran afectos a una jornada especial de 10 días de trabajo por 4 de descanso.</li> <li>- El precepto impugnado no vulnera la Carta fundamental, dando cuenta de su contenido y del régimen de descanso y de la forma de su fiscalización. La naturaleza de la labor y el factor seguridad son la razón de la diferencia de trabajo, que obliga a regular detalladamente el descaso, armonizándolo con la necesidad de continuidad de un servicio público de transporte, en una norma que prima por sobre el art. 21 CT, al igual que muchas otras como las de los tripulantes de barcos, de vuelos, artistas y deportistas.</li> <li>- Los tiempos de espera y descansos se determinan por la exigencia de las normas que regulan la actividad y por la distancia del recorrido, no por la voluntad del empleador, por lo cual obligar a remunerarlos infringe la normativa laboral, pues si el trabajador no puede disponer de su tiempo es por la naturaleza de la actividad, lo que no es imputable al empleador.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender – indebidamente – los términos de la “protección al trabajo” que brinda el Art. 19 N°16, inciso primero, CPR; para en seguida sustituirse – impropiamente, a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley para los</li> </ul>

	<p>efectos de velar por la correcta aplicación del CT.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputable”, siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado Art. 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores, pues tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor” referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</li> <li>- El art. 25 CT, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Arts. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes.</li> <li>- Ello demuestra que la norma impugnada no solo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de 8 horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para colación – no imputable a la jornada diaria - , tal solución sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir 8 horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica.</li> </ul>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Que no puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público, durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. Si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.</li> <li>- Por las razones expuestas, esta magistratura no divide cómo podrían vulnerarse estos preceptos de la Carta Fundamental. Bastando para rechazar las antedichas alegaciones reiterar que el precepto objetado posee justificación bastante, atendida la situación especial que trata de regular. Además contempla el pago de una compensación que – en este caso concreto – ha tenido lugar, sin que aparezcan antecedentes en cuanto a que su procedencia y monto hayan sido impugnados en sede laboral.</li> </ul> <p>El Ministro José Antonio Viera Gallo previene que concurre al rechazo del requerimiento fundado en las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que siendo el contrato de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transportes de pasajeros, por su naturaleza un contrato especial, atendidos los largos recorridos que realizan sus buses, no advierte inconstitucionalidad en la norma impugnada que establece que los tiempos de espera a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labor, no sean imputables a la jornada de trabajo, estipulando una compensación especial a favor de los trabajadores.</li> <li>- Una situación diferente, como lo dictaminó esta Magistratura en STC N°1852, es la contemplada en el Art. 26 Bis CT, precepto que fue declarado inaplicable dada la corta distancia que cubren esos servicios, lo que incide directamente en la</li> </ul>
--	---

	<p>jornada de trabajo y en la organización de los turnos y de los descansos por parte del empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sin embargo, el inc. 1º del art. 25 CT merece un reproche de constitucionalidad pues el legislador, al establecer la compensación obligatoria del tiempo de descanso a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos, sin realizar labores, de auxiliares y choferes de locomoción colectiva interurbana, dejó al libre acuerdo de estos trabajadores con sus empleadores la determinación del monto de ese resarcimiento, así como de la modalidad de pago, sin estipular ningún parámetro, criterio o base de cálculo que enmarcara dicha negociación, como sí lo hizo, en cambio, en el artículo 25 bis CT.</li> <li>- Al efectuar esta omisión, el legislador desconoce la función social del trabajo, deja sin protección a la dignidad del trabajador y falta, así, al deber del estado de amparar sus derechos conforme lo establece el Art. 2 CT como lógica consecuencia del Art. 19 N° 16 CPR que asegura la protección del trabajo y, por consiguiente, de quienes lo realizan y prescribe perentoriamente la justa retribución por la labor desempeñada. El fundamento de la legislación laboral es precisamente, equiparar, mediante la regulación legal y la intervención de las autoridades sectoriales, la falta de igualdad entre trabajadores y empleadores al momento de suscribir contratos individuales o colectivos de trabajo a fin de asegurar, como señala la OIT, condiciones decentes para su desempeño.</li> <li>- La doctrina y la práctica de diversos Tribunales constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado. Este silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. La omisión que merece reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria.</li> <li>- En diversas ocasiones, esta Magistratura ha</li> </ul>
--	--

	<p>constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucionalidad el precepto legal. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso Sub-lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Art. 25 CT. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios de derecho laboral recogidos por la CPR, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde en consecuencia, al legislador y no a la magistratura poner pronto remedio a la situación.</p>
Resultado del juicio	<p><b>Se rechaza el requerimiento</b> de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sin costas por haber tenido motivos plausibles para deducir la acción.</p>
Voto de minoría	<p>Voto por acoger el requerimiento a favor del cual se inclinaron los Ministros señores Gonzalo García, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona, y la Ministra Marisol Pena por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en los votos de mayoría sustentados entre otras, en las sentencias de los roles N°s 2086, 2110, 2114 y 2182, todas del año 2012, en síntesis, se estimó que la norma impugnada vulnera la garantía de protección al trabajo y a su justa remuneración, consagrada en el numeral 16° del Artículo 19 CPR, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden por consiguiente, disponer libremente de los mismos.</li> <li>- En consecuencia, prescribir, como lo hace la norma legal objetada, que los referidos lapsos de espera no se imputan a la jornada y su</li> </ul>

	retribución o compensación quedará entregada al acuerdo de las partes, riñe con la aludida garantía constitucional, más aún en el caso de autos, donde ha quedado establecido que el correspondiente convenio colectivo solo incluye la compensación de los descansos, mas no de los tiempos de espera entre turnos.
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	17 de enero de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol N° 2213-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Requirente. Don Jorge Burgos Santelices y Jorge Muñoz Ibagón, en representación del Sindicato de Empresa Social N° 6, Coquimbo Requerido: Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Ltda.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de tutela de derechos fundamentales RIT T-95-2012 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago "Sindicato de Empresa Social N° 6, Coquimbo con Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Ltda." (Art. 19 N°1, 2, 4 y 16).</li> <li>- La demanda de tutela se fundamenta en que los descansos a bordo o en tierra, y las esperas a bordo o en tierra no son imputables a la jornada, por lo que en la práctica trabajan entre 15 y 16 horas diarias que deberían descomponerse en 7,5 horas de conducción y el resto en descanso, el cual en realidad no existe o es mínimo, situación que prolongada por años ha causado enorme lesión a su integridad física y psicológica.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inciso primero CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 inciso segundo y 19 N° 1,2, 4 y 16 CPR; artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 21, 25 CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el Art. 19 N°16 CPR, al dedicar los trabajadores tiempo de trabajo a su empleador sin que les sea remunerado.</li> <li>- Se estima vulnerado el inciso segundo del artículo 5° CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.</li> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional del derecho a la integridad física y síquica, contenida en el Art. 19 N°1 CPR, en tanto el trabajador no puede disponer ni de su descanso, ni de su tiempo, lo que le produce un</li> </ul>

		<p>daño permanente.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asimismo, se afirma que es infringida la garantía constitucional de igualdad ante la ley del Art. 19 N° 2 CPR en la medida que se hace una excepción a la regla general sobre jornada de trabajo del artículo 21 CT.</li> <li>- Igualmente se entiende vulnerado el Art. 19 N°4 CPR.</li> </ul>
Argumentos del Requerido		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Señala que las particularidades del transporte interurbano de larga distancia justifican la extensión de las jornadas de trabajo.</li> <li>- Respecto del artículo 21 CT, relativo a la jornada pasiva de trabajo, establecida para la mayoría de las relaciones laborales, dada la peculiaridad de la actividad no resulta aplicable, pues la organización de la jornada resulta ser muy compleja en el transporte interurbano, estableciendo la ley los tiempos de descanso por motivos de seguridad.</li> <li>- Manifiesta que de considerarse las esperas y descansos dentro de la jornada las 180 horas mensuales se agotarían rápidamente.</li> <li>- Indica que si bien los trabajadores están lejos de su hogar y no pueden disponer de su tiempo durante los descansos, esto no resulta imputable al empleador, sino a la naturaleza de la actividad.</li> <li>- Sostiene que en dictámenes de la Dirección del Trabajo se ha determinado que los tiempos de descanso no son jornada, siendo obligatorios para ambas partes, por lo que su incumplimiento resultaría una infracción de la legislación laboral, por tanto, considerar a los tiempos de espera como jornada, es presumir una vulneración permanente de la ley.</li> <li>- Expresa que en toda relación laboral hay descansos no imputables a la jornada, tales como el horario de colación.</li> <li>- Solicita el rechazo del recurso.</li> </ul>
Razonamiento del juicio		<ul style="list-style-type: none"> <li>- No deben extenderse indebidamente los términos de la “protección al trabajo” que brinda el artículo 19 N° 16 CPR. En este sentido, la “justa retribución” debe ser la consecuencia conmutativa por el trabajo, a lo que no se opone el artículo 25 CT, en la parte objeto del requerimiento, pues se trata de tiempos en que</li> </ul>

	<p>no se prestan servicios efectivamente, ni se está a disposición del empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible subsumir los intervalos de tiempo del artículo 25 CT, en los supuestos del artículo 21 CT, es decir “los descansos a bordo o en tierra” y las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, éstas configuran situaciones especiales distintas a la jornada activa o pasiva, en que se producen lapsos en que los trabajadores del transporte interurbano se encuentran sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</li> <li>- Que el artículo 25 al entender que se trata de una situación particular contempla una “retribución o compensación” como recompensa por las eventuales molestias que puedan surgir con ocasión de tales descansos o esperas, la que no constituye una remuneración.</li> <li>- Que no cabe considerar al artículo 25 CT, como una norma arbitraria que implique desprotección para los trabajadores, al establecer la no imputación a la jornada de trabajo de los tiempos de descanso y esperas, sino que la norma impugnada se justifica en la peculiaridad de las labores desempeñadas por los choferes, sino que todo lo contrario los protege adecuadamente al establecer límites especiales a la extensión de la jornada laboral.</li> <li>- Que es la dinámica propia del transporte público la que ocasiona las esperas y descansos, y no puede sostenerse que en estos lapsos los trabajadores se encuentran a “disposición” del empleador, de todas maneras la ley no libera al empleador de una compensación, sino que deja “prudentemente” al acuerdo de las partes la retribución por los eventuales perjuicios o menoscabos.</li> <li>- En cuanto a los artículos 19 N° 1,2, 4 CPR y el Artículo 5 inciso segundo CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no se contempla vulneración, se entiende que existe justificación suficiente para el artículo 25 CT.</li> </ul>
Resultado del juicio	Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, sin costas.
Prevención	Emitido por el Ministro José Antonio Viera-Gallo

- No advierte inconstitucionalidad en la norma, dada la especialidad de la relación y los largos recorridos, además de la existencia de una compensación por esperas y descansos, a diferencia del transporte rural en que la corta distancia de los servicios incide en forma determinante en la jornada de trabajo.

- Que si merece reproche de constitucionalidad el inciso primero del artículo 25 CT, al dejar la compensación por descansos al libre acuerdo, sin fijar un parámetro o base de cálculo tal como lo hace el 25 bis CT.

- Que dicha omisión deja sin protección la dignidad del trabajador y vulnera el artículo 19 N° 16 que asegura la protección del trabajo y la justa retribución.

- La doctrina y la práctica de diversos Tribunales constitucionales reconocen la inconstitucionalidad por omisión cuando el legislador deja incumplido un mandato u obligación impuestos por la Carta Fundamental, como en el caso analizado. Este silencio puede determinar que la configuración de un precepto legal, por ausencia de norma, contravenga la Constitución. La omisión que merece reproche constitucional también puede implicar una acción positiva del legislador contraria al principio de igualdad al introducir una discriminación arbitraria

- En diversas ocasiones, esta Magistratura ha constatado la existencia de omisiones del legislador exhortándolo a poner término a esa falta de completitud normativa, incluso llegando a anular por inconstitucionalidad el precepto legal. La supremacía de la Constitución no puede ser limitada por una evidente omisión del legislador. En el caso Sub-lite se debió declarar la omisión del legislador al establecer el Art. 25 CT. La norma que se desprende del texto del artículo quedó a mitad de camino al dejar a la autonomía de la voluntad de trabajadores y empresarios la determinación de parte significativa de su remuneración, con lo cual se atenta contra los principios de derecho laboral recogidos por la CPR, como son la protección del trabajo y su justa retribución. Corresponde en consecuencia, al legislador y no a la magistratura poner pronto remedio a la situación.

Voto de minoría	<p>Emitido por los ministros Hernán Vodanovic Schnake, Marisol Peña Torres y Carlos Carmona Santander:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La norma impugnada vulnera la garantía constitucional de protección al trabajo y su justa retribución del 19 N° 16 CPR, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden, por consiguiente disponer libremente de los mismos.</li> <li>- Prescribir que la retribución por las esperas quedan entregadas al acuerdo de las partes atenta contra la garantía de protección al trabajo.</li> </ul>
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	18 de abril de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2186-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don José Luis Méndez Berríos, presidente del Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores de empresa Buses Ahumada con Buses Ahumada Ltda.
Exposición de los	- La gestión judicial a propósito de la cual se

hechos relevantes del juicio	<p>promueve el requerimiento es el proceso de cobro de horas iniciado en contra de Tur-bus caratulado "Sindicato de Trabajadores de Empresa de Buses Ahumada R.S.U con Buses Ahumada Ltda." RIT O-49-2011. Todo ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En la gestión judicial se representa a 48 trabajadores.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inc. 1 CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 y 19 N°16 Constitución Política de la República. Arts. 21, 25, 26 Bis CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La aplicación de la preceptiva impugnada vulnera la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el numeral 16 del artículo 19 CPR, que protege el trabajo en atención a la dignidad del trabajador e impide que el legislador exonere al empleador de la obligación de remunerar el tiempo que a él dediquen los trabajadores.</li> <li>- El precepto vulnera el Art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Art. 7 del pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en lo relativo al derecho al salario equitativo, al descanso y a la limitación razonable de la jornada de trabajo, además de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).</li> <li>- Manifiesta de igual forma que, al no poder aplicarse la regla general de la jornada pasiva, se está además en presencia de un impedimento para remunerar que constituye una violación a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, contenida en el numeral 2º del artículo 19 CPR.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No evacúa traslado.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<p>Voto por el rechazo del recurso a favor del cual se inclinaron los ministros Marcelo Venegas Palacios, Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y el suplente de Ministro Ricardo Israel Zipper, por los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible acoger la acción de autos, sin desatender la razonabilidad misma de la norma legal impugnada; luego extender – indebidamente – los términos de la "protección</li> </ul>

	<p>al trabajo” que brinda el Art. 19 N°16, inciso primero, CPR; para en seguida sustituirse – impropriamente, a los órganos administrativos y judiciales comisionados por la ley para los efectos de velar por la correcta aplicación del CT.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en cumplimiento cabal del citado artículo 19 N°16, constitucional, y a efectos de acotar la jornada de trabajo, el artículo 21 del Código del ramo define por tal “tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato” (inciso primero). Añadiendo que “se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputable”, siendo de observar que ninguno de los intervalos a que alude el cuestionado Art. 25, puede subsumirse en alguno de los supuestos anteriores, pues tanto los “descansos a bordo o en tierra” como las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor” referidos en el artículo 25 objetado, configuran situaciones especiales atinentes al devenir específico de sus funciones, en que se producen lapsos sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</li> <li>- El art. 25 CT, al establecer la no imputación a la jornada de los tiempos de descanso y esperas que corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no cabe considerarla una norma arbitraria, carente de justificación y que signifique una desprotección de los derechos del trabajador, sino que, al igual que los Arts. 25 bis y 26 bis, tiene su justificación en la índole peculiar de las labores que efectúan los choferes.</li> <li>- Ello demuestra que la norma impugnada no solo no vulnera derechos de los choferes trabajadores, sino que los protege adecuadamente, puesto que de aplicárseles las normas generales del Código del Trabajo en virtud de las cuales la jornada de trabajo puede ser de 8 horas diarias de trabajo y sólo interrumpida por una media hora para colación – no imputable a la jornada diaria - , tal solución</li> </ul>
--	---

	<p>sí que los colocaría en una situación de desprotección al obligarlos a conducir 8 horas casi continuas e incluso pondría en riesgo su vida e integridad física y psíquica.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que no puede sostenerse en esta sede que, en el transcurso de las referidas “esperas” los trabajadores interesados se encontrarían “a disposición” del empleador, dado que el inequívoco propósito de la norma es, justamente, regular la situación de aquellas pausas que se ocasionan por la dinámica propia del transporte público, durante los cuales los conductores no se hallan aptos ni predispuestos a cumplir labores. Si, en los hechos, ello no se respeta, compete a la Dirección del Trabajo o a los Juzgados de Letras del Trabajo fiscalizar y, en definitiva, aplicar las sanciones del caso, acorde con los claros contornos trazados por la institucionalidad laboral vigente.</li> </ul> <p>Voto por acoger el requerimiento a favor del cual se inclinaron los ministros señores Hernán Vodanovich Schnake, Carlos Carmona, José Antonio Viera Gallo y la ministra Marisol Peña por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en los votos de mayoría sustentados entre otras, en las sentencias de los roles N°s 2086, 2110, 2114 y 2182, todas del año 2012, en síntesis, se estimó que la norma impugnada vulnera la garantía de protección al trabajo y a su justa remuneración, consagrada en el numeral 16° del Artículo 19 CPR, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden por consiguiente, disponer libremente de los mismos.</li> <li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los</li> </ul>
--	--

	<p>empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador estos lapsos deben ser considerados laborados.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Art. 19 N°16 CPR no se limita solo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la constitución protege el trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado.</li> <li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</li> <li>- Cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 CPR. En este caso, no se trata de dilucidar si un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque está efectivamente laborando, ya sea porque aún sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador.</li> </ul>
Resultado del juicio	Habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el Art. 93 numeral 6 de la CPR para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual <b>se rechaza el requerimiento.</b>
Voto de minoría	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	14 de mayo de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol N° 2319-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Requirente: Jorge Maximiliano Vargas Barrios Requerido: Inversiones Alsacia S.A.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de tutela laboral y en subsidio despido injustificado, conocido en sede de nulidad por la Corte de Apelaciones de Santiago</li> <li>- El requirente, (demandante), chofer de transporte urbano señala que fue despedido por denuncias al empleador mediante la directiva sindical, la causal invocada por el empleador fue la negativa injustificada a trabajar, por haberse retirado de su turno antes de cumplir el ciclo de horas que le correspondía, el demandante sostiene que estuvo 7 horas y 32 minutos a disposición de su empleador considerando la jornada pasiva. En la instancia se señala que es un error computar como jornada los tiempos de descanso y las esperas, por lo cual se rechazó la tutela y se consideró justificado el despido.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25, 25 bis y 26 bis del CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 inciso segundo y 19 N° 1,2, 4 y 16 CPR; artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 21, 25 CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el Art. 19 N°16 CPR, al dedicar los trabajadores tiempo de trabajo a su empleador sin que les sea remunerado.</li> <li>- Se estima vulnerado el inciso segundo del artículo 5° CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.</li> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional del derecho a la integridad física y síquica, contenida en el Art. 19 N°1 CPR, al verse afectado en la disposición de su tiempo y el</li> </ul>

	<p>contacto con su familia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Asimismo, se afirma que es infringida la garantía constitucional de igualdad ante la ley del Art. 19 N° 2 CPR en la medida que existe una infundada diferencia entre el régimen especial de jornada y el régimen general</li> <li>- Al interpretar el artículo 26 CT, concluye que las esperas y descansos al ser jornada pasiva deben remunerarse.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sostiene que sólo el artículo 26 CT es aplicable al transporte urbano colectivo de pasajeros, no así los artículos 25, 25 bis y 26 bis, impugnados por el requirente, habiendo determinado el juez de instancia que no hubo transgresión a dicha norma,</li> <li>- No es posible declarar la inaplicabilidad de un precepto que no regula la cuestión propuesta en el juicio en que incide el recurso</li> <li>- Afirma que la inaplicabilidad es una vía inidónea para impugnar lo resuelto por el juez de instancia.</li> <li>- Solicita la inadmisibilidad del recurso.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El fundamento del requerimiento guarda relación con la aspiración del requirente en orden a que se incluya como parte de la jornada de trabajo los tiempos de espera y descanso, impugnando los Art. 25, 25 bis y 26 bis sin embargo reconoce que dichos preceptos no son aplicables al caso.</li> <li>- Que para resolver sobre inaplicabilidad es necesario verificar que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, lo que tiene que ver con la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación o rechazo de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto.</li> <li>- Que los preceptos impugnados se refieren a la jornada laboral de trabajadores en una situación distinta a la del requirente.</li> <li>- Concluye que los preceptos impugnados carecen de aplicación decisiva en la resolución del asunto.</li> </ul>
Resultado del juicio	Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, sin costas.

Previsión	<p>Emitido por los Ministros Hernán Vodanovic Schnake y Gonzalo García Pino:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que la regla aplicable es competencia del juez de fondo.</li> <li>- Las prácticas empresariales, conductas antisindicales y el cumplimiento del sistema de turnos de los choferes corresponden a un conflicto de legalidad.</li> <li>- La naturaleza del servicio orientado a satisfacer una necesidad pública, y los subsidios que por ende se le otorgan tienen como supuesto una regularidad de la relación laboral que compromete el interés público.</li> </ul>
Voto de minoría	No hay.
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	14 de mayo de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol N° 2321-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Primer Juzgado de Letras del Trabajo con Jorge Soto Sobarzo y otros, Inversiones Alsacia S.A. de Santiago
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial invocada en el requerimiento es el proceso de tutela de derechos fundamentales, con demanda subsidiaria de cobro de prestaciones RIT T-366-2012 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.</li> <li>- La demanda de tutela se fundamenta en que los tiempos de espera y descansos deben ser computados como jornada pasiva, debiendo ser pagados, se afirma que este hecho implica la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y psíquica y la libertad de trabajo consagrados en los N° 1 y 16 del artículo 19 CPR respectivamente.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25, 25 bis, 26 y 26 bis del CT
Reglas legales relevantes aplicables.	19 N° 1, y 16 CPR; ; Arts. 25, 25 bis, 26 y 26 bis CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se considera infringida las garantías constitucionales de integridad física y psíquica y de libertad de trabajo, contenida en el Art. 19 N° 1 y 16 CPR, al no computar como jornada pasiva los tiempos de espera u descansos .</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Expone que la litis de fondo se refiere al régimen de jornada de un grupo de choferes, su conteo y su pago, que de acuerdo a los demandantes debiera tener un límite diario de 7,5 horas considerando las esperas para el cómputo de este lapso, excluyendo sólo la colación.</li> <li>- Sostiene que sólo el artículo 26 CT es aplicable al transporte urbano colectivo de pasajeros, no así los artículos 25, 25 bis y 26 bis, también impugnados por el requirente.</li> <li>- De acuerdo a su interpretación del artículo 26 CT, se desprende que la jornada totaliza un máximo de 8 horas diarias, al contrario de lo que plantean los demandantes respecto de una supuesta modificación tácita de la norma en virtud de la ley 19.759, que redujo la jornada máxima de 48 a 45 horas semanales a partir de la cual la jornada diaria se habría reducido a un máximo de 7,5 horas diarias, razonamiento que no es compartido por la empresa que concurda en el tope semanal, no así en el tope diario.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Por todo lo expuesto solicita el rechazo del recurso</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El Código del Trabajo regula separadamente la jornada laboral especial de diversos trabajadores, entre ellos los choferes y auxiliares que prestan servicios en empresas de transporte de pasajeros o carga, siendo dichas normas independientes entre sí.</li> <li>- Corresponde al juez de fondo establecer la condición laboral de los demandantes, correspondiéndose por ende subsumir la situación particular en alguno de los supuestos normativos propios de los trabajadores del transporte, excediendo las facultades de la magistratura constitucional esta tarea.</li> <li>- Los fundamentos de hecho y de derecho relativos a como se habría producido la infracción constitucional debieron indicarse con mayor claridad en los antecedentes remitidos o en el mismo requerimiento, mencionando sólo genéricamente una eventual vulneración a los derechos garantizados en los numerales 1° y 16° del artículo 19 CPR.</li> <li>- Respecto de la alegación de los demandantes acerca de una supuesta modificación tácita del artículo 26 CT, a partir de la entrada en vigencia de la ley 19.759, sostiene que ésta escapa a un requerimiento sobre inaplicabilidad por inconstitucionalidad</li> </ul>
Resultado del juicio	Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad,.
Previsión	<p>Emitido por los Ministros Hernán Vodanovic Schnake y Gonzalo García Pino:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que la regla aplicable es competencia del juez de fondo.</li> <li>- Las prácticas empresariales, conductas antisindicales y el cumplimiento del sistema de turnos de los choferes corresponden a un conflicto de legalidad.</li> <li>- La naturaleza del servicio orientado a satisfacer una necesidad pública, y los subsidios que por ende se le otorgan tienen como supuesto una regularidad de la relación laboral que compromete el interés público.</li> </ul>
Voto de minoría	No hay
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	14 de mayo de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol N° 2322-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Requirente: Miguel Antonio Muñoz Cartagena Requerido: Inversiones Alsacia S.A.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de tutela laboral y en subsidio despido injustificado, conocido en sede de nulidad por la Corte de Apelaciones de Santiago</li> <li>- El requirente, (demandante), chofer de transporte urbano señala que fue despedido por denuncias al empleador mediante la directiva sindical, la causal invocada por el empleador fue la negativa injustificada a trabajar, por haberse retirado de su turno antes de cumplir el ciclo de horas que le correspondía, el demandante sostiene que estuvo 7 horas y 32 minutos a disposición de su empleador considerando la jornada pasiva. En la instancia se señala que es un error computar como jornada los tiempos de descanso y las esperas, por lo cual se rechazó la tutela y se consideró justificado el despido.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25, 25 bis y 26 bis del CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 inciso segundo y 19 N° 1,2, 4 y 16 CPR; artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 21, 25 CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el Art. 19 N°16 CPR, al dedicar los trabajadores tiempo de trabajo a su empleador sin que les sea remunerado.</li> <li>- Se estima vulnerado el inciso segundo del artículo 5° CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.</li> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional del derecho a la integridad física y síquica, contenida en el Art. 19 N°1 CPR, al verse afectado en la disposición de su tiempo y el contacto con su familia.</li> <li>- Asimismo, se afirma que es infringida la</li> </ul>

	<p>garantía constitucional de igualdad ante la ley del Art. 19 N° 2 CPR en la medida que existe una infundada diferencia entre el régimen especial de jornada y el régimen general</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Al interpretar el artículo 26 CT, concluye que las esperas y descansos al ser jornada pasiva deben remunerarse.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sostiene que sólo el artículo 26 CT es aplicable al transporte urbano colectivo de pasajeros, no así los artículos 25, 25 bis y 26 bis, impugnados por el requirente, habiendo determinado el juez de instancia que no hubo transgresión a dicha norma,</li> <li>- No es posible declarar la inaplicabilidad de un precepto que no regula la cuestión propuesta en el juicio en que incide el recurso</li> <li>- Afirma que la inaplicabilidad es una vía inidónea para impugnar lo resuelto por el juez de instancia.</li> <li>- Solicita la inadmisibilidad del recurso.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El fundamento del requerimiento guarda relación con la aspiración del requirente en orden a que se incluya como parte de la jornada de trabajo los tiempos de espera y descanso, impugnando los Art. 25, 25 bis y 26 bis sin embargo reconoce que dichos preceptos no son aplicables al caso.</li> <li>- Que para resolver sobre inaplicabilidad es necesario verificar que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto, lo que tiene que ver con la causalidad directa y necesaria entre dicha aplicación y la decisión del litigio, en términos que la estimación o rechazo de la pretensión sea el efecto de la incidencia de la norma legal en la resolución del conflicto.</li> <li>- Que los preceptos impugnados se refieren a la jornada laboral de trabajadores en una situación distinta a la del requirente.</li> <li>- Concluye que los preceptos impugnados carecen de aplicación decisiva en la resolución del asunto.</li> </ul>
Resultado del juicio	Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, sin costas.
Previsión	Emitido por los Ministros Hernán Vodanovic Schnake y Gonzalo García Pino:

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Que la regla aplicable es competencia del juez de fondo.</li> <li>- Las prácticas empresariales, conductas antisindicales y el cumplimiento del sistema de turnos de los choferes corresponden a un conflicto de legalidad.</li> <li>- La naturaleza del servicio orientado a satisfacer una necesidad pública, y los subsidios que por ende se le otorgan tienen como supuesto una regularidad de la relación laboral que compromete el interés público.</li> </ul>
Voto de minoría	No hay.
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	27 de agosto de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol N° 2398-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Requirente: Directiva del Sindicato de la empresa Transportes Rurales Tur Bus Ltda. Requerido: Empresa Transportes Rurales Tur Bus Ltda.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de tutela de derechos fundamentales RIT T-654-2012 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (Art. 19 N°1, 2, 4 y 16).</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inciso primero del CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 inciso segundo y 19 N° 1,2, 4 y 16 CPR; artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 21, 25 CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el Art. 19 N°16 CPR, al dedicar los trabajadores tiempo de trabajo a su empleador sin que les sea remunerado.</li> <li>- Se estima vulnerado el inciso segundo del artículo 5° CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y el derecho al descanso y el tiempo libre</li> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional del derecho a la integridad física y síquica, contenida en el Art. 19 N°1 CPR, en tanto el trabajador no puede disponer ni de su descanso, ni de su tiempo, lo que le produce un daño permanente que se extiende al trabajador y su núcleo familiar.</li> <li>- Asimismo, se afirma que es infringida la garantía constitucional de igualdad ante la ley del Art. 19 N° 2 CPR en la medida que se hace una excepción a la regla general sobre jornada de trabajo del artículo 21 CT.</li> <li>- Igualmente se entiende vulnerado el Art. 19 N°4 CPR.</li> </ul>
Argumentos del	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La aplicación de la norma impugnada no incide</li> </ul>

<p>Requerido</p>	<p>en la resolución de la tutela laboral, pues aún cuando no existiera el artículo 25 CT, los trabajadores debieran pernoctar en las máquinas o en lugares alejados de su hogar por la naturaleza del servicio.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El derecho a la justa retribución no se encuentra comprendido dentro de los derechos resguardados por la acción de tutela, por tanto la inaplicabilidad no podría tener efectos en dicho juicio.</li> <li>- Señala que los choferes y auxiliares se encuentran sujetos a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo conforme a resoluciones de la Dirección del Trabajo.</li> <li>- Respecto del artículo 21 CT, relativo a la jornada pasiva de trabajo, establecida para la mayoría de las relaciones laborales, dada la peculiaridad de la actividad no resulta aplicable, pues la organización de la jornada resulta ser muy compleja en el transporte interurbano, estableciendo la ley los tiempos de descanso y horas de conducción de forma imperativa.</li> <li>- Expresa que en toda relación laboral hay descansos no imputables a la jornada, tales como el horario de colación.</li> <li>- Que de declararse inaplicable el artículo 25 CT, se deben aplicar las reglas generales sobre jornada que serían perjudiciales para los trabajadores.</li> <li>- En cuanto a la retribución de los tiempos de descanso y espera, argumenta que se encuentra regulado mediante disposiciones del contrato colectivo vigente.</li> <li>- Solicita el rechazo del recurso.</li> </ul>
<p>Voto de Rechazo</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en el proceso por tutela se acompañó contrato colectivo de trabajo entre las partes, en el cual se da ejecución al precepto cuya inaplicabilidad se reclama, al acordar retribución por los descansos, por tanto no cabe colegir que la regla legal impugnada resulte en su aplicación contraria a los derechos constitucionales invocados en el requerimiento.</li> <li>- No deben extenderse indebidamente los términos de la “protección al trabajo” que brinda el artículo 19 N° 16 CPR. En este sentido, la “justa retribución” debe ser la consecuencia</li> </ul>

	<p>conmutativa por el trabajo, a lo que no se opone el artículo 25 CT, en la parte objeto del requerimiento, pues se trata de tiempos en ni se prestan servicios efectivamente, ni se está a disposición del empleador.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- No es posible subsumir los intervalos de tiempo del artículo 25 CT, en los supuestos del artículo 21 CT, es decir “los descansos a bordo o en tierra” y las “esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”, éstas configuran situaciones especiales distintas a la jornada activa o pasiva, en que se producen lapsos en que los trabajadores del transporte interurbano se encuentran sin prestar efectivamente servicios ni encontrarse a disposición del empleador.</li> <li>- Que el artículo 25 al entender que se trata de una situación particular contempla una “retribución o compensación” como recompensa por las eventuales molestias que puedan surgir con ocasión de tales descanso o esperas, la que no constituye una remuneración.</li> <li>- Que no cabe considerar al artículo 25 CT, como una norma arbitraria que implique desprotección para los trabajadores, al establecer la no imputación a la jornada de trabajo de los tiempos de descanso y esperas, sino que la norma impugnada se justifica en la peculiaridad de las labores desempeñadas por los choferes, sino que todo lo contrario los protege adecuadamente al establecer límites especiales a la extensión de la jornada laboral.</li> <li>- Que es la dinámica propia del transporte público la que ocasiona las esperas y descansos, y no puede sostenerse que en estos lapsos los trabajadores se en encuentren a “disposición” del empleador, de todas maneras la ley no libera al empleador de una compensación, sino que deja “prudentemente” al acuerdo de las partes la retribución por los eventuales perjuicios o menoscabos.</li> <li>- En cuanto a los artículos 19 N° 1,2, 4 CPR y el Artículo 5 inciso segundo CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no se contempla vulneración, se entiende existe justificación suficiente para el artículo 25 CT.</li> </ul>
--	--

<p>Prevención a voto de rechazo.</p>	<p>Emitido por el Ministro Juan José Romero Guzmán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La retribución por los tiempos de descanso y espera siempre existirá, la remuneración global pactada entre empleador y trabajador internaliza las características del trabajo y sus particularidades regulatorias, el trabajador pacta una remuneración que le permita compensar convenientemente el esfuerzo implicado en la prestación de servicios, incluidos los descansos y las esperas, los que se encuentran implícitamente incorporados en la remuneración.</li> <li>- La libertad para pactar una remuneración entre empleador y trabajador es inevitable, legítima y necesaria.</li> <li>- El estándar regulatorio no podría ser considerado insuficiente, ni la norma ser considerada irracional, en la medida que de computarse como trabajados los tiempos de espera y descanso, la jornada se cumpliría en un lapso de una semana, por tanto la norma del artículo 25 CT se encuentra justificada en la especial naturaleza de las labores reguladas.</li> <li>- Los criterios sobre la suficiencia de los estándares laborales van modificándose a través del tiempo, prueba de ello son las normas sobre jornada de trabajo y las reglas relativas al salario mínimo, las que han sido establecidas en forma democrática.</li> </ul>
<p>Resultado del juicio</p>	<p>Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario.</p>
<p>Voto acoge requerimiento</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Que el artículo 485 CT al indicar que en la tutela laboral queda comprendida la libertad de trabajo, no se limita solamente a la libertad de elección y contratación laboral, sino que se extiende al trabajo mismo. Ello porque la libertad de trabajo es inescindible de su protección, y tampoco puede apartarse de la justa retribución, por estos motivos estima que deber rechazarse la cuestión previo y especial pronunciamiento señalada por la requerida.</li> <li>- El principio protector en el derecho del trabajo se funda en el reconocimiento que hace el legislador a la desigualdad económica y de libertad entre las partes que celebran el contrato de trabajo, sirviendo como herramienta para corregir la inferioridad del trabajador, tendiendo a limitar su situación de subordinación, lo</li> </ul>

	<p>que se desprende del artículo 2 CT. Este “principio protector” inspira todas las normas de derecho laboral y se manifiesta entre otros aspectos, en que ante la existencia de varias interpretaciones posibles de un precepto se debe preferir la más favorable al trabajador y entre varias normas aplicables debe seleccionarse la más favorable al trabajador.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Este carácter protector es reconocido por la Constitución que garantiza la protección del trabajo.</li><li>- Que la protección que la constitución garantiza el trabajo es amplia y no se limita solamente a su libre elección, sino que se extiende al trabajo mismo y a la dignidad del trabajador.</li><li>- Que dicha protección es más amplia que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la remuneración que permita acceder a una vida digna, estándares de higiene y seguridad mínimos, la promoción de igualdad de condiciones y el derecho al descanso. El trabajo que debe protegerse es el trabajo digno y el trabajo decente.</li><li>- De acuerdo al Artículo 63 N° 4 CPR, sólo son materias de ley “ las materias básicas relativas al régimen jurídico, laboral, sindical, previsional y de seguridad social”, por tanto el legislador no puede abstenerse de regular aspectos fundamentales de la relación laboral, dejándolas al arbitrio de las partes, pues hacerlo implicaría quebrantar la Constitución.</li><li>- Que el legislador al regular diversas áreas de una actividad económica, puede establecer reglas especiales, sin embargo, está impedido en virtud del principio protector de desmejorar las condiciones laborales o desproteger a un grupo de trabajadores.</li><li>- Que la protección al trabajo implica para el legislador impedir los abusos y que se perjudique al trabajador por su necesidad de trabajar, impedir que debido a sus labores se ponga en riesgo su vida o su salud, y el normal desenvolvimiento de su vida social o familiar y sus tiempos de descanso.</li><li>- El transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios de transporte interurbanos de pasajeros no es algo que interese sólo a las empresas de transporte, sino que a toda la sociedad y por tanto existe una regulación especial, que lleva aparejada mayores exigencias para los vehículos que transportan pasajeros y sus conductores.</li><li>- Que los choferes están sujetos a una serie de normas excepcionales, exclusión del límite de jornada, límite de</li></ul>
--	--

	<p>horas extraordinarias, descanso dominical, a lo que se suma el que el tiempo descansos a bordo o en tierra y las esperas no sea imputable a la jornada de trabajo y su retribución se ajuste al acuerdo de las partes.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Señala que los tiempos que el trabajador pasa descansando entre turnos o esperando el siguiente turno y los tiempos de descanso a bordo no pueden ser considerados tiempo libre, por más que no se encuentre desempeñando labores.</li> <li>- Que por tanto consideran que la norma del artículo 25 CT vulnera el artículo 19 N° 16 CPR, pues: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Considera que los las esperas y descanso no son trabajo y no deben ser remunerados, y si bien los trabajadores en este lapso no se encuentran ejecutando órdenes de su empleador, tampoco pueden disponer libremente de su tiempo, pues su libertad se restringe a descansar en un bus, pernoctar lejos de su hogar o reposar en el lugar de trabajo;</li> <li>-Asimismo dicha norma desprotege a los trabajadores pues hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad, que debe desarrollarse continuamente, recargando su jornada y disminuyendo sus descanso, a lo que se suma el hecho de que los descansos y esperas no sean considerados jornadas, en suma los trabajadores en la actual situación deben aportar con una serie de sacrificios que atentan contra el trabajo digno y decente.</li> <li>- En este mismo sentido, son insuficientes las reglas para proteger al trabajador dispuestas en el artículo 25 CT, ya que no puede considerarse un descanso adecuado aquel que se hace en una litera del bus, no existe libertad para definir donde descansar, además aún cuando no se encuentra cumpliendo un trabajo específico el trabajador en ese lapso está sujeto a una carga psicológica al no tener certeza respecto del tiempo que durarán las esperas, encontrándose igualmente a disposición del empleador.</li> <li>- Que el entregar a la libertad contractual la retribución por los descansos y esperar implica un incumplimiento de parte del legislador de lo señalado por la Constitución al no regular un aspecto esencial de la relación laboral</li> </ul> </li> </ul>
<p>Prevención a voto que acoge requerimiento</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La norma impugnada vulnera la garantía constitucional de protección al trabajo y su justa retribución del 19 N° 16 CPR, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes</li> </ul>

	<p>y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden, por consiguiente disponer libremente de los mismos.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que el legislador no ha liberado al empleador de la obligación de retribución de los tiempo de espera, porque dichos lapsos son decididos por el empleador o resultan de contingencias fortuitas y durante su transcurso los trabajadores permanecen a su disposición, por tanto deben ser considerados trabajados y deben remunerarse.</li> <li>- Que la protección que la Constitución garantiza el trabajo es amplia y no se limita solamente a su libre elección, sino que se extiende al trabajo mismo y a la dignidad del trabajador.</li> <li>- Si en los hechos los trabajadores se mantienen a disposición del empleador durante las esperas, al exigir que se mantengan atentos y disponibles en cualquier momento tal y como ocurre en este caso, el precepto legal que excluye de la jornada tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerar, es contrario a la protección constitucional del trabajo.</li> <li>- Prescribir que la retribución por las esperas quedan entregadas al acuerdo de las partes atenta contra las garantías de protección al trabajo y justa remuneración.</li> </ul>
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	12 de septiembre de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol N° 2340-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Requirente: Directiva del Sindicato Nacional de la empresa Pullman Sur Requerido: Empresa de Transportes Pullman Sur Ltda.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso de tutela de derechos fundamentales RIT T-494-2012 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (Art. 19 N°1, 2, 4 y 16).</li> <li>- Se solicita en el juicio de tutela, además del cese de las vulneraciones, indemnización por daño moral.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inciso primero del CT
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 inciso segundo y 19 N° 1,2, 4 y 16 CPR; artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 21, 25 CT.
Argumentos del Requirente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional de la libertad de trabajo, contenida en el Art. 19 N°16 CPR, al dedicar los trabajadores tiempo de trabajo a su empleador sin que les sea remunerado.</li> <li>- Se estima vulnerado el inciso segundo del artículo 5° CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y el derecho al descanso y el tiempo libre</li> <li>- Se considera infringida la garantía constitucional del derecho a la integridad física y síquica, contenida en el Art. 19 N°1 CPR, en tanto el trabajador no puede disponer ni de su descanso, ni de su tiempo, lo que le produce un daño permanente que se extiende al trabajador y su núcleo familiar.</li> <li>- Asimismo, se afirma que es infringida la garantía constitucional de igualdad ante la ley del Art. 19 N° 2 CPR en la medida que se hace una excepción a la regla general sobre jornada de trabajo del artículo 21 CT.</li> <li>- Igualmente se entiende vulnerado el Art. 19 N°4 CPR.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sostienen que la jornada de 180 horas, no se cumple en ninguna de sus formas, llegando en la mayoría de los casos a duplicarse, sin descanso o con descansos parciales.</li> </ul>
<p>Argumentos del Requerido</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El requerimiento no explica en forma precisa la relación entre la aplicación de la norma y la vulneración constitucional.</li> <li>- Señala que los choferes y auxiliares se encuentran sujetos a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo conforme a resoluciones de la Dirección del Trabajo, que contempla diez días de trabajo seguidos de cuatro de descanso.</li> <li>- Señala que las particularidades del transporte interurbano de larga distancia justifican la extensión de las jornadas de trabajo, que constituye una regulación especial, dada la naturaleza de la actividad como un servicio esencial de utilidad pública, que obedece a la necesidad de entregar un servicio confiable y seguro.</li> <li>- Hace presente que el transporte público interurbano de pasajeros, presenta caracteres singulares que implican que la jornada de los trabajadores que se desempeñan en ruta, no pueda asimilarse al resto de los trabajadores, ya que deben compatibilizarse las distancias de los recorridos, los horarios de salida y llegada y la necesidad de prestar un servicio continuo en el ámbito geográfico de funcionamiento de la empresa.</li> <li>- Manifiesta que de considerarse las esperas y descansos dentro de la jornada, las 180 horas mensuales límite, se agotarían rápidamente.</li> <li>- Indica que si bien los trabajadores gozan de tiempo de descanso, no tienen tiempos de espera salvo situaciones excepcionales.</li> <li>- Expone que durante los tiempos de espera y descansos los trabajadores no se encuentran a disposición del empleador en los términos del artículo 21 CT, por lo que no existiría vulneración de derechos.</li> <li>- En cuanto a la retribución de los tiempos de descanso y espera, argumenta que se encuentra regulado mediante disposiciones del contrato colectivo vigente.</li> <li>- Solicita el rechazo del recurso.</li> </ul>

<p>Voto de Rechazo</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Que en el proceso por tutela y en subsidio cobro de prestaciones se acompañó contrato colectivo de trabajo entre las partes, en el cual se da ejecución al precepto cuya inaplicabilidad se reclama, al acordar retribución por los descansos, por tanto no cabe colegir que la regla legal impugnada resulte en su aplicación contraria a los derechos constitucionales invocados en el requerimiento.</li> <li>- En sentencias anteriores desestimatorias roles N° 2199, 2213 y 2186, el TC concluyó que la disposición impugnada aparece atendible y razonable considerando la especial naturaleza de la función del transporte, sin que existan nuevos argumentos que permitan alterar lo razonado.</li> <li>- Que del artículo 19 N° 16 CPR, emana la obligación del empleador de remunerar los servicios efectivamente desempeñados y las horas en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, sin que quepan dentro de estos supuestos los tiempos de espera y descansos, por tanto, el artículo 25 inciso primero CT, no atenta contra las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 1,2, 4 y 16 de la CPR, ni se opone al el inciso segundo del artículo 5° CPR en relación al artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin perjuicio de que el juez de fondo podría dar por establecido eventualmente el incumplimiento en este caso de la norma</li> </ul>
<p>Prevención a voto de rechazo.</p>	<p>Emitido por el Ministro Juan José Romero Guzmán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La retribución por los tiempos de descanso y espera siempre existirá, la remuneración global pactada entre empleador y trabajador internaliza las características del trabajo y sus particularidades regulatorias, el trabajador pacta una remuneración que le permita compensar convenientemente el esfuerzo implicado en la prestación de servicios, incluidos los descansos y las esperas, los que se encuentran implícitamente incorporados en la remuneración.</li> <li>- La libertad para pactar una remuneración entre empleador y trabajador es inevitable, legítima y necesaria.</li> <li>- El estándar regulatorio no podría ser considerado</li> </ul>

	<p>insuficiente, ni la norma ser considerada irracional, en la medida que de computarse como trabajados los tiempos de espera y descanso, la jornada se cumpliría en un lapso de una semana, por tanto la norma del artículo 25 CT se encuentra justificada en la especial naturaleza de las labores reguladas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Los criterios sobre la suficiencia de los estándares laborales van modificándose a través del tiempo, prueba de ello son las normas sobre jornada de trabajo y las reglas relativas al salario mínimo, las que han sido establecidas en forma democrática.</li> </ul>
Resultado del juicio	Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario.
Voto acoge requerimiento	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El principio protector en el derecho del trabajo se funda en el reconocimiento que hace el legislador a la desigualdad económica y de libertad entre las partes que celebran el contrato de trabajo, sirviendo como herramienta para corregir la inferioridad del trabajador, tendiendo a limitar su situación de subordinación, lo que se desprende del artículo 2 CT. Este “principio protector” inspira todas las normas de derecho laboral y se manifiesta entre otros aspectos, en que ante la existencia de varias interpretaciones posibles de un precepto se debe preferir la más favorable al trabajador y entre varias normas aplicables debe seleccionarse la más favorable al trabajador.</li> <li>- Este carácter protector es reconocido por la Constitución que garantiza la protección del trabajo.</li> <li>- Que la protección que la Constitución garantiza el trabajo es amplia y no se limita solamente a su libre elección, sino que se extiende al trabajo mismo y a la dignidad del trabajador.</li> <li>- Que dicha protección es más amplia que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la remuneración que permita acceder a una vida digna, estándares de higiene y seguridad mínimos, la promoción de igualdad de condiciones y el derecho al descanso. El trabajo que debe protegerse es el trabajo digno y el trabajo decente.</li> <li>- De acuerdo al Artículo 63 N° 4 CPR, sólo son materias de ley “ las materias básicas relativas al régimen jurídico, laboral, sindical, previsional y de seguridad social”, por tanto el legislador no puede</li> </ul>

	<p>abstenerse de regular aspectos fundamentales de la relación laboral, dejándolas al arbitrio de las partes, pues hacerlo implicaría quebrantar la Constitución.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Que el legislador al regular diversas áreas de una actividad económica, puede establecer reglas especiales, sin embargo, está impedido en virtud del principio protector de desmejorar las condiciones laborales o desproteger a un grupo de trabajadores.</li> <li>- Que la protección al trabajo implica para el legislador impedir los abusos y que se perjudique al trabajador por su necesidad de trabajar, impedir que debido a sus labores se ponga en riesgo su vida o su salud, y el normal desenvolvimiento de su vida social o familiar y sus tiempos de descanso.</li> <li>- El transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios de transporte interurbanos de pasajeros no es algo que interese sólo a las empresas de transporte, sino que a toda la sociedad y por tanto existe una regulación especial, que lleva aparejada mayores exigencias para los vehículos que transportan pasajeros y sus conductores.</li> <li>- Que los choferes están sujetos a una serie de normas excepcionales, exclusión del límite de jornada, límite de horas extraordinarias, descanso dominical, a lo que se suma el que el tiempo descansos a bordo o en tierra y las esperas no sea imputable a la jornada de trabajo y su retribución se ajuste al acuerdo de las partes.</li> <li>- Señala que los tiempos que el trabajador pasa descansando entre turnos o esperando el siguiente turno y los tiempos de descanso a bordo no pueden ser considerados tiempo libre, por más que no se encuentre desempeñando labores.</li> <li>- Que por tanto consideran que la norma del artículo 25 CT vulnera el artículo 19 N° 16 CPR, pues:</li> <li>- Considera que los las esperas y descanso no son trabajo y no deben ser remunerados, y si bien los trabajadores en este lapso no se encuentran ejecutando órdenes de su empleador, tampoco pueden disponer libremente de su tiempo, pues su libertad se restringe a descansar en un bus, pernoctar lejos de su hogar o reposar en el lugar de trabajo;</li> <li>-Asimismo dicha norma desprotege a los trabajadores pues hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad, que debe desarrollarse continuamente, recargando su jornada y disminuyendo sus descanso, a lo que se suma el hecho de que los descansos y esperas no sean considerados jornadas, en suma los</li> </ul>
--	---

	<p>trabajadores en la actual situación deben aportar con una serie de sacrificios que atentan contra el trabajo digno y decente.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En este mismo sentido, son insuficientes las reglas para proteger al trabajador dispuestas en el artículo 25 CT, ya que no puede considerarse un descanso adecuado aquel que se hace en una litera del bus, no existe libertad para definir donde descansar, además aún cuando no se encuentra cumpliendo un trabajo específico el trabajador en ese lapso está sujeto a una carga psicológica al no tener certeza respecto del tiempo que durarán las esperas, encontrándose igualmente a disposición del empleador.</li> <li>- Que el entregar a la libertad contractual la retribución por los descansos y esperar implica un incumplimiento de parte del legislador de lo señalado por la Constitución al no regular un aspecto esencial de la relación laboral</li> </ul>
<p>Prevención a voto que acoge requerimiento</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La norma impugnada vulnera la garantía constitucional de protección al trabajo y su justa retribución del 19 N° 16 CPR, toda vez que excluye de la jornada de trabajo de los choferes y auxiliares de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros tanto los tiempos de descanso como las esperas que se produzcan entre turnos laborales sin realizar labor, en circunstancias que, a diferencia de los descansos, en los lapsos de espera los trabajadores permanecen a disposición de su empleador y no pueden, por consiguiente disponer libremente de los mismos.</li> <li>- Que el legislador no ha liberado al empleador de la obligación de retribución de los tiempo de espera, porque dichos lapsos son decididos por el empleador o resultan de contingencias fortuitas y durante su transcurso los trabajadores permanecen a su disposición, por tanto deben ser considerados trabajados y deben remunerarse.</li> <li>- Que la protección que la Constitución garantiza el trabajo es amplia y no se limita solamente a su libre elección, sino que se extiende al trabajo mismo y a la dignidad del trabajador.</li> <li>- Si en los hechos los trabajadores se mantienen a disposición del empleador durante las esperas, al exigir que se mantengan atentos y disponibles en cualquier momento tal y como</li> </ul>

	<p>ocurre en este caso, el precepto legal que excluye de la jornada tales tiempos de espera liberando al empleador de la obligación de remunerar, es contrario a la protección constitucional del trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prescribir que la retribución por las esperas quedan entregadas al acuerdo de las partes atenta contra las garantías de protección al trabajo y justa remuneración.</li> </ul>
Observaciones fundadas respecto del caso	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	2 de diciembre de 2013
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2470-13
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Doña Mónica Soto Silva, Jueza Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco con Compañía JAC Transportes Limitada.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La gestión judicial a propósito de la cual se promueve el requerimiento es el proceso por despido injustificados de tres auxiliares del transporte interurbanos RIT T-103-2013 ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco.</li> <li>- Además se acciona por el cobro de horas extras de los últimos seis meses de prestación de servicios.</li> </ul>
Disputa legal relevante	Constitucionalidad del Art. 25 inc. 1° CT.
Reglas legales relevantes aplicables.	Artículos 5 inciso segundo y 19 N° 16 CPR; artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. 21, 25 CT.
Argumentos del Requirente	<p>La magistrado hace suyos los argumentos esgrimidos en las sentencias del Tribunal Constitucional en las causas de inaplicabilidad Roles 2086; 2110-11; 2114-11; 2182-11 y 3197-12, así como los manifestados por el profesor José Luis Ugarte en el primero de estos casos. Además, puntualmente expresa.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- afecta el derecho a <i>una remuneración equitativa del trabajo</i>, en los términos de los tratados internacionales ratificados por Chile, entre ellos el Art. 23.1 de la Declaración de Derechos humanos y el Art. 7 del Pacto de Derecho Económicos Sociales y Culturales, ello toda vez que a los asistentes se les impone el cumplimiento de una serie de obligaciones tanto antes de los respectivos recorridos como durante el transcurso de los mismos, que a la luz del Art. 21 CT serían jornada, pero norma de la cual estarían privados si se les aplicara el Art. 25 CT. Haciendo notar además, que la situación de estos asistentes es aún más deficitaria que los conductores, pues a estos no se les aplica la limitación máxima diaria de 5 horas continuas. En virtud de su contrato colectivo de les paga una retribución por estos tiempos, que no supera el monto de los 24.450 pesos mensuales.</li> <li>- La normativa cuya constitucionalidad se</li> </ul>

	<p>impugna, supone además una jornada de trabajo sin límite máximo de duración, vulnerando el derecho a una jornada razonable de trabajo en los términos del Art. 7 letra d) del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La aplicación del Art.25 inc. 1 CT no permite la determinación de un tiempo adecuado de descanso y ocio para el trabajador, vulnerando el derecho al descanso en los términos previstos en el Pacto de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 7 letra d) toda vez que por la naturaleza misma del servicio, no es facultativo para el asistente desvincularse durante momento alguno del recorrido o ruta del cumplimiento de sus labores, o negarse a su cumplimiento ante los requerimientos de los pasajeros, sin incurrir en incumplimiento.</li> </ul>
Argumentos del Requerido	<p>Además de hacer suyos las sentencias conforme a las cuales se ha declarado constitucional la norma sentencias dictadas en causas roles N° 2186, 2213, 2199, 2322, 2319 y 2321), conforme a los cuales no procede extender en forma indebida los términos de la protección al trabajo expresa los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El recurso está formulado en términos hipotéticos y no enfáticos o precisos.</li> <li>- Ni los descansos a bordo o en tierra, ni las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales pueden estimarse que cumplan con los requisitos del Art. 21 CT, ya que estas esperas no se producen por voluntad del empleador, siendo más bien que por la propia naturaleza especial del servicio, por ello el legislador estableció una retribución o compensación por estos tiempos, que se entrega conforme al acuerdo de las partes</li> <li>- En virtud de esta índole particular de las labores de los asistentes, no cabe considerar a la norma impugnada arbitraria, carente de justificación o una desprotección para el trabajador.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Debe precisarse que la parte del precepto legal que se impugna distingue claramente entre dos situaciones: Los tiempos de descanso a bordo o en tierra y las esperas que deban cumplirse entre turnos laborales.</li> <li>- Resulta razonable que el legislador haya</li> </ul>

	<p>dispuesto, en la parte del precepto legal que se imputa, que los tiempos de descanso a bordo o en tierra de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros no sean imputables a la jornada laboral y por tanto que no se remuneran, sin perjuicio de que empleador y trabajadores puedan acordar voluntariamente formas de retribuir dichos descansos o de compensarlos, habida cuenta de que, a pesar de producirse efectivamente un descanso, ellos no ocurren en lugares libremente escogidos por los choferes y auxiliares sino en los propios buses, en hoteles o residenciales o en los lugares de trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En cambio, las esperas que deben cumplir entre turnos laborales, pese a que durante su transcurso tampoco se realiza labor, no son lapsos de libre disposición de los trabajadores, ya que su ocurrencia y duración dependen de la propia organización del trabajo que haya decidido el empleador. Además, choferes y auxiliares no desatienden su labor en estas esperas como sí lo hacen durante los descansos, por ello, no resulta razonable ni se apega a lo dispuesto en la CPR que el legislador haya liberado al empleador de la obligación de retribuir los tiempos de espera entre turnos laborales sin realizar labor, que deban cumplir los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los servicios interurbanos de transporte de pasajeros, porque dichos tiempos de espera son decididos por el empleador y durante su transcurso sus trabajadores permanecen a su disposición.</li> <li>- La regulación legal de los tiempos de espera del Art. 21 CT es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y de su protección. Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo depende de la discrecionalidad de su empleador y si durante ella no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, deben ser considerados</li> </ul>
--	---

	<p>laborados.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Art. 19 N°16 CPR no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, la Constitución protege el trabajo propiamente tal, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado.</li> <li>- Por lo anterior, es indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores, ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo.</li> <li>- Cabe decidir además que el precepto legal impugnado contradice frontalmente el principio de justa retribución, también instituido en el inciso primero del número 16° del artículo 19 CPR. En este caso, no se trata de dilucidar si un monto justo o suficiente para el salario sino de reconocer el derecho evidente a percibir remuneración por el tiempo dedicado al empleador, ya sea porque está efectivamente laborando, ya sea porque aún sin realizar labor, el trabajador permanece a disposición del empleador.</li> <li>- La libertad de trabajo y su protección que declara el Art. 19 N° 16 CPR incluye el reconocimiento de que todo operario debe gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que implica que pueda disponer de descanso adecuado y exista limitación razonable de la duración del tiempo de trabajo, que le permita disfrutar de tiempo libre para compatibilizar sus obligaciones laborales con los otros aspectos de su vida.</li> </ul> <p>Los ministros Hernán Vodanovic, Carlos Carmona y Gonzalo García previenen en el sentido de que</p>
--	--

	<p>estuvieron por acoger todo el requerimiento, por las razones que se consignan a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se ha indicado por la parte requerida que se ha de rechazar el requerimiento porque no se invocan situaciones concretas donde la norma tiene aplicación, lo que es desde luego falso pues se invocan situaciones concretas donde tiene aplicación.</li> <li>- También se ha indicado por el requerido que no procedería por existir convenio colectivo, lo cual resulta improcedente toda vez que hay doctrina sentada por este tribunales el sentido que los contratos no son un factor de inmunidad a los controles constitucionales (STC 1552/2010, 1710/2010).</li> <li>- Dentro de los criterios interpretativos, el tribunal recuerda que el Derecho del Trabajo se caracteriza por cumplir un rol tuitivo o de protección del Trabajo, fundado en la desigualdad económica y de libertad entre las partes que celebran el contrato de trabajo personal y subordinado.</li> <li>- Dicho carácter protector es reconocido por la Constitución, pues ésta garantiza la protección del trabajo (Art. 19 N°16 CPR), en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que se efectúa su labor y la ineludible función social que cumple el trabajo.</li> <li>- Esta protección abarca más que la tradicional estabilidad en el empleo, pues comprende la necesidad de que la remuneración permita al trabajador acceder a una vida digna, los estándares mínimos de seguridad e higiene en el trabajo, la promoción de igualdad de condiciones y el derecho al descanso.</li> <li>- Las normas fundamentales que regulan el derecho laboral reconocen dos fuentes normativas, la ley y la voluntad de las partes. Sin embargo en el Art. 63 N°4 CPR se señala que son materias de ley "las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social". Consagrando la obligatoriedad de que materias esenciales sean reguladas por el legislador y no dejadas al arbitrio de las partes.</li> <li>- Para definir esa frontera es clave el carácter</li> </ul>
--	--

	<p>protector del derecho laboral, pues éste no puede ser desvirtuado por la autonomía del legislador. De esta forma, si bien el legislador puede establecer regímenes especiales para ciertas áreas de la economía, ello no puede significar una desmejora de las condiciones laborales, ni desproteger a un grupo de trabajadores, pues vulneraría el carácter tuitivo del derecho del trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- A su vez, el transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios interurbanos de transporte de pasajeros es de interés de toda la sociedad, la regulación de esta actividad económica involucra la seguridad vial. Al legislar el tránsito se han tomado muchas precauciones, actitud que también debe existir en la legislación laboral. Los buses llevan personas y circulan por las vías públicas. La preocupación por la salud y la seguridad del personal a bordo de los buses debe ser máxima.</li> <li>- Los trabajadores que regula el Art. 25 están excluidos de limitación de la jornada (Art. 22 inc.4 CT), no se les aplica el límite de horas extraordinarias (Art. 31), ni se les aplica el que no deban trabajar domingos y festivos (Art. 35), a ello se suma la norma impugnada, si bien existen normas que excluyen descanso y espera en otros trabajos especiales, tienen una regulación más protectora y pormenorizada.</li> <li>- Los tiempos de espera y descanso entre turnos no pueden ser considerados "tiempo libre" por más que no se encuentren desempeñando labores, pues sólo se entiende por tiempo libre aquel en que el trabajador puede efectivamente destinar a aquellas actividades que estime convenientes con completa libertad, no teniendo más limitaciones que aquellas que afecten a todos los habitantes de la nación.</li> <li>- Por lo anterior, el Art. 25 CT vulnera el numeral 16° del Art. 19 CPR tanto respecto de los descanso como de los tiempos de espera. Ello debido a que a) no los considera trabajo, y por tanto, libera al empleador de su remuneración; b) vulnera la protección del trabajo toda vez que hace recaer sobre ellos la especialidad de la actividad c) La norma no se adecua a lo</li> </ul>
--	---

	<p>señalado por la Constitución, pues entrega a la libertad contractual la regulación de un aspecto propio de la jornada, viéndose los trabajadores sujetos a la voluntad de su empleador de negociar una "retribución" o "compensación" por los descansos y tiempos de espera.</p>
Resultado del juicio	<p><b>Se acoge el recurso.</b> Se declara inaplicable la parte del Art. 25 inc. 1 CT que señala: "y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor", por contravenir la garantía Constitucional del Art. 19 N° 16 de la Constitución política de la República.</p>
Voto de minoría	<p>Voto de minoría emitido por los ministros señora María Luisa Brahn, Iván Aróstica y Juan José Romero, quienes consideran que se ha hecho reproche de constitucionalidad a la norma en tres sentidos, a los que se oponen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La deslegalización: la norma impugnada no se adecua a lo señalada por la Carta Fundamental, pues entrega a la libertad contractual materias esenciales de la relación laboral. Ello no reviste problemas de constitucionalidad, toda vez que la norma impugnada está disponiendo un espacio de libertad en un aspecto sobre el cual resulta ineludible, la negociación de una retribución por los servicios prestados. Entender inadmisibles por inconstitucional esto implicaría no tener en consideración que existe un vínculo contractual. En esta objeción subyace la equivocada creencia de que la Constitución establece como imperativo que las remuneraciones deben estar fijadas por ley y que, por lo tanto, no puede existir espacio para pactarlas libremente. Cumpliendo con los mínimos legales, son libres las partes para pactar el monto de sus remuneraciones, siendo esta libertad útil para recompensar las diferencias de productividad entre trabajadores.</li> <li>- La ausencia del derecho de los trabajadores a una retribución por los tiempos de espera y descanso: frente a la cual hay que indicar que la remuneración global pactada entre un empleador y un trabajador asume e internaliza las características del trabajo, así como las particularidades regulatorias del mismo. Por lo</li> </ul>

	<p>que las esperas y descanso siempre son retribuidas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La insuficiencia de los estándares contemplados para la jornada de trabajo: como derivación de ello se concluiría que sólo se justificaría un régimen laboral especial distinto al general o común, en la medida que sea más protector. Diferimos de la posición precedentemente expresada, la especialidad o no de un régimen laboral se justifica por las características de los servicios que se prestan, los cuales para evaluar los grados de protección que brindan deben evaluarse en su integridad y no de manera parcelada, además estos regímenes no deben establecer una situación más favorable. No existe ninguna disposición constitucional que exija esto último. Más allá de las opciones de estándares regulatorios, no se aprecia irracionalidad de la norma impugnada, sino que la especial naturaleza de las labores bien pueden justificar el tratamiento regulatorio especial del Art. 25. <p>Cabe preguntarse si carecen las reglas del artículo impugnado de condiciones de trabajo dignas y decentes, como se ha afirmado. Al respecto debe destacarse que los estándares contenidos en el Art. 25 son considerados al día de hoy y mientras no cambie la legislación, suficientes por el legislador, quien goza de un amplio margen de discrecionalidad para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de las reglas laborales.</p> </li></ul>
<p>Observaciones fundadas respecto del caso</p>	

Tribunal	Tribunal Constitucional de Chile.
Fecha de la sentencia	16 de enero de 2014
Acción o recurso	Recurso de inaplicabilidad Rol 2346-12
Lugar de publicación	<a href="http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes">www.tribunalconstitucional.cl/wp/expedientes</a>
Partes	Don Marco Rosso Bacovic, en representación de la sociedad "TRANSPORTES EXPRESO NORTE AC LIMITADA" con Inspección del Trabajo Santiago Oriente.
Exposición de los hechos relevantes del juicio	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El 19 de julio de 2012 se realizó una fiscalización a la empresa requirente con ocasión del accidente carretero de un bus de dicha compañía, en el que se produjo la muerte del auxiliar y resultaron con heridas de diversa consideración los dos choferes y 14 pasajeros. En la fiscalización se constató la infracción de los Arts. 25 y 33 CT.</li> <li>- El 30 de julio de 2012, por la resolución N°25, se aplicó a la empresa requirente la sanción administrativa de clausura por 10 días del servicio de transporte interurbano en el tramo Santiago Copiapó/Copiapó-Santiago. (Sanción contemplada en los Art. 34 y 35 del D. F. L. N°2 de 1976 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo<sup>500</sup>)</li> <li>- La resolución referida se señaló que se habían recopilado los antecedentes laborales de la empresa, verificándose que había incurrido en diversas infracciones previas a la normativa laboral, lo que ha motivado la aplicación de 57 multas administrativas (de las cuales, según la empresa requirente, 5 estaban en juicio de reclamación y 39 no habían sido notificadas).</li> <li>- El 2 de agosto de 2012 se dedujo reclamación judicial contra la resolución administrativa ante segundo juzgado de letras del trabajo de Santiago.</li> <li>- El 14 de agosto de 2012, el tribunal rechazó el reclamación.</li> <li>- Contra esta resolución se dedujo por la empresa un recurso de reposición</li> <li>- El 21 de agosto, resolviendo la reposición el Tribunal acogió la reclamación, ordenando dejar sin efectos la sanción de clausura, toda vez que</li> </ul>

<sup>500</sup>

En adelante DFL N°2.

		<p>no se había cumplido con los estándares de certeza que debe cumplir la autoridad administrativa para ejercer una correcta potestad sancionatoria "al no cotejarse la información recabada desde una fuente de registro informático con otra de igual naturaleza (en este caso, concretamente, dispositivos GPS), acción imperativa con vista a la aplicación de un sanción grave como la clausura".</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Contra la referida sentencia se interpuso recurso de nulidad por las causales establecidas en el Art. 477 inc. 1° y, en subsidio 478 c) CT.</li> <li>- Estando pendiente la gestión ante la Corte de Apelaciones de Santiago, se interpone por la Empresa, recurrida, la acción de inaplicabilidad.</li> </ul>
Disputa legal relevante		Constitucionalidad de los artículos 34 y 35 DFL N°2.
Reglas legales relevantes aplicables.		Art. 6°, 7°; 19 N° 3 , 16 y 21; 32 N°6; 63 N° 14 y 18; 65 inc. 4° N°2 CPR; Art. 25 y 33 CT, Art. 34 y 35 DFL N°2.
Argumentos del Requirente		<ul style="list-style-type: none"> <li>- La aplicación de la norma cuya inaplicabilidad se solicita resulta contraria a lo dispuesto en los Art. 6°, 7°; 19 N° 3 y 21; 63 N° 16 y 18 y 65 Inc. 4, N°2 CPR.</li> <li>- En lo tocante al Art. 19 N°3 CPR la normas impugnadas no respetan los principios y garantías que el debido proceso exige para imponer sanciones administrativas, ya que no existe procedimiento en que el afectado con la medida de clausura pueda plantear sus alegaciones. El Art. 36 DFL N°2 establece que se podrá reclamar de la resolución administrativa de manera judicial conforme al Art. 14 Ley 16.455, estando derogada dicha ley, razón por la cual se reclamó conforme al procedimiento monitorio, por no tratarse de una sanción de multa superior a 10 IMM.<sup>501</sup></li> <li>- A la vez la normativa es contraria a los artículos 6, 7 y 63 N°18 CPR, toda vez que se aplica una sanción que se funda en preceptos legales que no satisfacen la exigencia constitucional de que</li> </ul>

501

Ingresos mínimos mensuales.

	<p>las bases del procedimiento administrativo sancionador estén fijadas legalmente. En este caso están fijadas administrativamente por la Dirección del Trabajo<sup>502</sup> en atención al Art. 5 f) DFL N°2, particularmente, mediante la Orden de Servicio N°4/2001, que sistematiza y actualiza la regulación de los procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos, y la Circular N°88/2001 que establece el manual de procedimientos de fiscalización, normativa que no contempla los principios para asegurar los derechos del administrado.</p> <p>En la medida que consiste en una potestad discrecional, sólo podría producirse legítimamente respetando los elementos reglados que condicionan la atribución, sin embargo, en la especie no hay elementos reglados.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las normas no respetan el principio de proporcionalidad de las sanciones administrativas en la medida que no contiene un criterio que permita graduar la aplicación de la sanción y constituye una habilitación extremadamente amplia y no reglada para sancionar las posibles infracciones laborales. Es desproporcionada, además, toda vez que se priva por un tiempo del derecho constitucional a desarrollar una actividad económica lícita, manteniendo subsistentes todas las obligaciones derivadas del ejercicio de la actividad (obligaciones laborales, previsionales, etc.) lo que puede derivar incluso en la quiebra de la empresa.</li> <li>- Finalmente, se vulnera la garantía del "non bis in idem" amparada en el Art. 19 N°3 CPR, al permitir considerar las 57 infracciones anteriores, ya sancionadas con multa para usarlas como fundamento para castigar a la empresa.</li> </ul>
Argumento Requerido	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No existe perjuicio para el requirente toda vez que se ha dejado sin efectos la sanción de clausura.</li> <li>- La requirente no puede solicitar la inaplicabilidad de un precepto ya aplicado en</li> </ul>

<sup>502</sup>

En adelante DT.

	<p>una gestión previa, cuyo objeto se agotó en sede laboral.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La parte requirente, en realidad, no impugna el Art. 34 y 35 del DFL N°2, sino la constitucionalidad de la resolución exenta 1081, del año 2008 emitida por la DT, que reguló un sistema de jornada y control del proceso de fiscalización de la misma.</li> <li>- Ninguno de los preceptos impugnados incide en la resolución de la gestión judicial invocada, puesto que las causales invocadas por la DT no tienen ninguna relación con el Art. 35 DFL N°2.</li> <li>- El requerimiento no cuestiona la legitimidad de la sanción de clausura, sino que la discrecionalidad que tendría la Dirección del Trabajo para aplicarla, pretendiendo que el Tribunal efectúe un control de mérito de las circunstancias y razonamientos efectuados al aplicar la medida.</li> <li>- La sanción se aplicó al haberse verificado un hecho infracción objetivo y cierto a la legislación laboral, que sigue a una multiplicidad de infracciones.</li> <li>- El requerimiento pretende impugnar la clausura, que se enmarca dentro de las facultades sancionatorias y fiscalizadoras de la DT que constituye una manifestación de la protección al orden público laboral. Facultad otorgada a una multiplicidad de órganos de la administración del Estado de la más variada naturaleza para la consecución de sus fines y, principalmente, para la protección de derechos fundamentales de relevancia para el orden público. No se podría cuestionar la normativa objeto de requerimiento, sin al mismo tiempo cuestionar la consagración legal de la facultad en cada uno de los órganos que la posee, lo que carece de toda razonabilidad constitucional.</li> <li>- La norma impugnada que establece la sanción de clausura cumple con los estándares de determinación legal que exige la Constitución, ya que contienen el núcleo esencial (la conducta sancionada y las condiciones que determinan su aplicación).</li> <li>- El ejercicio de la clausura constituye el ejercicio de una facultad sancionatoria discrecional y no arbitraria de la Dirección del Trabajo, la cual se</li> </ul>
--	---

	<p>ejerce racionalmente siempre por razones justificadas y respaldada sobre una base de datos objetivos. que se expusieron en su momento.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La aplicación de la sanción se ajustó al principio de proporcionalidad lo que supone la realización de un análisis de ponderación en que se ponen en la balanza ventajas e inconvenientes tanto para el particular afectado como para el bien común. En el particular se aplica la medida de clausura previa evaluación de los derechos contrapuestos, en atención a la gravedad de los hechos y la infracción constatadas en el informe y teniendo especialmente presente la contumacia en el actuar previo del requirente.</li> <li>- No se infringe el Art. 19 N°3, el derecho a un racional y justo procedimiento, porque existen procedimientos de reclamo administrativo y jurisdiccional.</li> <li>- La aplicación de la clausura no constituye una infracción al principio del "non bis in ídem", toda vez que el requirente omitió señalar que por las infracciones constatadas al aplicar la referida sanción no se le cursó multa alguna.</li> <li>- Tampoco se vulneró el derecho a la libre actividad económica, pues ella no implica que pueda ejercerse de cualquier forma, ya que debe respetar determinadas directrices impuestas por la ley y por la Constitución. Quien no respete las condiciones de ejercicio del derecho se verá expuesto a sanciones administrativas por las infracciones constatadas que consagre la normativa legal. No resulta admisible lo que el requirente pretende hacer creer en orden a que el ejercicio de una actividad económica se encuentra sobre toda norma legal y constitucional.</li> </ul>
Razonamiento del juicio	<p><b>Estuvieron por rechazar el requerimiento la presidente Ministra Marisol Peña Torres y los Ministros señores Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández, por las siguientes razones:</b></p> <p>Para poder entrar al examen de fondo de la normativa impugnada, primeramente indican ciertos criterios interpretativos:</p> <p>a.1) Si bien la clausura es una sanción administrativa, y</p>

	<p>como tal debe tener un procedimiento administrativo, dicho procedimiento de acuerdo al Art. 19 N°3 CPR es definido por el legislador. En tal sentido no hay un sólo procedimiento válido y el legislador puede ajustarse a la naturaleza del procedimiento en cuestión (habiéndose validado ante el TC algunos casos en que se restringe la bilateralidad de la audiencia, mecanismos especiales de notificación, procedimientos de única instancia, que no proceda orden de no innovar o que se sancione con privación de derechos a la parte que litiga maliciosamente o dilate innecesariamente los juicios)</p> <p>a.2) Este Tribunal tiene asentada la doctrina conforme a la cual el Art. 19 N°16 CPR garantiza no sólo la libertad de trabajo, sino también su protección. La dirección del trabajo enmarca su tarea en ese rol protector, pues le corresponde la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral, previsional (Art. 505 CT) y también, en lo que aquí interesa, de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (Art. 184 CT). Para el cumplimiento de este rol, nuestro ordenamiento le da atribuciones de distinto tipo. Así puede dictar normas e interpretarlas, fiscalizar y sancionarlas. En virtud de esta facultad fiscalizadora, dicha repartición puede calificar los hechos sin perjuicio de su revisión judicial posterior.</p> <p>a.3) La ejecutoriedad del acto sancionatorio, como acto administrativo, se encuentra reconocida de modo general en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo (Ley N°19.880), que se expresa, en primer lugar, en que el acto administrativo puede cumplirse una vez que ha sido notificado o publicado (Art 51); por regla general, los recursos administrativos o jurisdiccionales no suspenden el cumplimiento del acto (Art.. 3 inc. final y 57 inc.1) y; que la administración puede, de oficio disponer el cumplimiento del acto.</p> <p>Frente a dicha ejecutoriedad, la garantía que tiene el particular es solicitar la suspensión del mismo. Esta consiste en la interrupción provisional de la eficacia de un acto administrativo, dispuesta, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, en sede administrativa o jurisdiccional. Esta es una medida que equilibra los derechos de la administración y el particular y puede solicitarse en cualquier tipo de procedimiento</p>
--	--

	<p>administrativo o jurisdiccional (Art. 3 inc. final Ley N° 19880).</p> <p>a.4) finalmente, existe un importante elemento interpretativo para la resolución del caso, la seguridad vial: efectivamente, el transporte de pasajeros en la locomoción colectiva interurbana y en los servicios interurbanos es algo que interesa no sólo a las empresas de buses, sino a la sociedad toda. Ello no sólo debido a que utilizan carreteras y caminos que son bienes nacionales de uso público, sino porque existen gran número de terceros que pueden verse involucrados en el funcionamiento de la normativa en cuestión (pasajeros, automovilistas, peatones, etc.). Consecuencia de lo anterior existen regulaciones especiales que son más exigentes para los vehículos que transportan pasajeros que para el común de los automovilistas. Dicha preocupación del legislador del tránsito para con los terceros también debe existir en la legislación laboral. Los buses llevan personas y circulan por vías públicas donde transitan muchos otros ciudadanos, la preocupación por la salud y la seguridad de las personas a bordo de los buses debe ser máxima.</p> <p>En atención a los anteriores criterios interpretativos, este tribunal puede concluir lo siguiente:</p> <p>- No se infringe el Art. 19 N°3CPR: El requirente sostiene que no tuvo la posibilidad de formular defensa alguna en sede administrativa, porque después de la inspección se le notificó la sanción de la clausura. Este tribunal ha sostenido que el debido proceso es aplicable a la sanción administrativa, en él, las personas pueden aducir alegaciones, aportar documentos u otros elementos de juicio (Art 10 Ley 19880) conocer el estado de tramitación de los procedimientos, obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y solicitar prueba.</p> <p>Que el Art. 33 DFL N°2 consagra el procedimiento para la aplicación de multas administrativas. El punto es importante porque se remite a la ley 14.972 actualmente derogada, por lo que la ley 18.990 se aplica de manera supletoria. No corresponde a este tribunal decidir en esta sede porque la DT no aplicó</p>
--	--

	<p>esta normativa, ni por qué la empresa no alegó su omisión. Por lo demás, la ley 18.990 entrega suficientes garantías de un justo y racional procedimiento.</p> <p>En la reclamación judicial que hizo la empresa requirente, no alegó la infracción de su debido procedimiento. Sostuvo que el acto administrativo sancionatorio no estaba fundado; que habían menos infracciones; que la fiscalización la realizó un inspector de Santiago y no de Copiapó; y que se consideró solamente una variable para determinar la infracción.</p> <p>Entre la fecha de la inspección y la de dictación de la sanción transcurrieron 11 días. En dicho plazo, la empresa afectada no hizo llegar ningún antecedente a la autoridad en su defensa, pudiendo hacerlo, y estando la autoridad obligada a considerarlos en su decisión (Art. 17 f Ley 19.880).</p> <p>En la medida que la ejecución de la sanción de clausura se realiza luego de haber transcurrido 20 días hábiles desde la resolución (Art. 37 DFL N°2), finalmente la clausura se ejecutó únicamente durante un día o día y medio, no quedando claro por la declaración de las partes.</p> <p>Conforme al mecanismo probatorio de la infracción, sin perjuicio que en los procedimientos laborales la regla de valoración de la prueba es la sana crítica, los inspectores del trabajo son ministros de fe (Art. 503 CT) existiendo presunción legal de veracidad sobre los hechos que certifican (Art.23 DFL N°2), así como también una regla general respecto de la manera en que se controla la asistencia y las horas de trabajo (Art. 33 CT). Este diseño probatorio tiene sentido de urgencia por el peligro que para los propios trabajadores y los terceros trae la infracción de disposiciones relativas a la seguridad en el trabajo. Dicha urgencia no concuerda debidamente con la idea de un debate prolongado entre la autoridad que la dispone y quien resulte afectado por ella.</p> <p>Por lo anterior, no se vulnera el Art. 19 N°3 CPR toda vez que, por una parte, el legislador no dejó en la indefensión a la empresa reclamante, tanto es así que la clausura casi no se hizo efectiva. Por otra parte la</p>
--	--

	<p>empresa, no presentó antecedentes pudiendo hacerlo, no recurrió al procedimiento administrativo y recurrió a impugnar la resolución directamente a tribunales.</p> <p>- No se infringe la reserva legal: Se argumenta que la inspección no está regulada en ninguna norma legal, sino que en norma administrativa.</p> <p>Hay que recordar que únicamente se solicita la declaración de inaplicabilidad de la normativa que regula la clausura como sanción del órgano administrativo (Art. 34 y 35 CFL N°2). Por mandato del Art. 63 N°18 CPR la ley sólo debe fijar "las bases de los procedimientos administrativos". Estas leyes denominadas marco se distinguen porque si bien en toda ley hay un margen de operación para el reglamento, en ellas ese margen se incrementa, por su carácter general (STC roles N°s 254/1997 y 325/2001). Por ello es indispensable la complementación de la autoridad administrativa. El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria, ello se funda en una interpretación armónica de los Art. 63 y 32 N°6 CPR. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades.</p> <p>Dicho lo anterior, la norma reprochada tiene suficiente densidad, pues especifica la autoridad que puede sancionar, los casos en que ello puede ocurrir y la sanción que puede aplicarse.</p> <p>- No se infringe el principio de proporcionalidad: realizando el análisis en concreto del caso, es necesario recordar que la inspección que produjo la sanción de clausura se produce luego de un importante accidente carretero, que conforme a la declaración del chofer y el parte policial, se produjo por "pérdida de control del bus por parte del conductor". La sanción de clausura se dictó luego que se constató que los choferes excedían las horas de conducción y no se cumplían las horas de descanso que establece la ley.</p> <p>Luego, habiendo 57 multas anteriores a la empresa (dentro de ellas 13 totalmente aceptadas por ella) y habiéndosele advertido en ellas la realización de futuras inspecciones y la eventual clausura ante reincidencias, produciéndose el incumplimiento de la</p>
--	--

	<p>normativa por el empleador no sólo de las normas relativas a la jornada laboral (Art. 25 y 33 CT) sino la de que dispone la obligación del empleador de "tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas (Art. 184 CT). Por ello, no puede ser considerada desproporcionada la medida.</p> <p>- No hay discrecionalidad abusiva: el requerimiento argumenta que existe excesiva discrecionalidad, pues entrega cláusulas abiertas a la administración, sin parámetros claros de los casos donde aplicar la clausura.</p> <p>Primeramente, este tribunal no puede ejercer control del ejercicio de las atribuciones, ese control corresponde a los tribunales de instancia. A esta magistratura sólo le corresponde un control de las atribuciones de potestades. La discrecionalidad es una técnica del legislador para configurar potestades. Estas pueden entregarse de modo reglado o de modo discrecional. En el segundo caso, reglando obligatoriamente ciertos elementos, convoca al juicio subjetivo de la administración para que complete dicha regulación, dejando un margen de apreciación vinculado a la oportunidad, a la apreciación de elementos de hecho y a la ponderación de las circunstancias, de modo que pueda optar entre alternativas igualmente justas. Los Art. 34 y 35 DFL N°2 efectivamente tienen elementos de discrecionalidad, pero bajo ningún respecto pueden ser considerados inconstitucionales, en primer lugar, porque se ha regulado lo más relevante para su aplicación y en segundo, porque posee elementos que permiten a quien los aplica, subsumir adecuadamente los hechos en la conducta descrita.</p> <p>- No se infringe el principio del non bis in idem: lo que se busca con este principio es evitar que una misma contravención se valore dos veces, pero este principio no prohíbe que una persona pueda ser castigada con dos sanciones por una misma infracción (como efectivamente lo establece la norma que se reprocha, al permitir, si así lo estima la autoridad, la sanción con multa y clausura).</p>
--	--

	<p>Pero más aún, la norma establece como requisito para la procedencia de la clausura que exista reincidencia. En tal sentido, hay que entender que no se sanciona por una acumulación de infracciones, se sanciona por una nueva infracción. (la reincidencia no se considera una agravante, sino un elemento del tipo).</p> <p><b>Estuvieron por acoger el requerimiento los ministros Hernán Vodanovich Schnake, Ivan Aróstica, Juan José Romero y la Ministra señora María Luisa Bram</b></p> <p><b>Los ministros Hernán Vodanovich Schnake, Ivan Aróstica, y la Ministra señora María Luisa Bram por las siguientes razones:</b></p> <p>La normativa del DFL N°2 así como la Orden de Servicio N°4 de 12 de junio de 2001 y la Circular N° 88 de 5 de julio de 2001, elaboradas por la DT para regular el procedimiento de fiscalización dan cuenta del esmirriado procedimiento legal, que ha debido ser completado con actos administrativos, que no son acordes a las exigencias del Art. 19 N°3 inc.1 CPR, que asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, principio esencial que se concreta en los incisos siguientes, abarcando garantías tanto de fondo como de procedimiento, el conjunto armónico de las cuales, centrado en el principio de reserva legal, permite realizar cuanto implica esta exigencia del Estado de Derecho y su incidencia en la seguridad jurídica.</p> <p>Conforme a como lo plantea la sentencia Rol N°437, los principios del Art. 19 N°3 CPR se aplican en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento cualquiera sea el órgano estatal involucrado, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional. Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función a plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido.</p>
--	---

	<p>En el ámbito del caso en comento, la infracción al Art. 19 N°3 CPR se da en los siguientes ámbitos:</p> <p><b>- El debido proceso supone, en sede administrativa, la posibilidad de defenderse, lo que incluye la formulación de cargos y el derecho a descargos:</b> el inspector del trabajo inviste simultáneamente la calidad de investigador y sancionador quien, con el sólo mérito de su constatación personal acredita la veracidad de los hechos que examina, en base a los cuales aplica una sanción. Cabe recordar que el considerando 63 de la sentencia Rol N°43 señala que se infringen los incisos primero y quinto del N°3 del artículo 19 cuando no se establezcan normas que aseguren un justo y racional procedimiento, al no contemplar ni emplazamiento, ni tampoco la oportunidad para defenderse.</p> <p>Si no se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna sanción, resulta evidente, que el legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el poder constituyente le impone, de dictar las normas tendiente asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentran comprendidos en las situaciones que determinan la imposición de una sanción (aplica STC Rol 389).</p> <p>Por otra parte, no puede concluirse que dichas inconstitucionalidades no existen, en cuanto establece una instancia jurisdiccional para reclamar. La falta de posible defensa jurídica ante el Servicio que impone la sanción, puede no ser factible de subsanarse dentro de los márgenes del reclamo.</p> <p><b>- El debido proceso y la sanción administrativa:</b> Esta magistratura ha establecido que, con los matices que obedecen a las características propias de derecho administrativo sancionador, las garantías del debido proceso le son aplicables.</p> <p>Que, la disposición que se analiza se infringe el debido proceso, toda vez que como se desprende de los considerandos precedentes, por una parte se está en presencia de una sanción, sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y,</p>
--	--

	<p>por consiguiente, en que se haya respetado el derecho a la defensa de quien será objeto de una tan drástica limitación a sus derechos. Por otra parte, este nivel de sanción estatal exige que la respuesta del Estado emane de un órgano distinto, que sea dictada de conformidad al mérito de un justo y racional procedimiento.</p> <p>Que, la investigación y la determinación de la procedencia y gravedad de una sanción por una misma y única entidad, además de ser contrario a la carta fundamental, hace inaplicables las reglas establecidas en la ley 19.880, particularmente los Art. 10 y 17, que establecen el principio de contrariedad en la actividad probatoria, conforme al cual, los administrados deben poder producir, dentro del procedimiento administrativo, su propia prueba frente a aquella que ha recabado la administración.</p> <p>Proporcionalidad y gradualidad de la sanción: el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo se refiere a aspectos adjetivos o formales, sino también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N°437 considerando 14) como es, entre otras, garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud, que no resguarda ni promueve los reparados Art. 34 y 35 DFLN°2, toda vez que por vía administrativa y sin ninguna cautela judicial previa, permite aplicar una sanción de clausura, hasta por hechos de ínfima magnitud en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor.</p> <p>Infracción a los Art. 6, 7 y 63 N° 18; 63 N°14, y 65 inc. 4 N°2 CPR: Los Art. 34 y 35 DFL N°2 como todos los que regulan la actividad sancionadora de la administración están sujetos al principio de legalidad; en primer lugar, en virtud de los principios básico contenidos en los Art 6 y 7 CPR, especialmente en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7°, al disponer que los que los órganos del Estado sólo actúan válidamente si lo hacen dentro de su competencia y en la forma prescrita en la ley y que ninguna magistratura puede atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad que la que se le haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Complementando esta normativa el Art. 63 N°18 CPR en cuanto exige que sean de jerarquía legal las normas que fijen las bases</p>
--	---

	<p>de los procedimientos que rigen los actos de la administración.</p> <p>Infracción al Art. 19 N°21 CPR: los que desarrollen una actividad económica deben someterse a las normas legales que la regulen. Por regular debemos entender, según el diccionario de la Real Academia; "ajustado a y conforme a reglas". De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser bajo el pretexto de regular se llegue a impedir el ejercicio de una actividad.</p> <p>Si bien es efectivo que el legislador haciendo uso de su facultad de "regular" puede establecer limitaciones y restricciones al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, esta facultad no le corresponde al administrador, pues de acuerdo al texto constitucional, se asegura a todas las personas el derecho a desarrollar una actividad económica "respetando las normas legales que la regulen" entendiéndose que esta regulación sólo puede ser realizada por la ley ya que "sólo son materias de ley: las que la constitución exija que sean reguladas por la ley". Por tanto, es evidente que el Art. 34 y 35 es preconstitucional, toda vez que permite al Inspector del Trabajo, por la vía administrativa, clausurar un establecimiento, en la especie la actividad del transporte de pasajeros, en caso que la empresa incurra en multas administrativa. En efecto, de no ser por ese precepto legal, las referidas empresas podrían desarrollar la actividad económica que despliega, libres de la amenaza de clausura administrativa.</p> <p>La sanción de clausura es particularmente intensa. parece altamente razonable que la misma se reserve para la represión de infracciones de una entidad considerable, estableciéndose en la respectiva ley parámetros estrictos para su aplicación, por ejemplo, así se establece en la ley 18.410 (Art. 5) y 20.417 (Art. 38 letra a).</p> <p>Todas estas consideraciones cobran particular importancia en el caso concreto, debiendo la medida de clausura tomarse frente a hechos graves o gravísimos, como la muerte o lesiones de pasajeros del medio de transporte. Resulta que del análisis de los</p>
--	--

	<p>documentos que constan en el expediente y tenidos a la vista por este Tribunal, en ninguno de ellos se afirma que la infracción produjo el accidente y en consecuencia, la muerte y los heridos. En esta materia, existe evidente discrepancia entre lo que consta en dichos documentos, con lo aseverado tanto por escrito de traslado como en estrados por el abogado de la Dirección del Trabajo.</p> <p><b>El ministro Juan José Romero Guzmán, manifiesta que sólo concurre a la declaración de inaplicabilidad en atención a los argumentos siguientes:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>. Que en materia laboral, la potestad fiscalizadora y sancionatoria se ejerce de manera descentralizada, de manera que exige un mayor grado de precisión normativa para un ejercicio razonablemente uniforme y justo de la potestad punitiva de la cual están investidas.</li> <li>- Que, a modo ejemplar, el Art.506 CT consagra un sistema punitivo detallado que limita los espacios de discreción, muy en contraste de la norma objeto del requerimiento que carece de la densidad normativa necesaria, al no poseer parámetros para su utilización.</li> <li>- Qué más allá de lo expuesto, cabe advertir que la constatación de reincidencia no puede considerarse como un criterio para la determinación o graduación de la magnitud de la sanción, en consecuencia, sino como un requisito para la imposición de la misma.</li> <li>- Por tanto el Art. 34 DFL N°2 vulnera el Derecho consagrado en el Art. 19 N° 3 inc. 6 CPR, el cual asegura a todas las personas que "corresponderá <u>al legislador</u> establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", racionalidad que sólo se consigue configurando la potestad sancionatoria con una densidad legal suficiente, la cual no está presente en modo alguno en lo referido a los criterios para la graduación o determinación de la severidad de la sanción.</li> </ul>
Resultado del juicio	No alcanzándose la mayoría necesaria para acogerlo, <b>Se rechaza el requerimiento</b>