



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

estudiosconstitucionales@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de

Chile

Chile

Gamonal Contreras, Sergio  
EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EN LA CONSTITUCIÓN  
CHILENA

Estudios Constitucionales, vol. 11, núm. 1, 2013, pp. 425-457  
Centro de Estudios Constitucionales de Chile  
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82059136010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA\*

### THE PRINCIPLE OF PROTECTION OF WORKERS IN THE CHILEAN CONSTITUTION

SERGIO GAMONAL CONTRERAS\*\*

Profesor Derecho del Trabajo

Universidad Adolfo Ibáñez

[sergio.gamonal@uai.cl](mailto:sergio.gamonal@uai.cl)

*RESUMEN: En este artículo se analizará el clásico principio matriz del derecho del trabajo, el principio de protección y su consagración en la constitución chilena. Su estudio se abordará desde una perspectiva doctrinaria y de algunas experiencias comparadas, en especial su manifestación a través de la regla in dubio pro operario, para luego analizar la doctrina nacional, tanto laboral como constitucional, así como la jurisprudencia constitucional que ha reafirmado su plena vigencia en nuestro país. Luego nos referiremos a sus consecuencias, tanto desde una perspectiva constitucional como laboral, en especial respecto de las funciones interpretativas, integradoras e informadoras del principio de protección en el ordenamiento jurídico chileno.*

*ABSTRACT: In this paper be studied the classical principle matrix of labor law, the principle of protection and its expression in the Chilean constitution. Its study will be approached from a doctrinal and comparison of experiences perspective, in particular its manifestation through the rule in dubio pro operario, to then analyze the national doctrine, both labor and constitutional, as well as constitutional jurisprudence that has reaffirmed its full effectiveness in our country. Then we will refer to its consequences, from both a constitutional and labor perspective, especially with regard to interpretive, integrative and informative functions of the principle of protection in the Chilean legal system.*

*PALABRAS CLAVE: Trabajo, protección, derechos fundamentales y constitución.*

*KEY WORDS: Labour, protection, human rights and constitution.*

### I. INTRODUCCIÓN

El derecho laboral latinoamericano y el derecho del trabajo en general tienen una clara pretensión de tutela y protección del trabajador, considerado la parte

---

\* Trabajo recibido el 7 de agosto de 2012 y aprobado el 16 de enero de 2013.

\*\* Profesor Derecho del Trabajo de la Universidad Adolfo Ibáñez. [sergio.gamonal@uai.cl](mailto:sergio.gamonal@uai.cl)

débil del contrato de trabajo. Es lo que Collins ha llamado la vocación del derecho del trabajo<sup>1</sup>.

En las relaciones sociales se dan vínculos de poder y uno de los más intensos es probablemente el de las relaciones de trabajo. Dejar al trabajador sujeto a la autonomía privada y al mercado implica cosificarlo y convertirlo en un verdadero objeto de derecho, disponible al mejor postor. De hecho, se ha destacado que el contrato de trabajo más que una relación entre iguales encubre una suerte de sujeción del trabajador<sup>2</sup>, o la sumisión de la voluntad frente al empleador<sup>3</sup>.

En consecuencia, en el contrato de trabajo observamos un ámbito donde la personalidad del trabajador y su interés moral y extrapatrimonial se encuentran especialmente comprometidos y, por ello, se requiere de una intervención legislativa de protección.

Esta pretensión de tutela surge desde los inicios del derecho del trabajo, como nos señalaba Hugo Sinzheimer en 1922 “para todos los trabajadores las demandas de su contrato de trabajo son de tal naturaleza, que de su cumplimiento depende, como regla general, su supervivencia económica”<sup>4</sup>.

Una de las expresiones más importantes de esta pretensión es el denominado principio de protección del trabajador. Este principio ha sido cuestionado en las últimas décadas por las recurrentes crisis económicas y financieras, por los avances tecnológicos y por el surgimiento de un mercado global<sup>5</sup>. No obstante, la idea tutelar de protección del más débil se ha mantenido, a lo menos como piso en el contexto global. Por otro lado, en términos generales, países emergentes como China<sup>6</sup>, Taiwán<sup>7</sup>, Corea del Sur<sup>8</sup>, han comenzado a dictar y promover normas

---

<sup>1</sup> COLLINS (1989) pp. 469 y 470.

<sup>2</sup> KAHN-FREUND (1987) pp. 48 y 49.

<sup>3</sup> SUPIOT (1996) pp. 133 y 134.

<sup>4</sup> SINZHEIMER (1984) pp. 53-54.

<sup>5</sup> MIZUMACHI (2012) pp. 25 y ss.; HEPPLE (2011) pp. 30 y ss.; WEISS (2011) pp. 43 y ss.; MITCHELL (2010) pp. 2 y ss.; SUPIOT (2010) pp. 165 y ss., y STIGLITZ (2009) pp. 1 y ss.; DAVIDOV (2007) pp. 311 y ss.; LANGILLE (2006) pp. 13 y ss.; HYDE (2006) pp. 37 y ss.; ESTLUND (2005) pp. 319 y ss.; DEAKIN Y WILKINSON (1994) pp. 289 y ss., y COLLINS (1989) pp. 468 y ss.

<sup>6</sup> Un ejemplo de los inicios regulatorios chinos, está dado por la regulación y fomento de la negociación colectiva en Shanghai, vid. WU, JINYU (2008) 603 y ss. Respecto de la nueva legislación de contrato de trabajo, mediación y arbitraje, higiene y seguridad e ingreso mínimo, vid. BROWN (2012) pp. 410 y ss.

<sup>7</sup> BROWN (2012) pp. 494 y ss.

<sup>8</sup> BROWN (2012) pp. 368 y ss.

laborales, al igual que Sudáfrica<sup>9</sup> y países del sur del continente africano como Namibia, República Unida de Tanzania, Suazilandia y Lesoto<sup>10</sup>. En el caso de los países de Europa del Este, Bulgaria, República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Polonia, Rumania, Eslovaquia y Eslovenia han adoptado un derecho laboral en base al modelo europeo<sup>11</sup>.

En este ensayo nos abocaremos a describir la configuración dogmática del principio de protección, para luego analizar su recepción doctrinaria en Chile y otros ordenamientos, así como en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Finalmente, haremos un análisis crítico de las consecuencias que para nuestro ordenamiento conllevan dichas sentencias.

## II. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN

El principio de protección también es conocido como principio tuitivo, protecciónista o de favor<sup>12</sup> y se fundamenta en la falta de libertad inicial y consecuente del trabajador. Esta carencia de libertad –por la necesidad de trabajar– es la causa inmediata de la desigualdad de los empleados y explica la protección del derecho del trabajo<sup>13</sup>.

El fundamento protector del derecho del trabajo está presente en diversas latitudes, tanto en Latinoamérica, como en Europa y países de otros continentes.

En el caso de Italia, la doctrina más tradicional ha destacado la necesidad de tutelar al trabajador frente a su debilidad negociadora y a su posición de subordinación frente al empleador. Giugni explicaba que la legislación del trabajo, social o protectora de fines del ochocientos y comienzos del novecientos limitó la autonomía de los sujetos con la finalidad de restringir las formas más extremas de explotación, como ocurría, por ejemplo, con los niños<sup>14</sup>.

Riva Sanseverino destacaba al hablar de la naturaleza del contrato de trabajo que esta figura compromete a la persona y a la personalidad humana, lo que

---

<sup>9</sup> BRONSTEIN (2010) pp. 286 y ss.

<sup>10</sup> BRONSTEIN (2010) pp. 300 y ss.

<sup>11</sup> BRONSTEIN (2010) pp. 224 y ss.

<sup>12</sup> DE LA VILLA (2003) p. 10. En Brasil también se habla de principio protector, SÜSSEKIND (2005) p. 54.

<sup>13</sup> ACKERMAN (2005) pp. 320 y 321.

<sup>14</sup> GIUGNI (1989) p. 252.

la diferencia de cualquier otro tipo de contrato<sup>15</sup>. Pera citaba que la constitución italiana de la postguerra (actualmente vigente) consagraba una serie de principios de tutela del trabajo, asegurando a los trabajadores y sus familias una retribución proporcional y suficiente, límites a la duración máxima de la jornada, el derecho al descanso semanal y a las vacaciones anuales, una tutela particular a las mujeres y niños trabajadores, y la libertad sindical, entre otros derechos<sup>16</sup>.

Más actualmente, Persiani y Proia, si bien precisan que el derecho del trabajo efectúa un delicado equilibrio entre tutela del trabajador y exigencias de productividad y eficiencia en la empresa, destacan que la tutela de los que trabajan constituye un fundamento esencial de cualquier sociedad que desee respetar los valores humanos<sup>17</sup>.

Santoro-Passarelli manifiesta que el contrato de trabajo subordinado debe tener por función la tutela del trabajador, preguntándose si esta protección no debiera también extenderse a las relaciones de trabajo que, aunque no sean subordinadas, implican servicios personales y continuados<sup>18</sup>.

D'Antona precisaba que el derecho del trabajo tiende a cambiar su centro del *haber* (estabilidad, uniformidad, propiedad en el empleo) al *ser* (o sea, a la persona), cuando se habla de empleabilidad o asistencia del trabajador en el mercado de trabajo, cumpliendo, de esta forma, con su cometido de *garantía constitucional de la persona social*, en el caso italiano<sup>19</sup>.

En Francia la doctrina tradicional también destaca la vocación protectora del derecho del trabajo. Javillier señalaba que históricamente el derecho del trabajo se orienta a la protección de los trabajadores de todas las formas de explotación social y que la legislación tiene una marcada preferencia por el trabajador. Esta protección se vincula directamente con las condiciones económicas y, más específicamente, con la situación de la empresa y es ambivalente, en el sentido de que la protección del trabajador implica su “subordinación” frente al empleador y funda los poderes del empleador en la empresa<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> RIVA SANSEVERINO (1980) p. 78.

<sup>16</sup> PERA (1992) p. 21.

<sup>17</sup> PERSIANI y PROIA (2008) pp. 126 y 127.

<sup>18</sup> SANTORO-PASSARELLI (2002) pp. 14 y 15.

<sup>19</sup> D'ANTONA (2001) p. 275.

<sup>20</sup> JAVILLIER (1996) pp. 51 a 53.

Pélissier, Supiot y Jeammaud, postulan el carácter de orden público del derecho del trabajo, donde la ley estatuye mínimos que sólo puede derogarse a favor del trabajador, aumentando los beneficios que la ley le otorga como piso mínimo. Respecto de la jurisprudencia francesa, destacan el *principio de favor*, o sea, frente a un conflicto de normas debe preferirse la más favorable al trabajador<sup>21</sup>.

Meyer explica que la noción de *Orden Público Social*, propia del derecho del trabajo, es diferente de la de *Orden Público General*, dado que este último busca el respeto de las libertades individuales y el primero busca la protección del contratante débil, en este caso, el trabajador<sup>22</sup>.

En Gran Bretaña, no obstante la desregulación existente desde la época Thatcher y su parcial continuación con los gobiernos laboristas desde 1997 al 2010 (*New Labour*), la doctrina también hace referencia a la tutela del más débil.

Collins explica que más allá del debate controversial entre la ideología liberal y la del pluralismo industrial, divide su libro o manual de derecho laboral en base al desarrollo del modelo europeo (inclusión social, competitividad y ciudadanía) en el entendido de que a comienzos del siglo XXI estas materias otorgan el particularismo que caracteriza la respuesta europea a la vieja noción de que *el trabajo no es una mercancía*<sup>23</sup>.

Deakin y Morris enfatizan que la política legislativa de los laboristas desde 1997, conocida como el *New Labour*, aunque mantuvo su compromiso con un mercado de trabajo flexible, también fortaleció estándares laborales relativos al salario mínimo, tiempo de trabajo y protección del empleo con miras a un mejor balance entre tiempo de trabajo y tiempo de vida familiar<sup>24</sup>. Incluso Lewis y Sargeant citan en su manual una sentencia sobre determinación del vínculo laboral, similar a las chilenas o latinoamericanas en esta materia<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> PÉLISSIER *et al.*, (2008) pp. 133 a 135.

<sup>22</sup> MEYER (2006) p. 99. Respecto de la aplicación del *principio de favor* en la jurisprudencia francesa, puede consultarse el estudio de VACHET (2008) pp. 79 y ss.

<sup>23</sup> COLLINS (2010) pp. 25 y 26.

<sup>24</sup> DEAKIN Y MORRIS (2009) p. 38.

<sup>25</sup> Se trata de la sentencia *Massey v. Crown Assurance* (1978) 1 WLR 676, donde se aprecia cómo los tribunales ingleses estiman que la intención de las partes no puede ser el único elemento a considerar para saber si se está o no frente a un contrato de trabajo subordinado, dado que sería muy fácil para el empleador eludir la normativa protectora. Este caso trata de una manager de una compañía de seguros que cambia su status de trabajador a semiautónomo aunque continúa realizando el mismo trabajo. Dos años después es despedido y demanda. Lord Denning MR expresó la siguiente opinión de la Corte de Apelaciones: "Si la relación

En los países latinoamericanos como Argentina, Brasil, Chile o Uruguay, encontramos que el principio de protección es un pilar del derecho del trabajo.

Las legislaciones latinoamericanas contemplan estatutos con normas de orden público que operan como mínimos irrenunciables, en materia de remuneraciones, higiene y seguridad, descansos, capacidad laboral, feriado, término de contrato, etc. Se trata del derecho individual del trabajo<sup>26</sup>.

Además, los ordenamientos generalmente disponen de una judicatura especializada en materia laboral, con un procedimiento especial que busca dar una solución pronta a los conflictos del trabajo. Estamos frente al derecho procesal del trabajo<sup>27</sup>.

Por último, el derecho del trabajo contempla la vigilancia administrativa de la ejecución del contrato por medio de la Dirección o Inspección del Trabajo. Es el derecho administrativo del trabajo<sup>28</sup>.

En consecuencia, la orientación, la idea central o línea directriz y matriz del derecho del trabajo latinoamericano es la protección del trabajador. De esta forma el derecho laboral humaniza las relaciones de trabajo. En palabras de Óscar Ermida, “un Derecho Laboral no protector carecería de razón de ser”<sup>29</sup>. Para este autor, el derecho del trabajo protege al trabajador para reducir la desigualdad propia de la relación de trabajo y para cautelar la dignidad del trabajador, el otro gran *valor o metaprincipio* de los derechos humanos, lo

---

verdadera de las partes es de contrato de trabajo, las partes no pueden alterar la realidad de esta relación cambiando el tipo de contrato...”, vid. LEWIS Y SARGEANT (2009) p. 3.

Obviamente, si las partes determinaran la naturaleza del vínculo contractual, la protección del derecho laboral sería muy ineficaz, dado que los empleadores impondrían un acuerdo de servicios civil, aunque en realidad se tratara de un contrato de trabajo.

<sup>26</sup> En Argentina, ver GOLDIN (2009) pp. 199 y ss.

En Chile, ver GAMONAL Y GUIDI (2012) pp. 90 y ss.

En Uruguay, ver PLÁ (1998) pp. 80 y ss.

En Brasil, ver MASCARO NASCIMENTO (1997) pp. 118 y 119.

<sup>27</sup> En Argentina, ver CANDAL (2005) pp. 751 y ss.

En Chile, ver WALTER Y LANATA (2008) pp. 4 y ss.

En Uruguay, ver RASO (2005) pp. 49 y ss.

En Brasil, ver TOLEDO FILHO (2006) pp. 37 y ss.

<sup>28</sup> En Argentina, ver DE SETA (2009) pp. 578 y ss.

En Chile, ver WALKER (2003) p. 83.

En Uruguay, ver GARMENDIA (2005) pp. 59 y ss.

En Brasil, ver SÜSSEKIND *et al.*, (1997) pp. 1222 y ss.

<sup>29</sup> ERMIDA (2011) p. 226.

que coloca al derecho del trabajo en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales”<sup>30</sup>.

Con todo, esta protección es producto de una transacción política y, por ello, no es absoluta. Además, el derecho laboral requiere que la empresa pueda funcionar económicamente, por tanto, la protección siempre tiene en cuenta la continuidad de la empresa y el lucro del empleador<sup>31</sup>. Es en este contexto donde podemos señalar que el derecho laboral, junto con proteger al trabajador, también resguarda una serie de derechos del empleador, lo que podríamos denominar una *protección flexible* del operario<sup>32</sup>.

La doctrina señala como manifestación fundamental del principio de protección la *regla in dubio pro operario*, cuando frente a varias interpretaciones posibles de una norma el juez debe seguir la más favorable al trabajador<sup>33</sup>. Esta manifestación no se aplica al establecimiento de los hechos<sup>34</sup>.

En el fondo esta regla es la adaptación del *in dubio pro reo* del derecho penal que, en el derecho privado, se manifiesta con la regla de interpretación según la cual los casos dudosos deben resolverse a favor del deudor<sup>35</sup>. Por el contrario, en el derecho laboral el sujeto débil (el trabajador) siempre es acreedor al demandar, por tanto, la regla civil debió ser modificada al tenor de la realidad laboral.

<sup>30</sup> ERMIDA (2011) p. 11.

<sup>31</sup> En el derecho del trabajo resulta notoria la influencia de la ideología tanto en los legisladores como en sus intérpretes. Cabe mencionar los aportes de autores norteamericanos como Klare en esta materia, destacando, por ejemplo, que el mercado y la economía necesitan del derecho (contrato, propiedad, responsabilidad, etc.) y que, por ende, hablar de un “mercado desregulado” no pasa de ser una quimera. Vid. KLARE (2004) pp. 23 y 24. Sobre la utilización del binomio público/privado para limitar los derechos sindicales, vid. KLARE (1981) pp. 470 y ss. Sobre la ideología como discurso flexibilizador en materia laboral, vid. a los ingleses DEAKIN Y WILKINSON (1994) pp. 292 y ss. Más recientemente, sobre el sustrato ideológico y limitativo del derecho de huelga en los casos europeos Viking y Laval, vid. NOVITZ (2010) pp. 256 y ss.

En Francia cabe citar el texto de SUPIOT (1996) pp. 135 y ss.

En España podemos mencionar la obra de PALOMEQUE (1980) p. 167 y la obra de BAYLOS (1991) p. 158.

En Uruguay debemos señalar la obra de BARBAGELATA (2009) pp. 163 y ss.

En Italia destaca la clásica obra (probablemente la antecesora de todas) de TARELLO (2002).

<sup>32</sup> LYON-CAEN (1995) p. 6.

<sup>33</sup> ALONSO GARCÍA (1987) p. 287.

<sup>34</sup> DESDENTADO (2003) p. 89.

Por el contrario, en Argentina el art. 9º de la Ley de Contrato de Trabajo (reformado por la Ley N° 26.428 de 2008) dispone que, en caso de duda en la apreciación de la prueba en casos concretos, deberá preferirse en el sentido más favorable al trabajador, vid. TOSCA (2009) pp. 210 y 211.

<sup>35</sup> PLA (1998) 85. Respecto del *favor debitoris* en el Código Civil chileno, vid. López (1998) pp. 454 y 455.

No se trata de corregir la norma o de integrarla, sino sólo de determinar su verdadero sentido entre varios posibles. Este criterio debe aplicarse al interpretar tanto la ley, como el contrato individual de trabajo y el reglamento interno de la empresa<sup>36</sup>.

Para aplicar la regla *in dubio pro operario*, debe existir duda sobre el alcance de la norma, por ejemplo, cuando la regla es vaga, o cuando se estima que no hay regla que pueda aplicarse o porque simplemente la aplicación de la regla aparece como inicua<sup>37</sup>.

En el contrato de trabajo las cláusulas ambiguas deberán ser interpretarlas según la regla *in dubio pro operario*, así como el reglamento interno de la empresa y el contrato colectivo<sup>38</sup>.

Cabe hacer presente que la regla *in dubio pro operario* es utilizada muchas veces por los jueces no como el criterio decisorio definitivo de la litis, sino tan sólo como argumento de refuerzo que no integra la *ratio decidendi* de la sentencia<sup>39</sup>.

### III. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN EN CHILE

La doctrina nacional ha reconocido la existencia de este principio en nuestro derecho desde el primer cuarto del siglo XX. Resulta conveniente revisar lo expuesto por diferentes autores nacionales.

Ortúzar, en 1925, luego de describir los efectos y problemas de la Revolución Industrial en el siglo XIX, manifiesta que se ha cambiado la mentalidad individualista por otra más humana que, basada en la cooperación y solidaridad, vigorice y enaltezca la dignidad de los hombres<sup>40</sup>.

Comentando las leyes laborales aprobadas en esa época, Ortúzar indica que ante la carencia de reglas legales que armonizaran las relaciones entre patrones y obreros en forma ecuánime, se tuvo la visión clarividente de concebir normas positivas que llenaran este vacío<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> PLÁ (1998) pp. 96 y 97.

<sup>37</sup> BARROS (1984) p. 276.

<sup>38</sup> GAMONAL (2011) p. 448.

<sup>39</sup> DESDENTADO (2003) p. 78.

<sup>40</sup> ORTÚZAR (1925) IV.

<sup>41</sup> ORTÚZAR (1925) VI.

En la década del 50, Lagos manifestaba que el derecho del trabajo tiene por fundamento el interés social y, por ello, su obligatoriedad no puede quedar entregada a la voluntad de las partes. Precisaba que la legislación social está destinada a crear una libertad efectiva entre las partes, compensando al trabajador en su inferioridad económica con una superioridad jurídica<sup>42</sup>.

Más adelante, Gaete Berriós en los años sesenta del siglo pasado, presentaba al derecho del trabajo como “el derecho del porvenir”<sup>43</sup>. Este autor enfatiza que el derecho laboral busca tutelar y valorizar a la clase trabajadora, dada su evidente inferioridad económica, justificándose, de esta forma, las limitaciones a la libertad contractual que esta rama establece, por cuanto de esta forma se logra la eficaz protección del trabajador<sup>44</sup>. Agrega que las Constituciones modernas han consagrado estos derechos en sus textos, dado que no han podido desconocer la importancia de los principios laborales<sup>45</sup>.

Humères Magnan destacaba que las legislaciones derivadas de la Revolución Francesa partían de una premisa totalmente falsa: la igualdad de las partes contratantes. Este y otros factores vinculados a la cuestión social, la intervención de la Iglesia y el mismo temor de los capitalistas frente al aumento de las movilizaciones y protestas de trabajadores derivaron en el nacimiento de un nuevo derecho, el derecho del trabajo<sup>46</sup>.

Escríbar Mandiola mencionaba la constitucionalización e internacionalización del derecho del trabajo como uno de sus caracteres<sup>47</sup>, y expresaba que el Derecho del Trabajo es la sistematización de los esfuerzos para implantar la igualdad económica para garantizar la verdadera libertad de contratar en la esfera laboral<sup>48</sup>.

Walker Linares precisaba que derecho laboral es el más universal y el más humano de los derechos<sup>49</sup>. Añade que las ramas del derecho tradicional envejecido, a veces deshumanizado y caduco, han sido sacudidas por el huracán de este derecho joven, ágil, pletórico de vida, incidiendo en los cambios de la clásica doctrina de

---

<sup>42</sup> LAGOS (1956) p. 4.

<sup>43</sup> GAETE (1960) p. 15.

<sup>44</sup> GAETE (1960) pp. 11 y 12.

<sup>45</sup> GAETE (1960) p. 14.

<sup>46</sup> HUMERES (1960) pp. 16 y 17.

<sup>47</sup> ESCRÍBAR (1964) pp. 51 y 52

<sup>48</sup> ESCRÍBAR (1964) p. 48.

<sup>49</sup> WALKER (1965) p. 15.

la autonomía de la voluntad del derecho civil y en el imperio sin límites de la implacable ley económica de la oferta y la demanda<sup>50</sup>.

Además, la doctrina manifestaba que los derechos laborales tenían como fuente los derechos humanos esenciales reconocidos por las naciones civilizadas, por ejemplo, Humères Magnan en 1966, comentando la Ley N° 16.455 sobre Inamovilidad o Estabilidad en el Empleo, destacaba como fuente de la legislación laboral chilena la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta Americana de Garantías Sociales<sup>51</sup>.

A mediados de los 80, Macchiavello enfatizaba que el derecho del trabajo interviene el contrato para restablecer el equilibrio de las prestaciones y proteger la vida e integridad física y psíquica del trabajador<sup>52</sup>.

Thayer y Novoa aclaraban que el principio general pro operario es el considerado por el legislador laboral e informa toda esta rama del derecho<sup>53</sup>.

En el mismo sentido, Walker Errázuriz manifiesta que el sentido tuitivo o protector es el principio básico y esencial de todo derecho del trabajo<sup>54</sup>.

En años recientes, la doctrina laboral continúa postulando como eje central del derecho del trabajo el principio de protección del trabajador<sup>55</sup>. Los manuales del ramo enfatizan la vigencia de la tutela este principio y de la tutela del trabajador en Chile<sup>56</sup>.

Asimismo, la doctrina constitucional chilena ha sido enfática en el sentido de que la garantía de la libertad de trabajo y su protección (art. 19 N° 16º párrafo primero de la Constitución Política) ampara no solamente la libertad de trabajo sino el trabajo mismo<sup>57</sup>. Bulnes señalaba que el legislador no podría dictar normas que atentaran contra la igualdad y la dignidad del hombre en materia laboral<sup>58</sup>.

---

<sup>50</sup> WALKER (1965) p. 16.

<sup>51</sup> HUMERES (2001) pp. 136 y 137.

<sup>52</sup> MACCHIAVELLO (1986) p. 48.

<sup>53</sup> THAYER Y NOVOA (1989) p. 26.

<sup>54</sup> WALKER (1989) p. 271.

<sup>55</sup> GAMONAL (1998) pp. 132 y ss.

<sup>56</sup> LANATA (2006) pp. 46 y 47; ROJAS (2004) p. 10; LIZAMA (2003) pp. 4 y 5, y GAMONAL Y GUIDI (2012) pp. 3 a 6.

<sup>57</sup> BULNES (1980) p. 214.

<sup>58</sup> BULNES (1980) p. 215.

Por otra parte, la Constitución establece la libertad de contratación, que en palabras de Nogueira, Pfeffer y Verdugo no puede entenderse como el imperio de la autonomía privada en materia laboral, de forma tal que los empleadores pudieran contratar libremente y establecer con plena libertad las modalidades del contrato de trabajo<sup>59</sup>. Dicha autonomía opera sobre los mínimos establecidos en la ley para proteger a la parte débil de la relación laboral<sup>60</sup>.

Además, el artículo 19, Nº 16º, inciso segundo, al establecer la necesidad de una “justa retribución” para el derecho a la libre contratación y a la libre elección de trabajo, asegura a todas las personas una retribución equitativa a la naturaleza del “trabajo” en cuanto objeto de un contrato, el contrato de trabajo. Dicha retribución debe considerar la especial naturaleza de la prestación trabajo, como energía humana inseparable del ser humano que la produce y sólo apreciable en sus efectos<sup>61</sup>.

Bulnes precisa que con la expresión “retribución justa” se buscó una terminología más amplia, quedando comprendido cualquier trabajo que se pague, pudiendo ampliarse dicho vocablo a los denominados “beneficios o conquistas sociales” o formas más enriquecedoras que el simple pago en dinero por el trabajo<sup>62</sup>. De esta forma, se habría incorporado a nuestra Carta Fundamental un derecho social y económico<sup>63</sup>.

Incluso la doctrina laboral ha destacado que la consagración de la libertad de trabajo en conjunto con la justa retribución conlleva implícitamente el reconocimiento del derecho al trabajo, al tenor de los estándares internacionales<sup>64</sup>.

En este sentido, Nogueira fundamenta la consagración plena del derecho al trabajo como derecho fundamental en Chile, dado que la norma constitucional es integrada, al tenor del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, por los atributos de los derechos esenciales de las personas, que emanen de su dignidad inherente y que la propia Constitución así como el derecho internacional vinculante para nuestro país reconoce (Declaración Universal de Derechos Humanos,

<sup>59</sup> NOGUEIRA *et al.*, (1994) p. 281.

<sup>60</sup> NOGUEIRA *et al.*, (1994) p. 281.

<sup>61</sup> MACCHIAVELLO (1986) p. 36.

<sup>62</sup> BULNES (1980) p. 210.

<sup>63</sup> BULNES (1980) p. 218.

<sup>64</sup> GAMONAL (1998) pp. 53 y ss.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por citar los más relevantes)<sup>65</sup>. En consecuencia, la protección constitucional del trabajador abarcaría derechos tales como remuneración equitativa, condiciones satisfactorias de trabajo, igual salario por trabajo igual, seguridad e higiene en el trabajo, limitación de las horas de trabajo, vacaciones pagadas, remuneración de los días festivos e, incluso, como sostiene Nogueira, protección contra el despido arbitrario<sup>66</sup>.

Silva Bascuñán –comentando la libertad del trabajo constitucional– precisa que la necesidad de garantizar la dignidad del trabajo es indispensable para que el ordenamiento jurídico regule y proteja su ejercicio<sup>67</sup>. Del mismo modo, la protección consagrada en la Constitución implica un derecho social que compele al Estado para crear las condiciones necesarias que, en los hechos, permitan el ejercicio de la libertad de trabajo y su protección constitucional<sup>68</sup>.

Bronfman, Martínez y Núñez destacan al comentar la libertad de trabajo que el trabajo se configura como una actividad esencial para la realización de la persona y su familia, de forma que su dignidad y protección constituyen deberes esenciales e irrenunciables del Estado<sup>69</sup>. Agregan que la libertad de trabajo y los derechos de los trabajadores operan en sentido contrario al principio de autonomía de la voluntad. Lo anterior considerando el interés público sobre el trabajo y la posición más débil que suelen tener los trabajadores dependientes, lo que justifica la irrenunciabilidad que se contempla respecto de los derechos laborales<sup>70</sup>.

Desde la perspectiva laboral, Irureta también ha suscrito los criterios expresados por la doctrina constitucional<sup>71</sup>. Este autor enfatiza que la Constitución chilena, al igual que la de Weimar, consagra expresamente la protección del trabajo humano, reconociendo la preeminencia del trabajo como principio ordenador del sistema jurídico<sup>72</sup>.

---

<sup>65</sup> NOGUEIRA (2009) p. 399. En el mismo sentido SILVA BASCUÑÁN (2010) p. 231.

<sup>66</sup> NOGUEIRA (2009) p. 402.

<sup>67</sup> SILVA BASCUÑÁN (2010) p. 222.

<sup>68</sup> SILVA BASCUÑÁN (2010) p. 225.

<sup>69</sup> BRONFMAN *et al.* (2012) p. 331.

<sup>70</sup> BRONFMAN *et al.* (2012) p. 336.

<sup>71</sup> IRURETA (2006) pp. 52 y ss.

<sup>72</sup> IRURETA (2006) pp. 52 y 53.

#### IV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional encontramos varias sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que refuerzan la idea del rango constitucional de la protección del trabajador chileno. La doctrina constitucional habla de una *justicia constitucional laboral*, vinculada tanto a los trabajadores del sector privado como a aquellos del sector público<sup>73</sup>.

En la sentencia Rol N° 1852-10 el Tribunal conoció el requerimiento de inaplicabilidad solicitado por el juez titular del segundo juzgado de letras de Talagante, por estimar que el art. 26 bis del Código del Trabajo vulneraba la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, transgrediendo también la libertad de trabajo.

En sentencia de 26 de julio de 2011, el Tribunal por mayoría de 6 (ministros Vodanovic, Peña, Fernández, Navarro, Carmona y García) contra 2 (ministros Bertelsen y Aróstica) acogió el requerimiento y declaró inaplicable, en la gestión pendiente, aquella parte del art. 26 bis del Código del Trabajo que señala que las esperas que corresponda cumplir entre turnos, sin realizar labor, no serán imputables a la jornada laboral por contravenir el art. 19 N° 16º de la Constitución y vulnerar la protección constitucional del trabajador.

En su razonamiento, esta sentencia aclara que la regla general en materia de esperas está dada por el art. 21 del Código, en virtud del cual las esperas del trabajador durante la jornada laboral, sin realizar labor, por motivos que no le son imputables, forma parte de la jornada laboral si el trabajador se encuentra a disposición del empleador (jornada pasiva). En consecuencia, “si las esperas son decididas por el empleador y mientras duran los trabajadores no son libres para disponer de ese tiempo en la forma en 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 ser remunerados” (considerando quinto). El Tribunal agrega que la regulación del artículo 21 del código chileno es concordante con el reconocimiento constitucional de la libertad de trabajo y su protección (art. 19 N° 16º párrafo primero). Lo anterior, dado que la Constitución al hablar de la libertad de trabajo y su protección extiende dicha protección al trabajo mismo, comprendiendo la dignidad del trabajador y la función social que cumple el trabajo. En consecuencia, es “indudable que el legislador no puede liberar al empleador de remunerar el tiempo que a él le dedican sus trabajadores,

<sup>73</sup> NÚÑEZ (2012) p. 161.

ya que de esa forma vulneraría la protección constitucional de que goza el trabajo” (considerando sexto).

Estas jornadas abusivas organizadas por el empleador para sacar más provecho a su actividad, limitan el uso del tiempo libre y privado del trabajador. Como expresó el Tribunal “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 tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República complementan la garantía constitucional de protección sobre el trabajo reconocida en el artículo 19 Nº 16º de nuestra Constitución” (considerando séptimo).

En consecuencia, se concluye que la garantía constitucional del art. 19 Nº 16º de la Constitución “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 los otros aspectos de su vida” (considerando séptimo).

La sentencia anterior es muy importante, dado que es la primera vez que el Tribunal Constitucional se refirió a una materia laboral en forma sustantiva, reconociendo explícitamente el rango constitucional del principio de protección del trabajador.

Por otra parte, el voto de minoría no impugna este alcance, sino la interpretación y el contexto de lo dispuesto en el art. 26 bis. O sea, todos los ministros están de acuerdo en el rango constitucional del principio de protección.

Esta sentencia no es la única que alude al principio de protección del trabajador. En la sentencia Rol Nº 1971-11, el Tribunal conoció un requerimiento de inaplicabilidad de los arts. 4º y 292 del Código del Trabajo.

Se trataba de un proceso de amparo preventivo (Rol Nº 36-11), de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en relación al proceso laboral por prácticas antisindicales, del antiguo procedimiento, Rol Nº 94.577 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, en el cual la requirente había sido condenada a reincorporar a un conjunto de trabajadores despedidos. Dicho proceso se encontraba en etapa de cumplimiento y frente a la improcedencia de recursos ante el apremio de arresto se interpuso una acción de habeas corpus, rechazada en primera instancia con fecha 15 de abril de 2011 y concedida la apelación con fecha 18 de abril del mismo año.

El Tribunal Constitucional declaró admisible el requerimiento sólo de forma parcial, respecto de los artículos 292, inciso séptimo, del Código del Trabajo y 238 del Código de Procedimiento Civil. El primero, en la parte pertinente, dispone que: “En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada”. Por otro lado, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio”.

Según los requirentes, al permitirse el arresto del representante legal de la empresa, se afectaría desproporcionadamente y sin fundamento razonable la libertad ambulatoria consagrada en el art. 19 Nº 7º de la Constitución.

Al respecto, el Tribunal precisa: “el arresto a que pueden dar lugar las normas cuestionadas, es una medida de apremio que opera para el solo 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” (considerando quinto). Agrega que esta medida fue expresamente contemplada en la Constitución como una restricción o limitación de la libertad personal, siendo excepcional y por un tiempo breve.

Luego examina si el arresto en este caso, relativo al cumplimiento de una sentencia judicial firme en que se constató una práctica antisindical, respeta el principio de proporcionalidad, expresando que el objeto de protección de las normas legales impugnadas es el trabajo y el derecho a sindicarse, que han sido afectados, según lo establecido por el Primer Juzgado del Trabajo de Rancagua, tratándose de un objetivo legítimo frente a la Constitución, que protege el trabajo y el derecho de sindicarse (artículo 19, Nós. 16º y 19º).

En el considerando décimo el Tribunal manifiesta expresamente el deber constitucional de protección del trabajador en los siguientes términos: “Que, por otra parte, las normas legales cuestionadas 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 y respecto de los cuales se han or-

denado medidas concretas para su restablecimiento, tales como la reincorporación de los trabajadores despedidos de forma ilegal. El arresto, en este caso, aparece como una medida eficaz para asegurar el cumplimiento de la resolución judicial referida por parte de la empresa requirente y que no puede ser reprochada como desproporcionada. El juez de fondo tiene el 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. Con el incumplimiento de la empresa requirente se pone en cuestión, asimismo, la eficacia de la cosa juzgada emanada de una sentencia judicial firme. Por lo demás, los Tribunales de Justicia tienen facultad de imperio para hacer cumplir sus resoluciones, conforme lo dispone el artículo 76 de la Constitución, pudiendo impartir órdenes directas a la fuerza pública, la que está obligada a cumplirlas”.

Por otra parte, el Tribunal desestima la alegación de que se trataría de prisión por deudas, señalando que es una restricción muy limitada en el tiempo, sólo puede extenderse por dos meses renovables, y puede ser evitada dando cumplimiento a la medida decretada, en este caso, el reintegro de los trabajadores.

Se destaca en esta sentencia el carácter de orden público de las normas laborales, indicando que: “el arresto a que pueden dar lugar las normas analizadas no apunta al cumplimiento de una obligación de carácter civil, sino, por el contrario, a lograr el cumplimiento de una resolución judicial y de obligaciones legales de orden público, como son aquellas que se refieren al trabajo y la libertad sindical. Además la sentencia que la requirente no ha cumplido hasta ahora impone una obligación de hacer y no una de dar, al estipular el reintegro de los trabajadores despedidos” (considerando duodécimo). Por todas estas razones el Tribunal rechaza el requerimiento dado que la aplicación de las normas en cuestión no constituye una vulneración a la libertad personal, ni a las normas constitucionales sobre debido proceso, ni a la igualdad ante la ley y tampoco puede ser considerada como una hipótesis de prisión por deudas.

Aunque esta sentencia fue acordada por unanimidad, a diferencia de la sentencia Rol N° 1852-10, el Presidente del Tribunal señor Bertelsen previene que si bien concurre a la sentencia no suscribe el párrafo final del considerando noveno, y los ministros Venegas y Aróstica previenen que no suscriben el considerando noveno en su totalidad, relativo al alcance de la protección constitucional del trabajo.

Otra sentencia de interés es la Rol N° 1968-11, donde se solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del N° 1, letra a), del artículo único de la Ley N° 20.238, que agregó una oración final al inciso primero del

artículo 4º de la Ley Nº 19.886, conocida como “Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestaciones de Servicios”.

Se impugnada la nueva oración del inciso final, del art. 4º, de dicha ley, que dispone lo siguiente: “Quedarán excluidos quienes, al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, dentro de los anteriores dos años”.

La gestión pendiente era un recurso de protección que se substanciaba la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol de ingreso Nº 416, del año 2011, con la finalidad de que la requirente fuera reincorporada al Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración para participar en una licitación, exclusión producida como consecuencia de haber sido condenada en sede de tutela laboral por infracción de derechos fundamentales de uno de sus trabajadores.

En dicho proceso, la requirente afirma que se ha cometido una ilegalidad y una arbitrariedad en su contra, ya que la Dirección de Compras y Contratación Pública la había excluido del registro, estimando infringidos diversos preceptos de la Ley Nº 19.880, sobre Procedimiento Administrativo, en cuanto no existió un acto administrativo formal de exclusión del registro, afectándose la libre iniciativa económica, la no discriminación arbitraria en materia económica, y el acceso a la propiedad y al derecho de propiedad.

La mayoría del Tribunal rechaza el requerimiento, considerando que la diferencia de trato originada en la Ley Nº 20.238 no afecta la igualdad ante la ley.

Sobre el particular el Tribunal precisa que: “como puede observarse, la finalidad de la modificación introducida al artículo 4º de la Ley Nº 19.886 se relaciona con la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados ‘inespecíficos’, propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial”. Por ello el inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo indica que: *“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”* (considerando vigesimo séptimo).

Agrega que: “la desigualdad natural entre las partes, propia del contrato de trabajo y que ha solido ser fuente de abusos e injusticias, ha llevado asimismo al

legislador a reforzar progresivamente la protección de los derechos del trabajador, al punto de crear, incluso, un procedimiento especial de tutela laboral, que resulta incompatible con la acción constitucional de protección” (considerando vigésimo octavo).

Luego señala que el objetivo de proteger más eficazmente los derechos fundamentales del trabajador ha constituido el fundamento para aprobar legislaciones especiales como el régimen de subcontratación, dado que hoy en día, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que, también, una naturaleza objetiva que los erige en la columna vertebral del ordenamiento jurídico positivo. Lo anterior resulta acorde con el art. 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que impone al Estado el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por la Constitución Política como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (considerando vigésimo noveno).

Destaca, además, que si se conviene que hay una necesidad evidente en la protección progresiva y reforzada de los derechos fundamentales de los trabajadores, es necesario preguntarse si la medida de impedir que contrate con la Administración quien ha sido condenado, en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, por infracción a dichos derechos fundamentales resulta idónea en vista de dicha finalidad (considerando trigésimo). Al respecto, destaca que cabe tener en cuenta que la tendencia progresiva a proteger los derechos del trabajador se ha traducido en la aprobación de un conjunto de normativas que tienden a asegurar su plena eficacia, tales como la Ley N° 17.322, sobre Cobranza Judicial de Cotizaciones Previsionales, y el Código del Trabajo, en lo que se refiere al procedimiento de tutela laboral (considerando trigésimo primero). Por ello, es posible sostener que el ordenamiento ha venido contemplando la aplicación de diversas medidas cautelares o, derechamente, de sanciones, cuando se ha comprobado la infracción de derechos fundamentales de los trabajadores. En esa línea se inscribe la inhabilidad agregada por la Ley N° 20.238 al artículo 4º de la Ley N° 19.886, considerando que se trata de una inhabilidad congruente con los objetivos perseguidos, es efecto de una sentencia judicial ejecutoriada y la inhabilidad en comento busca evitar la repetición de conductas lesivas de los derechos de los trabajadores (considerando trigésimo segundo).

Aclara el Tribunal que: “ninguna empresa que cuenta con trabajadores puede desconocer el deber de respetar integralmente los derechos de éstos, quedando sometida a las consecuencias que deriven del incumplimiento de ese deber jurídico que, a la vez, representa un imperativo ético” (considerando trigésimo cuarto),

agregando que la inhabilidad no puede estimarse excesivamente gravosa dado que el recurrente puede seguir ejerciendo su actividad económica, lo que implica que no ha habido discriminación arbitraria del Estado y sus organismos en materia económica. Además, esta inhabilidad por haber transgredido derechos fundamentales de sus trabajadores constituye una regla de orden público económico, el cual refleja valores como la libertad de contratar pero, a la vez, impone límites al ejercicio de determinados derechos (considerando trigésimo séptimo).

Por último, el Tribunal rechaza la alegación de la vulneración del principio *Non Bis in Idem* alegada por la recurrente, dado que la condena por despido atentatorio de derechos fundamentales, basado en la garantía de indemnidad (arts. 485 y 489 del Código del Trabajo), que sanciona la forma irregular y antijurídica de poner término a una relación laboral, es distinta de la causa o fundamento de la inhabilidad prevista en la Ley N° 19.886, dado que se funda en la falta de idoneidad para contratar con la Administración, por haber infringido derechos fundamentales de los trabajadores (considerando cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero).

En voto de minoría los ministros Bertelsen, Navarro y Aróstica no coinciden con el fallo ni con la fundamentación del Tribunal por considerar que la sanción es desproporcionada, que la inhabilidad se aplica de plano y tiene consecuencias excesivamente dañosas.

Otra resolución de interés, es la sentencia Rol N° 2107-11, declarando inadmisible un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los arts. 2º, inciso cuarto, y 485, inciso primero, del Código del Trabajo, por no cumplir el requisito de estar razonablemente fundado. Lo anterior, debido a que el requerimiento no se deducía en contra de preceptos legales cuya aplicación pudiere resultar contraria a la Constitución, sino que hacían referencia a la determinación del sentido y alcance de las disposiciones legales mencionadas. En este contexto, el tribunal subraya que la aclaración del sentido de los textos legales es una cuestión que corresponde a los jueces de fondo y no a la jurisdicción constitucional.

Con todo, la sentencia aclara que: “las normas que prohíben la discriminación arbitraria contenidas en el Código del Trabajo deben ser interpretadas a la luz de las disposiciones constitucionales pertinentes, especialmente, los artículos 19 N° 2º y 19 N° 16º, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que contienen las directrices básicas para deducir el sentido de los preceptos legales referidos” (considerando 8º).

Además, se precisa que el resultado discriminatorio es objetivo, independiente la intención del agente, y que la no discriminación es una condición esencial de la libertad de trabajo. De esta forma, el resultado discriminatorio debe ser determinado por los jueces del fondo (considerando 9º).

Por último<sup>74</sup>, citaremos la sentencia Rol N° 767-07, referida a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 1º de la Ley N° 18.865. En virtud de esta disposición, se ordenó suscribir contratos de trabajo con el personal que prestaba servicios profesionales en el Centro Clínico Militar de Concepción y se legitimó la contratación anterior del personal, en calidad de honorarios, aunque en realidad se haya tratado de trabajo subordinado. El tenor de esta norma es:

“Declárase ajustadas a derecho las contrataciones de personal por prestaciones de servicio que hayan efectuado los Centros de Atención Sanitaria Militar, con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley.

Declárase, asimismo, que el personal a que se refiere el inciso anterior ha prestado sus servicios, cualquiera que haya sido la naturaleza de estos, sobre la base de honorarios. Para los efectos tributarios, declárase que la única tributación a que tales rentas han quedado afectas son las eventuales retenciones de impuestos que se hayan efectuado”.

El requerimiento se originaba en la causa Rol N° 04-2005, ante el Segundo Juzgado del Trabajo de Concepción, que se encontraba en apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, con el Rol N° 3208-2006.

El requirente señalaba que, entre otros derechos, se violentaba su derecho a la seguridad social, dado que desde 1981 había trabajado subordinadamente y sólo se le había escriturado el contrato en 1990. Lo anterior incidía, además, en los topes indemnizatorios por indemnización por años de servicio en favor del trabajador.

El Consejo de Defensa del Estado, por su parte, alegaba que por mandato del artículo 1º de la Ley N° 18.865, se declaró que en el período anterior a diciembre de 1989 (fecha de publicación de esa ley), el personal contratado por los Centros de Atención Sanitaria Militar prestó tales servicios sobre la base de honorarios. Es decir, fue el legislador el que le dio un carácter civil a esa prestación

---

<sup>74</sup> Otras sentencias interesantes, pero que no trataremos dado que no se refieren al tema de este trabajo son las sentencias Rol N°s. 576-06 (inaplicabilidad relativa al apremio de arresto procedimiento de cobro de imposiciones); 698-06 (sobre inaplicabilidad del desafuero maternal); 755-07, 1138-08, 1140-08 (sobre inaplicabilidad de la gratuitad de los abogados de turno) y 1254-08 (sobre inconstitucionalidad de la gratuitad de los abogados de turno); 946-07 (sobre inaplicabilidad de la exigencia –del antiguo art. 474– de consignación previa para reclamar judicialmente de las multas laborales); 1514-09 (inaplicabilidad en relación al procedimiento monitorio); 1593-10 (inaplicabilidad relativa a la procedencia del procedimiento laboral), y 1801-10 (sobre inaplicabilidad de norma discriminatoria, en materia remuneratoria, de funcionarios del poder judicial).

de servicios. Así, de la norma impugnada no se infiere que se afecten derechos previsionales.

El Tribunal Constitucional estima inaplicable este artículo por contravenir la igualdad ante la ley, dado que: “se constata de esta forma que existe una legislación especial, destinada a un segmento específico, reducido y acotado de personas determinadas por el precepto que se impugna, y además existe la legislación laboral común, aplicable a la generalidad de los casos no cubiertos por la Ley N° 18.865, motivo por el cual conviven 2 estatutos diferentes acerca de las indemnizaciones por años de servicio, no obstante que las labores sean similares. Lo anterior, en principio, no contempla mayores problemas, pues la coexistencia de leyes especiales y leyes comunes es de normal ocurrencia, sin embargo, en el presente caso la situación de hecho normada es exactamente la misma, sin hechos motivantes suficientes que justifiquen un trato distinto por parte del legislador. En efecto, el precepto legal en cuestión establece, de forma retroactiva, que para todos los efectos, y sin importar si los servicios se prestaron con o sin subordinación y dependencia, que los mismos se reputan prestados bajo modalidad de honorarios regidos por el derecho común para todos los efectos legales, privando al trabajador afectado, como natural consecuencia, de todos los beneficios establecidos por la legislación laboral que hubieren tenido lugar entre 1981 y el 13 de diciembre de 1989” (considerando décimo).

Agrega el Tribunal que: “en el caso de considerar el Tribunal llamado a resolver la gestión pendiente que concurren los elementos propios de la relación laboral, la aplicación del precepto impugnado produciría como efecto que se encontraría impedido de calificar dicha relación como una de tipo laboral, con lo que, eventualmente, el requirente vería entonces inconstitucionalmente limitado su derecho a acceder a prestaciones de seguridad social, pues en el caso de trabajadores independientes las cotizaciones no son obligatorias, sin perjuicio de los demás derechos que invoca” (considerando undécimo<sup>75</sup>).

Al análisis de estas sentencias nos abocaremos en el párrafo siguiente.

## V. ALCANCES Y ANÁLISIS CRÍTICO

Las sentencias que hemos mencionado son muy relevantes para el derecho del trabajo chileno. Para estos efectos, revisaremos las consecuencias de estas

<sup>75</sup> La situación de los trabajadores independientes, en la actualidad, es distinta, luego de la Ley N° 20.255.

resoluciones desde la perspectiva constitucional, para luego, analizar sus implicancias laborales, en especial, en lo relativo al principio de protección del trabajador.

Desde una óptica constitucional, podemos decir que estos fallos del Tribunal Constitucional inciden favorablemente en la jerarquía, universalidad, imperatividad, dignidad, progresividad e integridad de los derechos de los trabajadores.

*Jerarquía:* En primer lugar, cabe destacar que el Tribunal Constitucional en forma expresa manifiesta que la protección del trabajador tiene rango constitucional y está recogida en el texto de la Carta Fundamental (Rol N° 1852-10). En este mismo sentido la doctrina laboral había manifestado el rango constitucional de los principios del derecho del trabajo<sup>76</sup>.

*Universalidad:* El Tribunal destaca que los derechos laborales no sólo tienen rango constitucional sino que integran el catálogo de derechos humanos contenidos en diversas declaraciones y tratados. A este respecto, el Estado chileno se encuentra constitucionalmente obligado a promover y proteger estos derechos, como mandata el art. 5º inciso segundo de la constitución (Rol N° 1852-10). El derecho laboral es tanto constitucional como internacional, tanto en su origen como desarrollo<sup>77</sup>.

*Imperatividad:* En tercer lugar, el tribunal destaca que las normas laborales son de *Orden Público*, lo que comporta que en su cumplimiento e imperatividad está comprometido el interés general (Rol N° 1971-11). El Orden Público Laboral encuentra su fuente en el mismo texto constitucional.

*Dignidad:* En la doctrina del Tribunal Constitucional encontramos reconocimiento expreso a la *Ciudadanía en la Empresa*, entendida como un límite a las potestades del empleador y comprensiva no sólo de los derechos constitucionales clásicamente laborales, sino de aquellos denominados por la doctrina como *inespecíficos*<sup>78</sup> (Rol N° 1968-11), a saber, derechos civiles y políticos del trabajador al interior de la empresa.

*Progresividad:* El Tribunal precisa claramente que los derechos laborales son progresivos (Rol N° 1968-11), lo cual es muy relevante dado que el estándar de mínimos laborales se configura como un límite a las desregulaciones

---

<sup>76</sup> GAMONAL (2008) p. 104.

<sup>77</sup> GAMONAL (2008) pp. 36 y ss. y 55 y ss.

<sup>78</sup> PALOMEQUE (1991) pp. 31 y ss.

y flexibilizaciones al reconocerse la calidad de derecho fundamental a dichos mínimos. Citando a Barbagelata, podemos decir que en nuestro sistema se ha reconocido la existencia de un *bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales*, compuesto por las normas y principios a los que se reconoce rango constitucional<sup>79</sup>.

*Integridad:* El Tribunal Constitucional destaca que la interpretación del ordenamiento laboral debe efectuarse “desde la Constitución” (Rol N° 2107-11), lo cual tendrá incidencia directa en los principios del derecho del trabajo. La interpretación de todo el ordenamiento debe ser sistemática, integrando los principios constitucionales laborales y los internacionales reconocidos por la Constitución en su art. 5º, inciso segundo.

Por último, y no por ello menos importante, el Tribunal hace referencia al carácter de orden público del contrato de trabajo, manifestado en la calificación del vínculo contractual. En efecto, existiendo subordinación estamos frente a esta figura que implica todo un estatuto protector de carácter legal y de rango constitucional. La posibilidad de calificar el vínculo como una simple figura civil (contrato a honorarios) amenaza con dejar en letra muerta el cumplimiento de estos derechos laborales y de seguridad social y, por ello, desde siempre la doctrina y los tribunales laborales han desarrollado el denominado principio de primacía de la realidad<sup>80</sup>. Pues bien, la calificación del vínculo pareciera limitar incluso al legislador, cuando la ley puede afectar el derecho a la seguridad social, como ocurre en la sentencia Rol N° 767-06<sup>81</sup>. La integridad de la tutela laboral y de seguridad social estaría en peligro si la calificación del vínculo quedara entregada a las partes del contrato (lo que significa al arbitrio del empleador) o, como en el caso citado, a la arbitrariedad del legislador.

Las consideraciones anteriores son de gran importancia para el principio de protección.

En efecto, la doctrina ha destacado que los principios cumplen una función interpretativa, de integración e informadora<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> BARBAGELATA (2009) pp. 219 y ss.

<sup>80</sup> PLA (1998) pp. 313 y ss.

<sup>81</sup> Cabe precisar que los tribunales y la Corte Suprema han tenido un criterio similar al del Tribunal Constitucional, con la Ley N° 18.476 cuyo articulado disponía que las contrataciones a honorarios, por parte del Fisco, se ajustaban a derecho aunque se trataba de trabajo subordinado. Vid. GAMONAL (1998) p. 178.

<sup>82</sup> PLA (1998) p. 22.

*Función Interpretativa:* El ordenamiento laboral comprensivo de todas sus normas debe ser interpretado a la luz del principio de protección. En este contexto, la regla *in dubio pro operario* adquiere un realce importante<sup>83</sup>.

*Función de Integración:* Cuando existen vacíos y el juez debe resolver asuntos para los cuales es competente, debe resolver aunque no exista una norma decisoria litis. Para estos efectos el juez deberá construir una norma para resolver el caso concreto en base al principio de protección, con el criterio que la doctrina ha denominado *pro operario*<sup>84</sup>.

*Función Informadora:* Los principios del derecho del trabajo inspiran al legislador en su labor creadora de normas<sup>85</sup>, aunque, como la doctrina ha destacado, estos principios no son inmunes a los cambios legislativos y en alguna medida están condicionados por el derecho positivo<sup>86</sup>. Por ello es relevante su constitucionalización, dado que al pasar a ser de jerarquía superior resultan inmunes a la legislación que intente desconocerlos<sup>87</sup>.

En este contexto, el protagonismo del Tribunal Constitucional será de gran relevancia. La concreción del principio de protección dependerá de la aplicabilidad que le dé la justicia laboral y la justicia constitucional.

## VI. CONCLUSIONES

El derecho del trabajo se ha configurado como una rama propia y con principios independientes desde inicios del siglo pasado.

El principio de protección ha sido la columna vertebral de este ordenamiento protector y le ha dado continuidad, incluso ante los profundos cambios operados en el derecho del trabajo chileno desde su nacimiento, como atestigua la doctrina que hemos citado en este trabajo y que abarca todo el siglo XX.

Este principio no sólo se ha consolidado a nivel internacional, como un conjunto de mínimos intransigentes en favor del trabajador, sino que ha sido reconocido en distintos textos constitucionales y en declaraciones y tratados de derechos

---

<sup>83</sup> La jurisprudencia reciente de la cuarta sala laboral de la Corte Suprema no pareciera ajustarse a este derrotero. Vid. CAAMAÑO (2009) pp. 37 y ss.; UGARTE (2007) pp. 79 y ss.; GAMONAL (2009) pp. 97 y ss., y SIERRA (2010) pp. 141 y ss.

<sup>84</sup> GAMONAL (2008) p. 108.

<sup>85</sup> PLÁ (1998) p. 22.

<sup>86</sup> PLÁ (1998) p. 27.

<sup>87</sup> BARBAGELATA (2009) p. 298.

humanos. Nuestro país no ha transitado por una vía distinta, y las sentencias del Tribunal Constitucional que hemos citado dan cuenta del rango e importancia de la protección del trabajador en Chile.

Los efectos de esta doctrina y de la jurisprudencia mencionada son muy importantes. Tanto la interpretación como la integración de lagunas deberán ponderar como elemento determinante la protección del trabajador. Y esta idea fuerza protectora alcanza incluso al legislador, quien debe respetar la esencia de los derechos constitucionales al regularlos o limitarlos. Lo que está en juego es de la mayor relevancia, ya que se trata de la coherencia de nuestro sistema jurídico, donde las leyes deben respetar la Constitución y las sentencias judiciales deben tener como marco de actuación los principios constitucionales.

Otro efecto relevante se centrará en futuros requerimientos de inconstitucionalidad 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.

En definitiva, estas sentencias del Tribunal Constitucional refuerzan el reconocimiento del principio de protección en nuestro derecho y facilitan la práctica argumentativa que caracteriza al derecho del trabajo hace ya cien años.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACKERMAN, Mario (2005): “Los Principios en el Derecho del Trabajo”, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, tomo I (Mario E. Ackerman Directory y Diego M. Tosca Coordinador, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores), pp. 307-432.
- ALONSO GARCÍA, Manuel (1987): *Curso de Derecho del Trabajo* (Madrid, Ariel Derecho), p. 836.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo (2009): *El Particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales* (2<sup>a</sup> edición actualizada y ampliada, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria), p. 353.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo (2009): *Curso sobre la Evolución del Pensamiento Jus-laboralista* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria), p. 337.
- BARROS BOURIE, Enrique (1984): “Reglas y Principios en el Derecho”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* N° 2 (Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Valparaíso, Edeval), pp. 269-281.
- BAYLOS, ANTONIO (1991): *Derecho del Trabajo: modelo para armar* (Madrid, Trotta), pp. 158.

- BRONFMAN VARGAS, Alan, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, NÚÑEZ POBLETE, Manuel (2012): *Constitución Política Comentada* (Santiago, AbeledoPerrot), p. 562.
- BRONSTEIN, Arturo (2010): *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo* (Traducc. Marinao C. Melero, Madrid, Plaza y Valdés Editores), pp. 332.
- BROWN, Ronald C. (2012): *East Asian Labor and Employment Law, International and Comparative Context* (New York, Cambridge University Press), p. 556.
- BULNES ALDUNATE, Luz (1980): “La Libertad de Trabajo y su Protección en la Constitución de 1980”, en *Revista de Derecho Público* (Nº 28, Universidad de Chile), pp. 207 a 224.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo (2009): “Otra Vuelta de Tuerca a la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la Doctrina de los Actos Propios en la Materia Laboral”, en *Estudios Laborales* (Nº 4), pp. 37-53.
- CANDAL, Pablo (2005): “Medios Técnicos”, en *Tratado de Derecho del Trabajo*, tomo I (Mario E. Ackerman Director y Diego M. Tosca Coordinador, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores), pp. 717-771.
- COLLINS, Hugh (2010): *Employment Law* (New York, Oxford University Press, 2<sup>a</sup> edición), p. 265.
- COLLINS, Hugh (1989): “Labour Law is a Vocation”, en *Law Quarterly Review* (105 Jul.), pp. 468-484.
- D’ANTONA, Massimo. (2001): “Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento comunitario”, en *OPERE* (volumen 1, Milano, Giuffré), pp. 265-275.
- DAVIDOV, Guy (2007): “The (changing?) idea of labour law”, en *International Labour Review* (Vol. 146 Nº 3-4), pp. 311-320.
- DE LA VILLA, Luis (2003): “Presentación”, *Los Principios del Derecho del Trabajo* (Directores: Luis Enrique de la Villa Gil y Lourdes López, (Madrid, Centro de Estudios Financieros), pp. 7-13.
- DE SETA, María Fabiana (2009): “Tutela administrativa y judicial de los derechos”, en *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (Adrián Goldin (Director) y Jorgelina F. Alimenti (Coordinadora), Buenos Aires, La Ley), pp. 577-618.
- DEAKIN, Simon y MORRIS, Gillian S. (2009): *Labour Law* (Portland, Hart Publishing, 5<sup>a</sup> edición), p. 1094.
- DEAKIN, Simond y WILKINSON, Frank (1994): “Rights vs Efficiency? The Economic Case for Transnational Labour Standards”, en *Industrial Law Journal* (Vol. 23, Nº 4), pp. 289-310.

- DESDENTADO BONETE, Aurelio (2003): "El Principio Pro Operario", en *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Directores: Luis Enrique de la Villa Gil y Lourdes López, (Madrid, Centro de Estudios Financieros), pp. 73-105.
- ERMIDA URIARTE, Óscar (2011): "Crítica de la Libertad Sindical", en *Revista Derecho Laboral* (Tomo LIV, Nº 242, abril-junio 2011), pp. 225-253.
- ERMIDA URIARTE, Óscar (2011): "Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación", en *Cuadernos de AMATRA IV*, (15º, junio 2011), pp. 9-23.
- ESCRÍBAR MANDIOLA, Héctor (1964): *Derecho del Trabajo o Laboral, Prolegómeno Nº 1* (Santiago, Editorial jurídica de Chile), p. 101.
- ESTLUND, Cynthia (2005): "Rebuilding the Law of the Workplace in an Era of Self-Regulation", en *Columbia Law Review* (Vol. 105 Nº 2), pp. 319-404.
- GAETE BERRÍOS, Alfredo (1960): *Tratado de Derecho del Trabajo Chileno* (Santiago, Editorial jurídica de Chile), p. 498.
- GAMONAL C., Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina (2012): *Manual del Contrato de Trabajo* (3ª edición, Santiago, AbeledoPerrot), p. 343.
- GAMONAL C., Sergio (2011): *Derecho Colectivo del Trabajo*, (2ª edición revisada y actualizada, Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing), p. 521.
- GAMONAL C., Sergio (2009): "La Jurisprudencia Laboral de la Corte Suprema: Un Análisis Crítico", en *Estudios Laborales* (Nº 4), pp. 97-139.
- GAMONAL C., Sergio (2008): *Fundamentos de Derecho Laboral* (Santiago, Lexis-Nexis), p. 162.
- GAMONAL C., Sergio (1998): *Introducción al Derecho del Trabajo* (Santiago, editorial Jurídica ConoSur), p. 231.
- GARMENDIA ARIGÓN, Mario (2005): *Eficacia Práctica de las Normas Laborales* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria), p. 118.
- GIUGNI, Gino (1989): *Lavoro legge contratti* (Bologna, Il Mulino), p. 365.
- GOLDIN, Adrián (Director) y ALIMENTI, Jorgelina (Coordinadora) (2009): *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (Buenos Aires, La Ley), p. 943.
- HEPPEL, Bob (2011): "Factors Influencing the Making and Transformation of Labour Law in Europe", en *The Idea of Labour Law* (Editado por Guy Davidov y Brian Langille, Nueva York, Oxford University Press), pp. 30-42.
- HUMERES MAGNAM, Héctor (2001): "Foro sobre inamovilidad o estabilidad en el empleo", en *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Sesión de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y Seguridad Social celebrada el 15 de junio de 1966 (Nº 2), pp. 136-145.

- HUMERES MAGNAM, Héctor (1960): *Apuntes de Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 198.
- HYDE, Alan (2006): "What is Labour Law", en *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Editado por Guy Davidov y Brian Langille, Portland, Hart Publishing), pp. 37-61.
- IRURETA URIARTE, Pedro (2006): *Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 nº 16 de la Constitución chilena* (Santiago, Colección Investigaciones Jurídicas Nº 6, Universidad Alberto Hurtado), p. 234.
- JAVILLIER, Jean-Claude (1996): *Droit du Travail* (5<sup>a</sup> edición, París, L.G.D.J.), p. 615.
- KAHN-FREUND, Otto (1987): *Trabajo y Derecho* (Traducc. Jesús M. Galiana Moreno, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), p. 482.
- KLARE, Karl (2004): "The Horizons of Transformative Labour and Employment Law", en *Labour Law in an Era of Globalization* (Editado por Joanne Conaghan, Richard Michael Fischl y Karl Klare, Nueva York, Oxford University Press), pp. 3-29.
- KLARE, K. "Labor Law as Ideology: Towards a New Historiography of Collective Bargaining Law", en *Industrial Relations Law Journal* (vol. 4, 1981), pp. 450-482.
- LAGOS, Gustavo (1956): *Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Universitaria), p. 473.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela (2006): *Contrato Individual de Trabajo* (Santiago, LexisNexis), p. 318.
- LANGILLE, Brian (2006): "Labour Law's Back Pages", en *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Editado por Guy Davidov y Brian Langille, Portland, Hart Publishing), pp. 13-36.
- LEWIS, David y SARGEANT, Malcolm (2009): *Employment Law* (New York, Oxford University Press, 2<sup>a</sup> edición, 2009), p. 152.
- LIZAMA PORTAL, Luis (2003): *Derecho del Trabajo* (Santiago, LexisNexis), p. 224.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1998): *Los Contratos. Parte General* (Segunda edición actualizada, Tomos I y II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 608.
- LYON-CAEN, Gerard (1995): *Le Droit du Travail, Une technique réversible* (París, Dalloz), p. 99.
- MACCHIAVELLO CONTRERAS, Guido (1986): *Derecho del Trabajo* (Santiago, Fondo de Cultura Económica), p. 546.

- MASCARO NASCIMENTO, Amauri (1997): *Iniciação ao Direito do Trabalho* (San Pablo, LTr), p. 635.
- MITCHELL, Richard (2010): *Where are we going in Labour Law? Some Thoughts on a Field of Scholarship and Policy in Process of Change* (Working Paper N° 16, Monash University, fecha de consulta 4 de junio de 2012: <http://www.buseco.monash.edu.au/blt/wclrg/workpaper-16.pdf>), pp. 1-20.
- MIZUMACHI, Yuichiro (2012): “Métamorphose du Droit du Travail: Le Fondement Théorique et le cas Japonais”, en *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale* (COMPTRASEC, 2012/1), pp. 25-35.
- MEYER, Nadége (2006): *L'Ordre Public en Droit du Travail* (París, L.G.D.J.), p. 375.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2009): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Tomo 3, Santiago, Librotecnia), p. 604.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y VERDUGO MARINKOVIC, Mario (1994): *Derecho Constitucional* (tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 369.
- NOVITZ, Tonia (2010): “The impact of *Viking* and *Laval*. Contesting the social function and legal regulation of the right to strike”, en *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe, Striking the Balance* (Editado por Edoardo Ales y Tonia Novitz, Amberes, Intersentia), pp. 251-273.
- NÚÑEZ POBLETE, Manuel Antonio (2012): ““Se acata pero no se cumple’ los efectos de la inaplicabilidad en el caso por no pago del bono por desempeño institucional: Gómez Montoya con Corporación Administrativa del Poder Judicial”, en *Sentencias Destacadas 2011* (Santiago, Libertad y Desarrollo Ediciones LYD), pp. 153-171.
- ORTÚZAR ESTAI, Agustín (1925): *Las Leyes del Trabajo y de la Previsión Social de Chile* (Santiago, Dirección General del Trabajo), p. 461.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos (1991): *Los Derechos Laborales en la Constitución Española* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales), p. 124.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos (1980): *Derecho del Trabajo e Ideología* (Madrid, Tecnos), pp. 167.
- PÉLISSIER, Jean, SUPIOT, Alain y JEAMMAUD, Antoine (2008): *Droit du Travail* (París, Dalloz, 24<sup>a</sup> edición), p. 1516.
- PERA, Giuseppe (1992): *Compendio di Diritto del Lavoro* (2<sup>a</sup> edición, Milano, Giuffré), p. 280.

- PERSIANI, Mattia y PROIA, Giampiero (2008): *Diritto del Lavoro* (Padova, CEDAM), p. 613.
- PLÁ, Américo (1998): *Los Principios del Derecho del Trabajo* (3<sup>a</sup> edición actualizada Buenos Aires: Depalma,), p. 437.
- RASO DELGUE, Juan (2005): “El principio Protector en el Proceso del Trabajo”, en *Derecho Procesal del Trabajo, Treinta Estudios, Grupo de los Miércoles* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria), pp. 49-62.
- RIVA SANSEVERINO, Luisa (1980): *Elementi di Diritto Sindacale e del Lavoro* (4<sup>a</sup> edición, Padova, CEDAM), p. 228.
- ROJAS MIÑO, Irene (2004): *Manual de Derecho del Trabajo* (Santiago, LexisNexis), p. 309.
- SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe (2002): *Diritto dei Lavori* (Torino, Giappichelli), p. 314.
- SIERRA HERRERO, Alfredo (2010): “La Teoría de los Actos Propios en el Ámbito Laboral”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica* (Universidad de Los Andes, Nº 18), pp. 141-151.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2010): *Tratado de Derecho Constitucional* (con la colaboración de María Pía Silva Gallinato, Tomo XIII, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 438.
- SINZHEIMER, Hugo (1984): *Crisis Económica y Derecho del Trabajo* (Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social), p. 131.
- STIGLITZ, Joseph (2009): “Crisis Mundial, Protección Social y Empleo”, en *Revista Internacional del Trabajo* (Vol. 128 Nº 1-2), pp. 1-15.
- SUPIOT, Alain (2010): “Perspectiva Jurídica de la crisis Económica del 2008”, en *Revista Internacional del Trabajo* (Vol. 129 Nº 2), pp. 165-177.
- SUPIOT, Alain (1996): *Critica del Derecho del Trabajo* (Traducc. José Luis Gil y Gil, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales), p. 309.
- SÜSSEKIND, Arnaldo (2005): “Os Princípios Informadores do Direito Material do Trabalho”, en *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho* (San Pablo, LTr) pp. 49-57.
- SÜSSEKIND, A.; DÉLIO, M.; SEGADAS, V., y LIMA, T. (1997): *Instituições de Direito do Trabalho*, Vol. 2 (São Paulo, LTR), p. 1503.
- TARELLO, Giovanni (2002): *Teorías e Ideologías en el Derecho Sindical* (Traducc. de José Luis Monereo Pérez de la segunda edición en italiano de 1972, Granada, Comares), p. 224.

- TOLEDO FILHO, Manoel Carlos (2006): *Fundamentos e Perspectivas do Processo Trabalhista Brasileiro* (Sao Paulo, LTR), p. 272.
- TOSCA, Diego (2009): “Aplicación del Principio ‘Pro Operario’ en la Valoración de la Prueba en caso de Duda”, en *La Relación de Trabajo* (Mario E. Ackerman y Alejandro Sudera Coordinadores, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores), pp. 209-216.
- THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio (1989): *Manual de Derecho del Trabajo* (Tomo II, 2<sup>a</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 552.
- UGARTE CATALDO, José Luis (2007): “La Subordinación Jurídica y Jurisprudencia Judicial: La Flexibilidad Laboral de los Jueces”, en *Estudios Laborales* (Nº 1), pp. 79-94.
- VACHET, Gérard (2008): “Le principe de faveur dans les rapports entre sources de droit”, en *Les Principes dans la Jurisprudence de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation* (Dirigido por Bernard Teyssié, París, Dalloz) pp. 79-93.
- WALKER ERRÁZURIZ, Francisco (2003): *Derecho de las Relaciones Laborales* (Santiago, Editorial Universitaria), p. 446.
- WALKER ERRÁZURIZ, Francisco (1989): *Derecho del Trabajo y Relaciones del Trabajo* (Santiago, Ediar-ConoSur), p. 446.
- WALKER LINARES, Francisco (1965): *Esquema del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) p. 186.
- WALTER DÍAZ, Rodolfo y LANATA FUENZALIDA, Gabriela (2008): *Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno* (3<sup>a</sup> edición, Santiago, LexisNexis), p. 343.
- WEISS, Manfred (2011): “Re-Inventing Labour Law?”, en *The Idea of Labour Law* (Editado por Guy Davidov y Brian Langille, Nueva York, Oxford University Press), pp. 43-56.
- WU, Jinyu (2008): “Il regolamento della città di Shanghai sulla contrattazione collettiva”, en *Diritto delle Relazioni Industriali* (Nº 2/XVIII), pp. 603-606.

#### NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código del Trabajo, Decreto con Fuerza de Ley Nº 1. Diario Oficial de 16 de enero de 2003.

Ley Nº 16.455, Normas para la Terminación del Contrato de Trabajo. Diario Oficial 16 de abril de 1966.

Ley N° 17.322, Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social. Diario Oficial 17 de agosto de 1970.

Ley N° 18.476, dicta Normas respecto de los Hospitales de las Instituciones de la Defensa Nacional. Diario Oficial 14 de diciembre de 1985.

Ley N° 18.865, dicta Normas respecto de los Centros de Atención Sanitaria Militar. Diario Oficial 13 de diciembre de 1989.

Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Diario Oficial 29 de mayo de 2003.

Ley N° 19.886, Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestaciones de Servicios. Diario Oficial 30 de julio de 2003.

Ley N° 20.238, modifica la Ley N° 19.886, asegurando la protección de los trabajadores y de la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la administración del estado. Diario Oficial 19 de enero de 2008.

Ley N° 20.255, establece Reforma Previsional. Diario Oficial 17 de marzo de 2008.

Ley argentina N° 26.428, que modifica la Ley de Contrato de Trabajo. Boletín Oficial de 26 de diciembre de 2008.

#### REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

*Petour Goycolea* Rol N° 576-06 (2007): Tribunal Constitucional 24 de abril de 2007 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Arroyo Aguirre* Rol N° 767-07 (2007): Tribunal Constitucional 31 de octubre de 2007 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Colegio de Abogados de Chile* Rol N° 755-07 (2008): Tribunal Constitucional 31 de marzo de 2008 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*FM Seguridad S.A.* Rol N° 946-07 (2008): Tribunal Constitucional 1º de julio de 2008 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Darwiche Espinoza* Rol N° 1138-08 (2008): Tribunal Constitucional 8 de septiembre de 2008 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Arancibia Obrador* Rol N° 1140-08 (2009): Tribunal Constitucional 14 de enero de 2009 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Colegio de Abogados de Chile* Rol N° 1254-08 (2009): Tribunal Constitucional 29 de julio de 2009 (requerimiento de inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Presidente (S) Corte de Apelaciones de Talca* Rol N° 1514-09 (2010): Tribunal Constitucional 12 de octubre de 2010 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Chile Andes Food F.A.* Rol N° 1593-10 (2010): Tribunal Constitucional 23 de noviembre de 2010 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Presidente (S) Corte de Apelaciones de Valparaíso* Rol N° 1801-10 (2011): Tribunal Constitucional 12 de abril de 2011 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Talagante* Rol N° 1852-10 (2011): Tribunal Constitucional 26 de julio de 2011 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*López Ramírez* Rol N° 2107-11 (2011): Tribunal Constitucional 17 de noviembre de 2011 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Refinería y Fundición Limitada* Rol N° 1971-11 (2011): Tribunal Constitucional 13 de diciembre de 2011 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

*Sociedad Starco S.A.* Rol N° 1968-11 (2012): Tribunal Constitucional 15 de mayo de 2012 (requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)