

José Ignacio Núñez Leiva

Director

Romina Urzúa Arce

Coordinadora

*Temas misceláneos y actas del Primer
Encuentro de Investigadores Jóvenes en
Derecho Público y Teoría del Derecho*

Romina Urzúa Arce

Pablo Gres

Betzabé Araya

Flavio Quezada Rodríguez

Gustavo Poblete Espíndola

Gisela Zingaretti

Martín Acevedo Miño

Julio Rojas Chamaca

Facultad de Derecho

Presentación

Como hemos expresado en oportunidades anteriores, el texto que el lector tiene hoy en sus manos es el resultado de una iniciativa gestada en el año 2014 en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae: el propósito de contribuir a la Ciencia Jurídica del Derecho Público mediante la investigación, la formación de redes de trabajo y la difusión de tales alianzas. El vehículo para ello es hoy una colección denominada “Cuadernos de Derecho Público”.

En el 2015 se presentó el primer volumen de la colección, en aquella oportunidad, dedicado a los Derechos Fundamentales en perspectiva nacional e internacional. El número dos tematizó el Derecho Público y la Responsabilidad del Estado.

Siguiendo con el firme propósito de que cada número de esta colección incremente sus estándares de calidad, es que hemos procurado continuar con la meta que nos hemos propuesto y en la que en el 2015 ya habíamos avanzado. Nos referimos a que en la edición anterior abrimos la puerta a trabajos en otros idiomas, dividimos el contenido de la obra en una sección temática y otra miscelánea, además de instalar un Comité Científico integrado por juristas internacionalmente reconocidos: María Angélica Benavides, Jesús María Casal, Lidia Castillo Amaya, Ignacio Colombo, Uwe Kischel, Fabiola Lathrop y Ximena Puente de la Mora, doctores y doctoras cuyas influyentes investigaciones suelen ser parte de la bibliografía obligatoria en cualquier pesquisa seria en la materia.

El eje de la sección monográfica de este número corresponde a las actas del *Primer Encuentro de Investigadores Jóvenes en Derecho Público y Teoría del Derecho*, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad

Finis Terrae el 16 de noviembre del 2016, actividad en la que noveles investigadores e investigadoras de diferentes universidades presentaron los trabajos que actualmente se encuentran desarrollando, sea en el marco de las actividades que les corresponde en su condición, o en el contexto de estudios de posgrado. La calidad del evento fue avalada por la gentil presencia de investigadores con trayectoria, integrantes de claustros de distintos programas de doctorado impartidos en Chile, quienes fueron amables, pero no por eso menos estrictos a la hora de subrayar cualquier debilidad de las presentaciones y generosos en comentarios que –sin duda– enriquecieron las investigaciones. Esta sección monográfica recopila una cuidada selección de los mejores trabajos que en esa oportunidad tuvimos el honor de analizar.

La sección Miscelánea revela los nexos que la Facultad ha ido forjando para la creación de redes internacionales de investigación, engrosando el listado que se ha observado en las ediciones anteriores con aportes de académicos de la Universidad Católica Argentina y de la Universidad Católica de Santa Fe, todas instituciones que han estado representadas en los Workshop que mensualmente realiza nuestra Facultad o que han recibido a nuestros académicos para impartir clases en sus programas de doctorado.

Para concluir, junto con agradecer a los autores que divulgan sus investigaciones en las páginas que siguen, a quienes integran el Comité Científico de esta colección, a las autoridades superiores de la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae por apoyar este proyecto, especialmente a la directora de Escuela señora Patricia Vivanco, al equipo de Ediciones UFT, integrado por Santiago Aránguiz Pinto, Eduardo Guerrero y Francisca Monreal, personas sin cuyo esmero, rigor y talento no prosperaría ninguna de las ideas innovadoras que surgen en estos pasillos. Nuestra gratitud también para todo el equipo de investigadores de la Facultad, que día a día, en un ambiente de camaradería, honestidad intelectual y colaboración (virtudes tan olvidadas en la vorágine del hoy convertido en “mercado universitario”), ayudan a mantener el amor por

las ideas, especialmente las divergentes. También un especial abrazo a Flor, Silvia y Mónica, por soportar con cariño algunas excentricidades de un investigador con alma de “Peter Pan”. Y, cómo no, nuevamente nuestro reconocimiento especial a Emilia Rojas Henríquez, Guadalupe Núñez Henríquez y Nicanor Urzúa Moncada, nuestros “Conjuros”, como un día cualquiera los rebautizó una querida amiga.

Romina Urzúa Arce, coordinadora
José Ignacio Núñez Leiva, director

SECCIÓN MONOGRÁFICA

TRABAJOS SELECCIONADOS DEL
PRIMER ENCUENTRO DE INVESTIGADORES
JÓVENES EN DERECHO PÚBLICO
Y TEORÍA DEL DERECHO

Análisis crítico al procedimiento de tutela de derechos fundamentales en sede laboral

Romina Urzúa Arce
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. Introducción

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales en sede laboral, es regulado por los artículos 485 al 495 del Código del Trabajo, lo cual implica consagración legal de garantías constitucionales para su aplicación en el ámbito de la empresa. Es decir, es el propio legislador quien fija un procedimiento especial para aquellos casos en que el empleador vulnera derechos fundamentales del trabajador, en el marco de la relación laboral.

Ahora bien, la doctrina nacional de forma reiterada y conteste ha planteado que la herramienta jurídica consagrada por la norma precitada, para la determinación de si el actuar del empleador vulneró una garantía del trabajador, protegida en sede laboral, debe ser la “proporcionalidad”, ello por el texto expreso de la norma y porque se ha generado una suerte de masificación de esta técnica jurídica para determinar vulneración de derechos, aun cuando, en ocasiones, siquiera se efectúa la operación previa y fundamental para la aplicación de la técnica en comento, cual es, determinar si los derechos en análisis efectivamente poseen una estructura que les permita colisionar con otros. Sin perjuicio de esta

opinión dominante, en el presente artículo analizaremos el sentido y alcance de las normas que regulan el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, y la factibilidad de la aplicación de la proporcionalidad en sede laboral, en virtud de la estructura de los derechos protegidos y del análisis de las normas que regulan el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

La relevancia del citado estudio radica, en primer término, en la necesidad de confeccionar procedimientos con una técnica legislativa que no derive, en la práctica, en problemas de aplicación o interpretación, o bien, que genere resoluciones susceptibles de ser recurridas por la imposibilidad material de fallar conforme al tenor literal de la norma. En segundo lugar, la importancia de determinar si es posible aplicar la proporcionalidad en el procedimiento de tutela laboral está dada por la necesidad de generar fallos con cierta calidad argumentativa para proporcionar certeza jurídica y prolijidad en la aplicación del derecho.

II. Análisis de las normas que fijan el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en sede laboral

Tal como enunciamos en la parte introductoria, el legislador laboral crea una herramienta de protección efectiva de derechos fundamentales al interior de la empresa pero, además, fija un criterio normativo para determinar cuándo una determinada conducta del empleador debe considerarse vulneratoria de los derechos fundamentales del trabajador, expresamente protegidos por el texto legal. Así, el artículo 485 del Código del Ramo, señala:

El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por estos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su

vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

De la norma citada se desprende que los criterios de vulneración de derechos fundamentales son:

- Limitación injustificada del ejercicio del derecho fundamental del trabajador, a través del ejercicio de una facultad reconocida por el ordenamiento jurídico laboral al empleador
- Vulneración de un derecho fundamental del trabajador mediante el ejercicio desproporcionado de una facultad reconocida por el ordenamiento jurídico al empleador
- Ejercicio de una facultad reconocida por el ordenamiento jurídico laboral al empleador, que vulnera el contenido esencial del derecho del trabajador¹

¹ La esencia de un derecho es aquello que lo hace reconocible y que impide que degenere en otra cosa. Por tanto, del concepto anterior se desprende que: (i) un derecho puede estar constituido por una parte no esencial y otra esencial, siendo disponible la primera, por cuanto no afecta

De lo anterior, podemos concluir que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales en sede laboral, establece ciertos supuestos que implican ciertas consecuencias jurídicas; estos son:

- Los criterios de vulneración de derechos del trabajador implican un actuar dentro de las facultades que el legislador laboral otorga al empleador. Afirmación que necesariamente nos lleva a preguntarnos ¿qué pasa cuando el empleador actúa fuera de las facultades que la ley le confiere?, ¿el actuar del empleador fuera de las facultades que la ley le confiere y que vulneran derechos fundamentales del trabajador no pueden ser protegidas por este procedimiento?
- Lo anterior no solo se desprende del tenor literal de la norma, sino del hecho de que este actuar dentro de las facultades legales puede pugnar o conflictuar con el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, y con ello, dicho conflicto de derecho debe ser resuelto de un modo determinado, que es esbozado –aunque de forma confusa– en la misma norma citada
- El hecho de que la norma establezca un actuar dentro de las facultades que la ley le otorga al empleador, implica que es el propio legislador que presume la legitimidad del fin, y por ello, en caso de que el juez opte por el mecanismo de solución de la proporcionalidad, solo deberá razonar en base a la idoneidad, necesidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto

aquella parte que hace reconocible al derecho; y (ii) que el órgano llamado a configurar tal limitación es el legislador, por cuanto es la institución competente para materializar o describir una determinada hipótesis normativa, en la medida que tal limitación no implique una afectación a aquel contenido esencial del derecho, luego, el juzgador que pretenda aplicar dicho derecho debidamente limitado a un caso concreto, solo podrá subsumir la proposición fáctica al tipo legal, debidamente limitado, así, la tarea del juez no será el delimitar el derecho, sino, el comprobar que en los hechos no se haya afectado su contenido. (Henríquez, Núñez, Garrido, 2015)

- Nuevamente del tenor literal de la norma contenida en el artículo 485 del Código del Trabajo, se desprende que las facultades del empleador poseen un reconocimiento legal, las cuales pugnan con derechos fundamentales del trabajador reconocidos por la ley, pero además por la Constitución, ya que el citado artículo reenvía a la Constitución al momento de citar normas jurídicas de rango constitucional, como los derechos expresamente protegidos por el procedimiento de tutela laboral. Lo anterior ¿no implicaría la comparación de normas o reglas de jerarquía distinta, que en abstracto implicaría que prevaleciera la de jerarquía superior? Es decir, ¿una facultad legal, aun cuando sea justificada, si se entromete en el ámbito de aplicación de una norma de rango constitucional, podría prevalecer ante esta última?
- La norma en comento, en virtud de su texto, supone la posibilidad de colisión del ejercicio de los derechos del empleador, con el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador al interior de la empresa. Ello fundado en la redacción de la norma, la cual indica que habrá vulneración cuando el ejercicio de las facultades del empleador sobrepase las fronteras del ejercicio de los derechos del trabajador –vulnerándolos con ello–. Es decir, ambos sujetos del contrato de trabajo ejercen derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, pero uno de ellos limita al derecho del otro, siendo tal limitación gravosa por carecer de justificación, desproporción, o porque afecta el contenido esencial del derecho del trabajador, degenerando este último
- El procedimiento de tutela laboral de derechos fundamentales, positiviza los mecanismos de solución de conflictos entre normas: razonabilidad² –en cuanto se considera como antijurídica o vulneratoria

² “El origen del principio de razonabilidad se encuentra en el derecho anglosajón, y se vincula al denominado *due process of Law*, que hunde sus raíces en documentos medievales, como

la conducta arbitraria–; proporcionalidad –toda vez que se considera como vulneratoria la conducta desproporcionada–; y esclarecer el contenido esencial del derecho fundamental³ del trabajador –ello fundado en el texto expreso de la norma en estudio–

En virtud de lo anterior, el sentido y alcance de la norma citada conlleva consecuencias prácticas, a saber:

- i Al escriturarse un mecanismo de solución de conflictos entre derechos, se obliga a todos los destinatarios de la norma a la utilización de tales herramientas, principalmente al órgano mandatado a proteger el derecho.
- ii Si el legislador positivó el mecanismo de solución, ello debe responder a razones de justicia y aseguramiento de que la decisión del Tribunal sea razonable y ajustada a derecho. Ergo, de no cumplirse el mandato legal por parte del juez, no solo dicha decisión podría devenir en injusta, sino que carecería de un vicio de nulidad, específicamente en el vicio contenido en el artículo

la Carta Magna de 1215. En su concepción original, implica la idea de que para que los actos de los poderes públicos sean válidos, deben observarse ciertas reglas y procedimientos. Si bien desde sus orígenes el debido proceso se entendió como un principio de carácter más bien procesal o adjetivo, las cosas cambian a partir de la interpretación que de este principio comenzó a hacer la jurisprudencia norteamericana desde finales del siglo XIX³. (Martínez, Zúñiga Urbina (2011), pp. 206-207). Es decir, en Estados Unidos, se afirma la vigencia del control de razonabilidad de las normas, lo cual se conoce como la exigencia del *sustantive due process of law*, incluso de aquellas normas que afectan el ejercicio de derechos meramente económicos o de propiedad. En definitiva, se asocia la razonabilidad de la aplicación de la norma a la garantía constitucional del debido proceso sustantivo, la cual se entiende como una garantía constitucional contra la irracionalidad de los actos estatales y la arbitrariedad en el ejercicio del poder. Sapag, Mariano (2008), pp. 163-164. Del modelo americano que emplea la razonabilidad como un mecanismo de control de los actos del Estado, se puede establecer que se entiende dicho principio como la aplicación conforme, no arbitraria de las potestades públicas. Ahora bien, a juicio de esta parte y principalmente en virtud de la evolución que ha tenido el principio en cuestión podemos entender que la razonabilidad, en palabras sencillas, es el ejercicio intelectual que permite vislumbrar si un determinado derecho está siendo ejercido, en la práctica, dentro de parámetros legítimos, entendiendo por tales, aquellos supuestos que no vulneran el contenido esencial del derecho.

³ Como ya indicamos en la nota al pie anterior, la esencia de un derecho es aquello que lo hace reconocible y que impide que degenera en otra cosa.

477 del Código del Trabajo, que establece como causal de nulidad aquella sentencia que hubiere sido dictada con infracción de ley que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

- iii El juez puede optar por uno de los tres mecanismos –digo optar en cuanto el legislador utiliza el ilativo “o” cuando enumera los supuestos de vulneración de derechos fundamentales del trabajador–, pesando sobre él la obligación de fundar su decisión, ello en cumplimiento del artículo 459 N°5 del Código del Trabajo, que contempla como requisito del contenido de la sentencia: “... las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda...”.

III. Análisis de las normas sobre procedimiento de tutela en la doctrina nacional

A las premisas y conclusiones anteriores se arribó de la mera lectura de la norma pertinente; ahora bien, es preciso analizar lo que ha señalado la doctrina laboral nacional en materia de configuración de vulneración de derechos fundamentales del trabajador por actuaciones del empleador y mecanismos de esclarecimiento de dicha vulneración.

Para el profesor José Luis Ugarte⁴, ante la iniciación de un proceso de tutela de derechos fundamentales, el juez debe realizar la siguiente operación:

Inicialmente deberá realizar una operación primaria de determinación de los deslindes del o de los derechos en cuestión, fijando con ello el ámbito protegido. Para tal operación, el citado profesor establece que el juez debe interpretar las normas jurídicas que fijan tales derechos, siendo reglas de interpretación constitucional, entre otros: principio de unidad constitucional –esto es interpretación que respeta la unidad y armonía

⁴ Ugarte (2010), pp. 52-86.

de todos sus preceptos–; principio de máxima eficacia –deben preferirse las interpretaciones que den la mayor efectividad y utilidad a las normas constitucionales–; principio de la fuerza normativa de la Constitución –las normas constitucionales deben interpretarse para que produzcan efectos jurídicos o vinculantes–; y principio de concordancia práctica –debe buscarse la máxima compatibilidad entre las normas constitucionales evitando interpretaciones que sacrifiquen una norma constitucional a favor de otra–. Ahora bien, también enuncia en su obra “tutela de derechos fundamentales del trabajador”, ciertos principios o cánones de interpretaciones específicos para los derechos fundamentales, esto es: principio pro homine; principio de la posición preferente de los derechos fundamentales; principio de progresividad de los derechos fundamentales o preferencia de interpretaciones normativas que hagan o ayuden a hacer efectiva las disposiciones que tutelan derechos fundamentales del trabajador; interpretación conforme a la Constitución.

En esta etapa preliminar, el juzgador aún no se enfrenta a una eventual colisión de derechos fundamentales, sino que solo se pretende fijar el ámbito protegido por los derechos que en concreto pueden llegar a conflictuar.

En esa operación de delimitación del derecho protegido, se distinguen dos tipos de ámbito de protección del derecho: un ámbito inicial o prima facie, cuya extensión es extensiva y abarca la mayor dimensión posible de posiciones, intereses y facultades del trabajador; y un ámbito efectivamente protegido, esto es, el derecho en extenso o inicial que es restringido cuando, eventualmente, colisione con otro bien o derecho constitucional.

La segunda operación que debe realizar el juzgador, es precisamente la determinación del ámbito efectivamente protegido por el derecho fundamental, para lo cual, tal como citamos anteriormente, se requiere determinar si el ámbito prima facie del derecho colisiona con otro derecho fundamental; de ser así, el tribunal deberá ponderar ambos derechos para efectos de determinar el ámbito de protección efectivo del derecho. En dicha operación, el autor en análisis adhiere a la teoría externa de los límites de los derechos, citada en el título anterior.