

LA LIBERTAD DE TRABAJO Y SU PROTECCION EN LA CONSTITUCION DE 1980

LUZ BULNES ALDUNATE

Profesora de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho - Universidad de Chile

S U M A R I O

I. Fuentes de la disposición. II. Análisis del artículo 19, N° 16, de la Constitución de 1980: 1. Importancia de la precisión de ciertos conceptos. 2. Derechos constitucionales relativos al trabajo. 2.1. De la protección a la libertad de trabajo y de la protección al trabajo. 2.2. El derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. III. Las limitaciones a la libertad del trabajo: 1. Las discriminaciones en relación con la protección al trabajo en relación con la libertad de trabajo. IV. La negociación colectiva como derecho constitucional. V. La huelga en el texto constitucional.

I. FUENTES DE LA DISPOSICIÓN

Nuestro estudio versará sobre el contenido del derecho consagrado en el artículo 19, N° 16 de la Constitución de 1980, que consagra la libertad de trabajo, con el fin de precisar, por medio de su análisis, el sentido y alcance que el constituyente ha dado a este importante derecho fundamental.

La protección a la libertad de trabajo se encuentra contemplada en nuestros Estatutos Constitucionales desde los inicios de nuestra vida republicana, por lo que nos permitiremos iniciar nuestro estudio con los textos que pueden considerarse la fuente inmediata de la norma constitucional que, en materia laboral, empezará a regir el 11 de marzo de 1981.

La Constitución de 1925 establecía en el artículo 10, N° 14, la siguiente disposición:

14º “La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia.

La ley regulará esta organización.

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

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

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

Del artículo transcrito sólo el inciso 3º estaba contemplado en la Constitución de 1833 y al decir de Guillermo Guerra, el primer inciso importó incorporar a la Constitución los derechos sociales en oposición a los simples derechos individuales y “respondió a la función dinámica impulsora del progreso y bienestar social que corresponde al Estado”.

Esta disposición fue reformada por la Ley 17.398, de 9.1.1971, llamada Estatuto de Garantías Constitucionales y quedó redactada en los términos siguientes:

Artículo 10 Nº 14. “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana, y una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan.

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

Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozarán de Personalidad Jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

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

Como antecedente de esta reforma, Evans, en "Chile hacia una Constitución Contemporánea", manifiesta que la incorporación de los derechos sociales del artículo 10 Nos. 14, 16 y 17, fue resuelta por una Comisión Mixta, tomando como base el texto propuesto por el Gobierno Frei en su proyecto de reforma constitucional de 1964.

El Acta Constitucional N° 3, cuyo texto fue elaborado en su mayor parte por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, consagra la libertad de trabajo y los derechos constitucionales relativos al trabajo en los siguientes términos:

Acta Constitucional N° 3, Artículo 1º, N° 20

"La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo. Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena en los casos que ella determine.

Toda persona tiene, asimismo, derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución que asegure a ella y su familia a lo menos un bienestar acorde con la dignidad humana.

La ley establecerá mecanismos que contemplen formas de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa.

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

La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

La colegiación será obligatoria en los casos expresamente exigidos por la ley, la cual sólo podrá imponerla para el ejercicio de una profesión universitaria.

No se podrá exigir la afiliación a una organización sindical como requisito para desarrollar un determinado trabajo.

La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de conciliación y de arbitraje obligatorios.

La decisión del conflicto, en caso de arbitraje, corresponderá a los tribunales especiales de expertos, cuyas resoluciones tendrán pleno imperio, y velarán por la justicia entre las partes y el interés de la comunidad.

En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las Municipalidades, como tampoco las personas que trabajen en empresas que atienden servicios de utilidad pública, o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional”.

De las actas de sesiones que sostuvo la Comisión se desprende que, en general, los comisionados tuvieron presentes las consideraciones siguientes para la redacción de las normas relativas a la libertad de trabajo y su protección:

- 1) El derecho consagrado debe ser lo más amplio posible, de manera que comprenda no sólo al trabajador dependiente, asalariado, sino también al trabajador independiente. (Sesión 199).
- 2) Que el trabajo es una expresión de la dignidad y de la actividad del ser humano, que merece la protección del Estado. (Sesión 199).
- 3) Que la expresión “remuneración justa” que establece el artículo 10, N° 14, deberá ser reemplazada por “retribución justa”, por ser un término más amplio en el que queda comprendido cualquier tipo de trabajo que se pague. (Sesión 199). La expresión retribución puede ampliarse a lo que se llama “beneficios o conquistas sociales” o a formas más enriquecedoras que el simple pago en dinero por el trabajo. (Sesión 200).
- 4) Que ciertos comisionados manifestaron su inquietud frente a los derechos económicos y sociales, no en cuanto a su interpretación jurídica o a admitirlos, sino en cuanto tales preceptos circulan entre los ciudadanos comunes, se invocan en las luchas políticas, se hacen valer en los debates y argumentos de índole cívica y social y, entonces tienden, cuando no se verifican en la realidad, a desacreditar el texto constitucional o a presentar la realidad existente como contraria al ordenamiento jurídico que la enmarca. (Sesión 200).
- 5) Que en relación con la huelga, Chile no tiene compromisos internacionales al respecto, y la Organización Internacional del Trabajo no reglamenta la huelga como derecho, y no la considera un derecho. Y no la puede considerar tal, porque la huelga, en primer lugar, es un hecho, no un derecho y, además, es un acto que importa fuerza y reconocerlo como derecho sería amparar la fuerza. (Sesión 195. Exposición del Ministro señor Sergio Fernández).

En general, del estudio de las actas de sesiones se deduce que se buscó tanto una protección para la libertad de trabajo como para el trabajo y no sólo de los que laboran en forma dependiente sino también, en forma independiente y además, de las diversas intervenciones se ve la intención de los comisionados de respetar, a este respecto, los compromisos internacionales de Chile, pero se hace una distinción entre el derecho individual de la libertad de trabajo y la inmensa gama de derechos sociales en relación con la materia laboral, muchos de los cuales dependen de circunstancias ajenas a la sola acción del Estado.

El anteproyecto constitucional de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución consagró a este respecto los siguientes derechos:

Anteproyecto Constitucional, Artículo 19 N° 15

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

15. La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo.

Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena en los casos que ella determine.

Toda persona tiene derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución que asegure a ella y a su familia, a lo menos, un bienestar acorde con la dignidad humana.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

No se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo.

La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. La ley podrá exigir la colegiación sólo respecto de las profesiones universitarias.

La ley establecerá formas de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute de su tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

La negociación colectiva es un derecho de los trabajadores a quienes la ley reconozca el derecho de sindicalizarse. Esta establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa

y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de negociación obligatorias y de arbitraje.

La decisión del conflicto, en caso de arbitraje, corresponderá a tribunales especiales de expertos, cuyas resoluciones tendrán pleno imperio, y velarán por la justicia entre las partes y el interés de la comunidad. La organización y funcionamiento de estos tribunales será materia de ley. En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las Municipalidades, como tampoco las personas que trabajen en empresas que atiendan servicios de utilidad pública, o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

El *informe del Consejo de Estado* expresó en el artículo 19 N° 16 sobre el particular, lo que sigue:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

16. La libertad de trabajo y su protección.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad en los casos que ella determine.

Toda persona tiene derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. No se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Con todo, la ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Podrá exigir la colegiación sólo respecto de profesiones universitarias.

La negociación colectiva es un derecho de los trabajadores. Su ejercicio y todo lo concerniente a la solución de los conflictos laborales, incluyendo el arbitraje y la huelga, serán materia de ley.

La *Constitución* aprobada por la Junta de Gobierno por Decreto Ley N° 3.465 y ratificada por plebiscito de 11 de septiembre de 1980 establece en el artículo 19 N° 16:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

16. La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

La negociación colectiva con la empresa en que laboran es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 19 N° 16 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1980

1. *Importancia de la precisión de ciertos conceptos*

Del estudio comparativo del artículo 19 N° 16 de la Constitución de 1980, con los textos citados, se desprende claramente que ciertos conceptos no aparecen en dichas fuentes como también, que

ciertos derechos consagrados en los Estatutos Constitucionales anteriores no están en la Constitución actual. Igualmente, encontramos ciertos derechos establecidos con una connotación diferente. Dada la importancia que reviste el capítulo relativo a los derechos constitucionales, hemos querido buscar, a través de su historia y de los principios generales que inspiran el texto, su exacto sentido y alcance.

Se caracteriza el nuevo texto constitucional por ampliar los mecanismos jurídicos de protección y resguardo de los derechos constitucionales que consagra. Es así que amplía el recurso de inaplicabilidad, se vuelve a la posibilidad del control preventivo de la constitucionalidad de la legislación, se establece un recurso contra los actos arbitrarios e ilegales de la administración y, por último, se consagra el nuevo derecho constitucional del artículo 19 N° 26, que establece que las leyes que regulen, complementen o limiten los derechos constitucionales no los pueden afectar en su esencia.

Para la correcta aplicación de estos mecanismos jurídicos constitucionales es menester determinar con exactitud el alcance y extensión de los derechos consagrados; por ello y sin pretender, por ahora, un estudio definitivo sobre la materia, hemos querido entregar una primera visión en relación con los posibles problemas de interpretación que presenta la disposición relativa a la libertad de trabajo, buscando definir conceptos en relación con los problemas de interpretación de la norma, en una materia que implica la protección y resguardo de una de las actividades más nobles y más dignas del ser humano.

2. *Derechos constitucionales relativos al trabajo*

2.1.) De la protección a la libertad de trabajo y de la protección al trabajo

El texto actual no contempla el derecho constitucional del "derecho al trabajo", y como lo analizábamos en el acápite relativo a las fuentes de la disposición, la tendencia que imperó entre los comisionados y en el Consejo de Estado fue la de eliminar aquellos derechos que constituyeran simples declaraciones de carácter programático que no dan acción para exigir su cumplimiento y que

se van traduciendo poco a poco en el descrédito de la norma constitucional.

La Constitución de 1980 asegura a todas las personas el derecho constitucional de: "La libertad de trabajo y su protección", siendo ésta la base fundamental que inspira toda la regulación jurídica de este derecho fundamental.

Se plantea así el problema de si el constituyente amparó sólo la libertad de trabajo o si se protege también el trabajo mismo.

De la simple lectura de la disposición, sin profundizar en sus fuentes, parecería que la norma está hoy día restringida a la consagración del derecho individual del trabajo, de manera que la función del Estado en relación con esta actividad humana estaría limitada a amparar solamente el libre ejercicio de este derecho individual.

A nuestro juicio no podemos, por la simple letra de la norma, interpretarla en el sentido de que se ha eliminado de la Constitución toda la protección al trabajo mismo, quedando ésta reducida a la protección de la sola libertad de trabajo.

En este sentido podríamos decir que los constituyentes y los legisladores chilenos se han mantenido en esta materia dentro del concierto de los países occidentales. Sin embargo, la tendencia a proteger el trabajo mismo que ha inspirado nuestro ordenamiento jurídico, en los últimos tiempos se ha ido aclarando en el sentido de proteger por una parte y en toda su amplitud la libertad de trabajo y por otra de proteger el trabajo, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, sino derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que puedan exigirse efectivamente al Estado.

Podríamos decir, entonces, que por la expresión "La Constitución asegura a todas las personas: la libertad de trabajo y su protección", debemos entender que se reconoce ampliamente el derecho individual de la libertad de trabajo. Esta libertad debe ser entendida como se desprende de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sentido más amplio de proteger no sólo el trabajo del asalariado o trabajador dependiente, sino que quedarían comprendidos también los trabajadores independientes.

Que se reconoce también la protección al trabajo mismo. Fundamento de esta afirmación serían los antecedentes siguientes:

En el debate de la Comisión se planteó por el Comisionado Silva Bascuñán el problema de si la Comisión entendía por “la libertad de trabajo y su protección”, si se estaba protegiendo el trabajo, o si se estaba protegiendo la libertad de trabajo.

Del examen de las Actas resulta evidente que los Comisionados comprendieron en esta expresión una protección al trabajo mismo que enfatiza con la consagración del “derecho al trabajo” y la prohibición de las discriminaciones relativas al trabajo. El estudio de la norma sobre las discriminaciones se realiza, precisamente, en relación con la pregunta del Comisionado Silva Bascuñán sobre “la protección al trabajo”, y ninguno de los Comisionados dijo entender que se estaba protegiendo sólo la libertad de trabajo.

La supresión del texto actual del “derecho al trabajo”, resultado del informe del Consejo de Estado, no tiene otro alcance que recoger las inquietudes planteadas en el seno de la Comisión, en el sentido de evitar establecer derechos que no pueden ser exigidos efectivamente al Estado, pero en ningún caso puede entenderse en el sentido que el Estado se ha liberado de sus compromisos internacionales en relación al trabajo expresados en su legislación ni que en un futuro puedan incorporarse normas legales que signifiquen una violación a estos compromisos o la suspensión de toda protección al trabajo. Las Constituciones deben ser interpretadas de acuerdo con su historia, sus fuentes y los principios que les dieron forma. No hay que olvidar que el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos informa todo el texto constitucional, como antes era el principio inspirador del Acta Constitucional N° 3. De esta manera la legislación debe velar no sólo por que se respete la libertad de trabajo, sino también, por que se proteja el trabajo mismo; en otras palabras, el trabajo concreto, como han dicho nuestros tribunales.

En apoyo de la tesis que sostenemos, podemos citar también el artículo 20 de la Constitución, que al consagrar el recurso de protección establece que procede contra las privaciones, perturbaciones o amenazas a la libertad de trabajo, sin referirse a la protección al trabajo. Esta exclusión del término “y su protección” ha sido interpretada por la Corte Suprema en fallo de 27 de julio de 1978 en el sentido de que la disposición sustantiva “*protege la libertad laboral y podría estimarse que protege también el trabajo concreto*”, implica así, que el recurso de protección se confiere para

proteger “la libertad de trabajo y el derecho a elegirlo libremente”.

En suma, podríamos decir, adhiriendo a la tesis de nuestra Corte Suprema, que la disposición constitucional protege tanto la libertad laboral como el trabajo concreto, de manera que el legislador no podría bajo sanción de inconstitucionalidad dictar normas que atentaran contra la igualdad y la dignidad del hombre en materia laboral.

2.2.) *El derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución*

El Acta Constitucional N° 3 estableció el derecho “a la libre elección del trabajo y a una justa retribución que asegure a ella y a su familia a lo menos un bienestar acorde con la dignidad humana”. Esta norma, sustituida por el informe del Consejo de Estado, expresó: “toda persona tiene derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución”.

Cabe destacar al respecto lo siguiente:

- a) Que se agrega “el derecho a la libre contratación”;
- b) Que el derecho a la libre elección “y” a una justa retribución es reemplazado por el derecho a la libre elección “con” una justa retribución.
- c) Que la justa retribución vendría a ser un derecho tanto de la libre contratación como de la libre elección, por el reemplazo de la expresión “y” por “con”.

Es ésta una de las normas laborales de carácter constitucional que reviste mayor importancia darle su precisión conceptual.

El derecho a la libre contratación podría dar lugar a las más variadas interpretaciones, y un alcance errado al respecto vendría a desvirtuar todo el espíritu de nuestra legislación laboral.

Sin embargo, y dada la importancia de los principios en materia de interpretación constitucional, estimamos que en ningún caso puede entenderse esta norma en el sentido de que el constituyente ha querido hacer imperar el principio de la autonomía de la voluntad en materia laboral, de manera que esta disposición significara que los empleadores puedan contratar libremente y establecer con plena libertad las modalidades del contrato de trabajo.

A nuestro juicio, en esta materia impera el principio rector de la protección a la libertad de trabajo y al trabajo mismo consagrado en el inciso 1º del artículo 19 Nº 16, y que ha hecho suya nuestra legislación laboral.

Corroboramos esta tesis la interpretación jurisprudencial que hemos citado al analizar esa disposición. Es evidente que el constituyente, recogiendo el espíritu de los Comisionados y de los miembros del Consejo de Estado, optó por la eliminación del derecho al trabajo y lo reemplazó por la protección a la libertad de trabajo, tanto en lo que se refiere a contratar libremente los servicios del trabajo como a elegirlo libremente. Mantuvo, sin embargo, respecto de estos dos aspectos, un derecho, que viene a reiterar que no sólo la libertad de trabajo está protegida, sino que también se protegen ciertos aspectos del trabajo mismo y de allí la expresión "justa retribución", que es más amplia que la de "justa remuneración" que contenía el artículo 10 Nº 14 de la Constitución de 1925 reformada, no sólo por su contenido sino también porque incluye tanto a los trabajadores dependientes como a los trabajadores independientes. Además, el término "retribución" es más amplio que el de remuneración, pues "comprende cualquier tipo de trabajo que se pague, sea por honorarios, sea por remuneración o salario, sea por participación en utilidades, etc."

De lo expuesto resulta:

- a) Que en el inciso 2º del artículo 19 Nº 16, el constituyente consagra dos aspectos de la libertad de trabajo, cuales son la posibilidad de toda persona de contratar libremente sus servicios y de elegir libremente el trabajo (trabajo dependiente y trabajo independiente);
- b) Que por el inciso segundo se entendería consagrada la libertad de toda persona para elegir libremente los colaboradores o trabajadores que estarán a su servicio;
- c) Es indudable que el constituyente busca por esta norma amparar el derecho de toda persona a elegir su trabajo con toda libertad y contratar servicios en la misma forma, pero agregó una exigencia a ambos conceptos que viene a reemplazar la normativa tanto del artículo 10 Nº 14 de la Constitución de 1925 reformada en 1971 como del Acta Constitucional Nº 3, artículo 1º Nº 2. De esta manera la libre contratación y la libre elección del trabajo deben ir acompañadas de una "justa retribución". En otras

palabras, se habría incorporado bajo esta expresión una forma de derecho social y económico, connotación que confirma el sentido que los Comisionados dieron a esta expresión en el debate sobre el Acta Constitucional N° 3.

En suma, y relacionando el artículo 19 N° 16, incisos 1° y 2° y el artículo 1° de la Constitución Política de 1980, podríamos sostener:

a) Que la libertad de contratación no puede entenderse en el sentido de que, en materia de contratación laboral, impera ampliamente la autonomía de la voluntad, ello, en razón de la protección al trabajo consagrada en el artículo 19 N° 16, inciso 1°, del derecho a la "justa retribución" con que aparece ligada, y en razón del principio rector en materia de derechos constitucionales representado por el artículo 1° de la Constitución de 1980;

b) Que la libre contratación y la libre elección del trabajo deben entenderse como la consagración de dos aspectos diferentes de la libertad de trabajo, y prueba de ello es que ambos se encuentran amparados por el recurso de protección, que bien sabemos tiende a resguardar los derechos individuales. Nada dice, sin embargo, el artículo 20 de la Constitución sobre la protección a la libre contratación y libre elección del trabajo con una justa retribución. Ello corrobora nuestra tesis de que esta expresión viene a representar un derecho social, razón por la cual no estaría amparado por el recurso de protección;

c) Que la justa retribución se aplica tanto a la libre contratación como a la libre elección del trabajo y viene a significar la consagración de un derecho social en materia laboral, razón por la cual no está amparado por el recurso de protección, lo que no significa que no sea un mandato para el legislador.

III. LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TRABAJO Y A SU PROTECCIÓN

1) *Las discriminaciones en relación con la protección al trabajo*

Al debatirse en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución el problema relativo a la protección a la libertad de trabajo y a la protección al trabajo, como también el derecho al acceso al tra-

bajo, los Comisionados estimaron que era conveniente consignar en una norma de carácter constitucional el problema de las discriminaciones en relación con el acceso al trabajo, como una forma de proteger el trabajo.

Del estudio de las Actas se desprende con claridad que surgió para los Comisionados la duda en cuanto a cómo se aplicaría el principio de la igualdad ante la ley en relación con el acceso al trabajo. Bien sabemos que este importante derecho constitucional se expresa por la generalidad de la ley y al respecto el artículo 19 N° 2 establece que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. En otras palabras, queda consagrada la posibilidad de que el legislador o la autoridad contemplen diferencias o discriminaciones *siempre que no sean arbitrarias*.

Ahora bien, los Comisionados en relación con la libertad de trabajo y su protección establecieron una norma especial que podría entenderse como una excepción a la disposición del artículo 19 N° 2, inciso 2°. Es así como el artículo 19 N° 16, inciso 3° tendría el siguiente alcance:

a) Que en materia de libertad de trabajo y de su protección rige el principio de la igualdad ante la ley, al igual que respecto de todos los derechos constitucionales;

b) Que la prohibición que la Constitución impone para la ley y para la autoridad de establecer diferencias arbitrarias, tratándose de materias laborales, es más amplia, pues se refiere también a los particulares, ya que el texto habla de "se prohíbe discriminar", sin especificar, como en el caso de la igualdad ante la ley;

c) Que tratándose de la igualdad ante la ley, tanto la norma legal como la autoridad pueden discriminar, siempre que las diferencias no sean arbitrarias; en cambio, tratándose de la libertad de trabajo y su protección, rige el principio general de que no pueden ser arbitrarias y, además, las discriminaciones tienen que basarse en la capacidad o idoneidad personal, salvo que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para ciertos casos.

En suma, y reiterando los conceptos anteriores, resulta:

a) que la prohibición de establecer discriminaciones rige tanto para la ley como para la autoridad y los particulares;

b) que las discriminaciones no pueden ser arbitrarias;

c) que sólo pueden basarse en la capacidad o idoneidad personal, y

d) que solamente la ley (no así la norma reglamentaria y los particulares) podrá establecer diferencias en relación con la nacionalidad chilena y límites de edad, pero que en este último caso la limitación no podría ser general y tendría que referirse sólo a "determinados casos". Si fuera general, la ley adolecería del vicio de inconstitucionalidad y violaría el derecho constitucional del artículo 19 N° 26, que establece que las leyes que regulan los derechos constitucionales no los pueden afectar en su esencia.

2) *Las limitaciones al trabajo en relación con la libertad de trabajo*

Principio general que inspira la disposición que analizamos es el derecho a la libertad de trabajo. Consecuente con la consagración de esta norma, el artículo 19 N° 16 en su inciso 4° señala las limitaciones a esta libertad, estableciendo como regla general que ningún trabajo puede ser prohibido, salvo que se oponga a la moral y a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Esta disposición tiene su origen en la Constitución de 1833; fue reproducida casi textualmente por la Constitución de 1925 y en el Acta Constitucional N° 3 se mantiene prácticamente en los mismos términos, salvo que se reemplaza uno de los fundamentos de las prohibiciones al trabajo, señalando la moral en vez de las buenas costumbres.

En virtud de este artículo se permitió tanto en el siglo pasado como bajo el imperio de la Constitución de 1925 la implantación de monopolios estatales, éj.: tabaco, Covensa, Correos y Telégrafos, etc.

Es evidente que estas prohibiciones y los monopolios estatales tendrían que estudiarse hoy día en relación con las normas legales sobre la libre competencia y, además, con el artículo 2° de la Constitución de 1980, que señala como base de la institucionalidad el reconocimiento y amparo a los grupos intermedios y a su autonomía para cumplir sus fines específicos.

IV. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

La negociación colectiva puede definirse como el procedimiento entre empleadores y trabajadores organizados o no para establecer condiciones de trabajo comunes y por un tiempo determinado.

Cabe destacar que este procedimiento está consagrado como un derecho de los trabajadores dependientes o que laboran sujetos a una relación laboral.

Sobre el particular es de fundamental importancia indicar que el derecho otorgado se refiere a la facultad que tienen los trabajadores para exigir la negociación colectiva a sus empleadores, pero en cuanto a las modalidades de la negociación y a los procedimientos para lograr en ella una solución justa y pacífica, como también para señalar los casos en que la negociación deba someterse a arbitraje, el constituyente se remitió a la ley, de manera que salvo la facultad de negociación que constituye un derecho constitucional, los elementos que lo configuran tienen jerarquía legal. Este aspecto tiene importancia, pues la administración por la norma reglamentaria no podría regular ni las modalidades, ni los procedimientos, ni los casos en que la negociación deba someterse a arbitraje.

Ahora bien, el texto constitucional, junto con consagrar el derecho a la negociación colectiva, establece, como una limitación o excepción a él, la facultad de la ley para señalar expresamente los casos en que no se permite negociar.

En relación con las atribuciones del legislador en esta materia, debemos destacar que no podría la ley establecer procedimientos para solucionar los problemas que aborda la negociación colectiva, que significan un desconocimiento a este derecho, no podría tampoco generalizar los casos en que se prohíbe negociar, pues en ambas circunstancias estaría violentando el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 N° 26 ya comentado.

Si la ley incurriera en el desconocimiento de este derecho, como sería si estableciera la solución de problemas colectivos por medio de procedimientos distintos a la negociación colectiva o afectara el ejercicio de este derecho en su esencia, adolecería del vicio de inconstitucionalidad, que podría alegarse por la vía del recurso

de inaplicabilidad o por la vía del control preventivo de la constitución de las leyes ante el Tribunal Constitucional.

El recurso de protección no procede como mecanismo jurídico tendiente a proteger este derecho constitucional, pues está referido sólo a la libertad de trabajo y no a las instituciones jurídicas, ya sea de orden constitucional o legal que tienden a resguardarla.

V. LA HUELGA EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La huelga puede definirse como la cesación o paro en el trabajo de personas empleadas en el mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patrones.

En general en las legislaciones del mundo occidental, la huelga se ha reconocido como un derecho de los trabajadores del sector privado, no así del sector público.

Nuestra legislación en el artículo 57 del Decreto Ley 2.758, establece que durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentran involucrados o a quienes afecte en su caso.

La Reforma Constitucional de 1971 consagró constitucionalmente "el derecho a la huelga en conformidad a la ley". Tuvo importancia esta reforma frente a la legislación, pues la huelga pasó a considerarse un derecho de los trabajadores que mantenía la relación laboral.

En el Acta Constitucional N° 3, y principalmente por las consideraciones expuestas por el Ministro señor Sergio Fernández en su exposición ante la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (Sesión N° 195), no se regula el derecho de huelga como un derecho constitucional y la norma fundamental sólo estableció una limitación para el legislador y para la autoridad administrativa, al indicar cuáles eran los trabajadores que no podían declararse en huelga.

Ahora bien, el texto de la Constitución de 1980, en relación con la huelga, sigue el mismo criterio del Acta Constitucional N° 3 y consagra la prohibición de declararse en huelga de ciertos funcionarios, a saber:

- a) Los funcionarios del Estado y de las Municipalidades. Respecto de éstos, rige una prohibición de orden constitucional;
- b) No podrán tampoco declararse en huelga las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya participación cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

Respecto de los funcionarios indicados en la letra b), el texto constitucional entrega a la ley la determinación de los procedimientos para indicar qué empresa o corporación estará sometida a la prohibición.

Sobre el particular, es importante señalar que no cabe la determinación por la norma reglamentaria del procedimiento para establecer a quiénes afectará la prohibición, pues éste, como lo indica el texto constitucional, debe establecerlo la ley.

Del análisis de la disposición final del artículo 19 N° 16, hemos visto que nuestro Constituyente se ha referido a la huelga sólo para indicar los casos en que la huelga queda prohibida o puede prohibirse.

Ahora bien, en nuestra legislación la huelga se contempla como un derecho de jerarquía legal que no rompe la relación laboral y que sólo la suspende.

Como el derecho de huelga no está consagrado constitucionalmente, el legislador podría no contemplar la huelga como solución de los conflictos colectivos y en este caso operaría la ruptura de la relación laboral.