

Mirada pública nº20

Especial Debate Constitucional

Derechos y deberes

INSTITUTO<sup>®</sup>  
RESPUBLICA

irp

# LIBERTAD DE TRABAJO

#VOTAINFORMADO

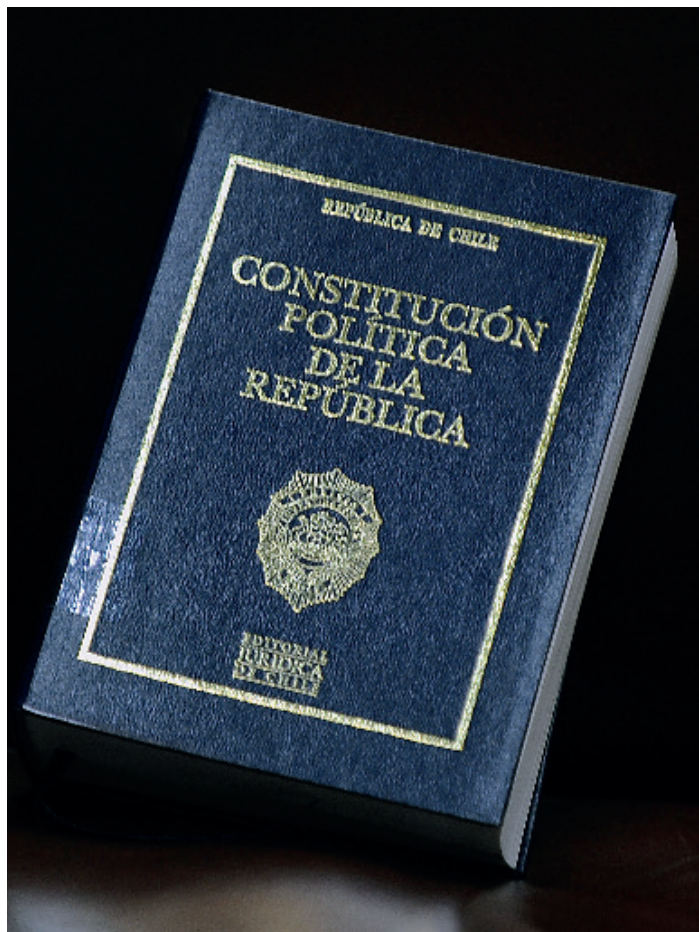
**Camilo Sánchez Villagrán**

Pasante de investigación, Instituto Res Publica.  
Estudiante de Derecho, Universidad Santo  
Tomás, Santiago - Chile

## Introducción

Una de las garantías constitucionales que la Constitución Política asegura a las personas en su artículo 19 es la libertad de trabajo y su protección.

En un contexto de discusión acerca de si Chile debe tener o no una nueva Constitución, resulta relevante comprender cual es la importancia de esta libertad, sus aspectos prácticos y conocer el significado del texto por medio del cual el constituyente del año 1980 la consagra en el numeral 16 del artículo N°19. Lo anterior, considerando la regulación actual que la ley realiza sobre el asunto y conocer, en consecuencia, como se materializa esta garantía de las personas en el ordenamiento jurídico chileno.



## I. La libertad de trabajo en la constitución

La Constitución asegura a todas las personas "la libertad de trabajo y su protección".

Dada la importancia del asunto es necesario realizar una prevención: la libertad de trabajo y la existencia de puestos de trabajo son cosas distintas. Mientras la primera está fundamentalmente regulada y consagrada en la Constitución, la segunda dependerá principalmente de las condiciones económicas y financieras que existan en un momento determinado dentro de nuestro país. Así las cosas, la Constitución puede consagrar la libertad de trabajo, otorgando tanto a trabajadores como a empleadores la mayor cantidad de garantías o herramientas posibles para que se respete dicha libertad. Pero mal podría existir un escenario en que se respeten o vulneren dichas garantías si no existen puestos de trabajo. En ese sentido, la Constitución tampoco impone al Estado la obligación de conseguir puestos de trabajo a las personas, o bien asegurar su mantención en ellos, dado que al igual que la existencia de puestos de trabajo, esto depende única y exclusivamente de las condiciones que existan en el mercado y de los cambios que puedan producirse en la economía. Esto último, sin perjuicio de las normas que tienen por objeto asegurar un cierto parámetro de estabilidad o permanencia de los trabajadores en el empleo que tengan.

En definitiva, lo que se protege es la "libertad de trabajo", o dicho en otras palabras, el derecho a buscar un trabajo, aunque sin garantizar que se obtenga el pretendido u otro satisfactorio.<sup>1</sup>

Aclarado lo anterior, corresponde analizar el contenido del texto constitucional que consagra la libertad de trabajo así como algunos aspectos prácticos de su regulación.

<sup>1</sup> José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, página 459. Editorial UC.

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

Este derecho a la libre contratación que se consagra en el inciso segundo del artículo 19 N°16, alude a la libertad que tienen las personas de contratar en materia laboral, en cuanto al establecimiento de cláusulas o condiciones del contrato, que siempre deberán respetar las normas vigentes y, en particular, los derechos laborales de las personas que acorde a nuestra legislación tienen el carácter de irrenunciables, es decir, que no pueden disponerse o renunciarse por la sola voluntad de las partes.<sup>2</sup> Por ejemplo, los trabajadores no pueden renunciar a aquellas normas que regulan el fuero maternal, el pago de las cotizaciones, el derecho a percibir una remuneración por el trabajo prestado, etc.

Respecto de la libre elección del trabajo y su justa retribución, iniciaremos por reconocer una realidad innegable: Las personas trabajan porque pretenden satisfacer necesidades propias y, en la mayoría de los casos, también las de su familia. En ese sentido, la Constitución asegura a las personas la facultad de poder elegir su trabajo libremente, lo que sin dudas dependerá de las capacidades o habilidades propias de las personas, por lo que mientras más preparada o capacitada se encuentre, más posibilidades tendrá en principio de optar, elegir o escoger el trabajo que considere más adecuado para sí mismo y que mayor retribución le otorgue.

En consecuencia, resulta ser un derecho de carácter relativo, ya que su cumplimiento o materialización dependerá justamente de los factores que hemos mencionado. Es de carácter relativo, además, porque también dependerá de las condiciones económicas y laborales de un país, por lo que resultará difícil que este derecho a la libre elección del trabajo pueda ser efectivamente ejercido si existe, por ejemplo, un índice de cesantía igual o superior



al 10%.<sup>3</sup> Sin duda alguna, esto se traducirá en un impedimento para el ejercicio de este derecho. En cuanto a la idea de “justa retribución”, el texto se refiere en particular al pago que recibe el trabajador a cambio de la labor que realiza. En relación a ello, se ha señalado que el propósito de este concepto, es que lo que se pague al trabajador como contraprestación por su trabajo debe ser suficiente para asegurarle, a él y a su familia, un nivel de satisfacción de sus necesidades y aspiraciones a una vida mejor que sea coherente con la dignidad de la persona humana.<sup>4</sup>

<sup>2</sup>Y que en ese sentido su renuncia se encuentra expresamente prohibida por la ley, particularmente por el artículo 5° del Código del Trabajo. Dicho artículo en su inciso 2° señala que: “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.”

<sup>3</sup>José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, página 460. Editorial UC.

<sup>4</sup>Ibidem.



### III° “Se prohíbe toda 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”

La Constitución Política en el artículo 19 N°2 consagra la igualdad de las personas ante la ley, señalando en particular que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Como materialización de este principio general del Derecho, esto es, el principio de Igualdad ante la ley, la Constitución en el inciso 3° del numeral 16 del artículo N°19, establece una prohibición de discriminar en materia laboral, señalando también excepciones a dicha prohibición. De igual manera, y haciendo eco del texto constitucional, el Código del Trabajo en su artículo segundo indica que son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

¿Qué es discriminar? Según el diccionario de la Real Academia Española, discriminar es “seleccionar excluyendo”, es decir, elegir algo por sobre otra cosa, o bien, elegir a alguien por sobre otra persona. Por tanto, mal podría estar prohibido el acto de “discriminar”, toda vez que este significa simplemente elegir algo.

Entonces, es pertinente realizarse la siguiente pregunta: ¿Qué tipo de discriminación es la que se prohíbe?

En términos generales, lo que se prohíbe es la discriminación arbitraria. Según el Tribunal Constitucional, una discriminación arbitraria consiste en “una distinción carente de justificación razonable”.<sup>5</sup> Es decir, discriminar arbitrariamente es elegir a alguien por sobre otra persona por un mero capricho, por un motivo que carece de justificación razonable. En otras palabras, una discriminación arbitraria se constituye por una decisión desprovista de razón.

En este sentido, una discriminación basada en la capacidad o idoneidad personal no resulta arbitraria, y por ende no sería contraria a la Constitución, ya que sí existe un fundamento o argumento razonable detrás de dicha elección, como lo sería la capacidad (física, por ejemplo) o idoneidad de la persona para un cargo determinado, y no se funda en otros motivos que se encuentran expresamente prohibidos por nuestra legislación,<sup>6</sup> tales como el sexo, la edad, la religión, opinión política, la orientación sexual, etc.

Es por ello, que el mismo Código del Trabajo define los actos de discriminación como aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política.<sup>7</sup>

Por ejemplo, resultaría atentatorio de los derechos fundamentales de las personas, y por tanto contrario a la Constitución, escoger para un trabajo a una persona y no a otra por ser ella más joven, más alta, por pertenecer a una u otra religión, por tener un nivel socioeconómico y no otro, o bien por pertenecer a un sexo determinado, cuando ello no se encuentre justificado, además, en una capacidad o idoneidad personal, como lo sería por ejemplo contratar a un varón joven y fuerte para un trabajo que requiere cargar objetos pesados.<sup>8</sup>



<sup>5</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional, en causa ROL 976-07, considerando 62°.

<sup>6</sup>Véase el artículo 2° inciso cuarto del Código del Trabajo.

<sup>7</sup>Op. Cit.

<sup>8</sup>José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, página 461. Editorial UC.

**IV° “Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, 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”.**

Respecto de la primera parte del inciso cuarto, solo nos limitaremos a resaltar una cuestión fundamental: Ningún derecho de las personas es ilimitado o absoluto, es decir, para el ejercicio de ellos siempre existirán límites. Y respecto de la libertad de trabajo, en el inciso ya mencionado se establece dicho límite en los términos que se han enunciado.

Lo que se consagra en la segunda parte del inciso cuarto no es nada nuevo, sino que se reitera el hecho de que las personas son libres de decidir si desean afiliarse o desafiliarse de una organización determinada. Tratándose de materia laboral, la Constitución refuerza esta idea, teniendo en consideración que en el pasado se exigía la pertenencia a un gremio, colegio o agrupación determinada para poder trabajar en diversas áreas.

Es decir, resulta contrario a los derechos de las personas que, para poder desarrollar una labor determinada, deban estar previamente afiliada a algún gremio, sindicato o cualquier tipo de organización. Por ejemplo, para poder ejercer la profesión de periodista, no puede establecerse como requisito previo que el periodista sea miembro del Colegio de Periodistas de Chile.

Asimismo, resultaría también contrario a la libertad de afiliación el hecho de exigirse a un abogado que este sea parte del Colegio de Abogados para así obtener un trabajo determinado o ejercer libremente la profesión. Ejemplos como estos pueden encontrarse prácticamente en todas las profesiones y oficios.

En general, se trata de la materialización en el ámbito laboral del derecho de asociación consagrado en el artículo 19 N°15 de la Constitución Política.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Véase “Mirada pública. Derecho de asociación: Regulación constitucional y aspectos prácticos”, Instituto Res Publica, año 2020.

## BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II. Editorial UC

MIRADA PÚBLICA: Derecho de asociación: Regulación constitucional y aspectos prácticos”, Instituto Res Publica, año 2020.

## NORMAS

DFL N°1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del CÓDIGO DEL TRABAJO, publicado en el Diario Oficial el 16 de enero de 2003.

LEY N°21.112, publicada en el Diario Oficial el 24 de septiembre de 2018.

## SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Constitucional, causa ROL 976-07, del año 2007.