

Ma

Manuales

Sergio Gamonal Contreras

Fundamentos de derecho laboral

Quinta edición actualizada

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

FUNDAMENTOS DE DERECHO LABORAL

© Sergio Gamonal Contreras

2020 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 2020-A-1178

ISBN 978-956-9959-73-8

Quinta edición actualizada, marzo de 2020 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 500 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

A mis alumnas y alumnos
de la Facultad de Derecho
de la Universidad Adolfo Ibáñez

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
NOTA A LA QUINTA EDICIÓN	VII
NOTA LA CUARTA EDICIÓN	IX
PREFACIO	XI
CAPÍTULO I: EL TRABAJO EN EL DERECHO.....	1
1. TRABAJO Y DERECHO	3
2. LAS CAUSAS DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO LABORAL	11
3. LA VISIÓN FINALISTA DEL DERECHO DEL TRABAJO	17
4. EL FUNDAMENTO FILOSÓFICO DEL DERECHO LABORAL	24
4.1. El trabajo no es una mercancía.....	25
4.2. La justicia social.....	31
4.3. El paternalismo	34
4.4. La autonomía del trabajador.....	37
4.5. El derecho laboral bajo ataque: Análisis Económico del Derecho, método e ideología	41
4.6. A modo de conclusión	49
CAPÍTULO II: EL DERECHO DEL TRABAJO COMO SISTEMA.....	53
1. EL ORDEN PÚBLICO LABORAL	55
1.1. Las normas imperativas.....	64
1.2. Superación de la incoercibilidad de las obligaciones de hacer.....	65

1.3.	Debilitamiento de la equivalencia de las prestaciones	66
1.4.	Vigilancia administrativa de la ejecución del contrato	66
1.5.	La normativa colectiva	68
1.6.	Las acciones positivas	69
	A) La discriminación directa	70
	B) La discriminación indirecta	74
	C) Las acciones positivas	79
2.	LA CONSTITUCIÓN LABORAL.....	86
2.1.	Los derechos fundamentales y el derecho del trabajo	86
2.2.	Los derechos fundamentales propiamente laborales	88
	A) La protección del trabajo	88
	B) La no discriminación	94
	C) La libertad sindical.....	104
2.3.	La ciudadanía en la empresa y la eficacia diagonal de los derechos fundamen- tales.....	107
3.	EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	116
3.1.	Los orígenes internacionales del derecho del trabajo.....	116
3.2.	La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	118
3.3.	El derecho internacional del trabajo	125
3.4.	El comercio internacional y la declaración sobre derechos fundamentales de la OIT.....	136
3.5.	El derecho internacional del trabajo en la globalización.....	142
3.6.	Los tratados de libre comercio y las cláusulas sociales.....	144
3.7.	Otros mecanismos tutelares.....	152
4.	OTRAS FUENTES.....	155
4.1.	Las normas legales	155
4.2.	La autonomía colectiva o sindical	162
4.3.	La costumbre	163
4.4.	La jurisprudencia	165
4.5.	El reglamento interno	170
4.6.	La doctrina.....	172
CAPÍTULO III: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO		175
1.	¿DE QUÉ PRINCIPIOS ESTAMOS HABLANDO?	177
2.	EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN.....	190

2.1. La regla <i>in dubio pro operario</i>	193
2.2. La regla de la norma más favorable	200
2.3. La regla de la condición más beneficiosa	201
3. EL PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS	203
4. EL PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD O ESTABILIDAD LABORAL.....	208
5. EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD	220
6. EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD SINDICAL	227
7. ¿OTROS PRINCIPIOS?	233
8. LOS PRINCIPIOS Y LA FLEXIBILIDAD LABORAL	240
CAPÍTULO IV: EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO	251
1. PANORAMA COMPARADO.....	253
2. EL DERECHO LABORAL COMO SISTEMA PENDULAR	257
BIBLIOGRAFÍA	259

ABREVIATURAS

a. C.	: antes de Cristo
AED	: Análisis Económico del Derecho
art.	: artículo
BM	: Banco Mundial
CENC	: Comisión de Estudios de la Nueva Constitución
CLS	: Critical Legal Studies
CT	: Código del Trabajo
D.F.L.	: decreto con fuerza de ley
DT	: Dirección del trabajo
EFTA	: Asociación Europea de Libre Comercio
<i>et ál.</i>	: y otros
ETUF	: Federación Sindical de Textiles, Ropa y Cuero
EURATEX	: Organización Europea de Textiles y Ropa
FFCC	: Ferrocarriles
FLSA	: Federal Labor Standard Acts
FM	: <i>Fallos del Mes</i>
FMI	: Fondo Monetario Internacional
GATT	: Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio
GJ	: <i>Gaceta Jurídica</i>
MERCOSUR	: Mercado Común del Sur
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
OMC	: Organización Mundial del Comercio

ONU	: Organización de las Naciones Unidas
RDJGT	: <i>Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales</i>
SDA	: Sex Discrimination Act
TICs	: tecnologías de la información y el conocimiento
TLC	: Unión Europea y Estados Unidos de Norteamérica
UE	: Unión Europea

NOTA A LA QUINTA EDICIÓN

En esta quinta edición hemos revisado enteramente el texto, actualizando la bibliografía y profundizando algunas temáticas relativas al fundamento filosófico del derecho laboral, a los principios del derecho del trabajo y a la vigencia transnacional del método latinoamericano de principios.

Además, hemos agregado jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a los principios del derecho laboral. Desde hace varios años, la cuarta sala laboral aplica rigurosamente la práctica argumentativa del derecho del trabajo, a través del método de principios.

Asimismo, hemos cambiado el sistema de citas y se han realizado correcciones de referencia en todo el libro.

Por último, agradecemos la valiosa colaboración de la ayudante de derecho del trabajo de la UAI, Daniela Rossi Barra, en la elaboración de las citas al pie.

NOTA LA CUARTA EDICIÓN

En esta cuarta edición hemos realizado numerosos cambios en el texto original del libro. En toda la obra se han efectuado pequeñas enmiendas de referencia y de actualidad en base a los estudios más recientes sobre derecho del trabajo.

Hemos introducido cambios relevantes en la parte constitucional, incorporando sentencias del Tribunal Constitucional y precisiones acerca del actual debate en materia de protección del trabajo.

En esta edición se ha intentado precisar más las diferencias entre los sistemas discriminatorios de sospecha abierta y cerrada, hemos revalorado la función informadora de los principios del derecho laboral, considerando su rango constitucional y hemos precisado más el criterio *in dubio pro operario*.

Además, se han incorporado referencias al derecho latinoamericano, europeo y norteamericano en materia de principios laborales. En lo relativo a la ciudadanía en la empresa, hemos explicado la eficacia diagonal de los derechos laborales, pesquisando los orígenes de la denominada horizontalidad de derechos en el nacimiento del constitucionalismo social y en la consolidación del derecho del trabajo. Esta búsqueda nos llevó al año 1917, cuando se dictó la Constitución mexicana. Asimismo, hemos hecho referencia a la noción de *Fiskalgeltung* junto con la de *Drittwirkung*, ya tratada en la primera edición. Aunque esta obra es un manual, igualmente hemos propuesto en esta sección algunas ideas desafiantes para la doctrina laboral y constitucional, como que, por ejemplo, en materia de eficacia horizontal no se ha producido una constitucionalización del derecho laboral, sino, justamente al revés, una laborización del derecho constitucional.

En esta edición hacemos referencia a algunas ideas ya postuladas en 1998 (*Introducción al derecho del trabajo*), y que habíamos omitido en la primera edición de esta obra, específicamente, en materia de renuncia de derechos una vez terminado el contrato. Cuando terminamos la primera edición en 2008, aquellas ideas protectoras que habíamos sugerido en 1998, en materia de renuncia, parecían ser meramente teóricas, pero en la actualidad, junto a la creciente conciencia de la importancia de los derechos laborales y de la Constitución, parecieran estar encaminadas a un mejor destino.

Hemos agregado un nuevo capítulo final sobre el futuro del derecho del trabajo y su caracterización como sistema pendular. El derecho laboral está con mejor salud que nunca, a pesar de las crisis financieras, de la globalización y de los ataques de la economía más ortodoxa. Aún más, la nueva cuestión social anunciada en la primera edición es cada vez más evidente y el ideal protector del trabajador es cada vez más necesario en un mundo global deshumanizado y en donde observamos anonadados el resurgimiento de prácticas que parecían marginales u olvidadas, como es el trabajo en condiciones de esclavitud y servidumbre.

Finalmente, agradecemos la acuciosa colaboración de Alejandra Fernández en la elaboración del índice de materias.