

## La garantía constitucional de una justa retribución y la garantía legal de un ingreso mínimo en el Orden Público Laboral chileno

Augusto Quintana Benavides\*

FLECHA. *¿Vais a impedir que maldiga a los avarientos?*

HARPAGÓN. *No; mas te impediré cotorrear y ser insolente. Cállate.*

FLECHA. *Yo no nombro a nadie.*

HARPAGÓN. *Te apalearé si hablas.*

FLECHA. *A quien le pique, que se rasque.*

(Molière: *El Avaro*)

### Proemio: Aspiramos a un país con mano de obra calificada y bien remunerada

La doctrina laboral chilena, y nos atrevemos a decir que también extranjera, luego de haber centrado en décadas pasadas buena parte de su reflexión intelectual en torno al concepto de "salario" y sobre los valores de justicia e igualdad que lo informan, a contar de los últimos 20 años ha adoptado la postura diametralmente opuesta, negando lugar a la racionalidad finalista que le precedió y adoptando, a la par, una posición meramente descriptiva de las normas protectoras del salario o remuneración. Con antelación, la doctrina laboral impulsó una ver-

dadera política salarial. Ese impulso, por variadas razones, en algún momento se interrumpió o agotó.

En este artículo, más bien desde una perspectiva *ius publicista*, deseamos rescatar la centralidad de la remuneración para entender el fenómeno laboral contemporáneo, más específicamente la relación que media entre la cuantía de ésta y la dignidad del trabajo. No creemos que este afán sea expresión de un neoromanticismo jurídico. Por el contrario, nuestro interés es profundizar el conocimiento de la relación de trabajo y su relación con las normas constitucionales que estatuyen un Orden Público Laboral que impone el valor de la justicia en la determinación del monto de las retribuciones derivadas del trabajo. En este sentido nuestra

\* Abogado y Magister en Derecho Público, Profesor Instructor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

reflexión será eminentemente jurídica, con las limitaciones y fortalezas que ello entraña.

La actualidad de nuestro quehacer<sup>1</sup>, además de los perennes imperativos de la justicia a los que ningún jurista puede ni debe renunciar, se colige de la realidad social, específicamente de la crisis del Estado de Bienestar y de los efectos de la globalización. En efecto, no debiera extrañar al lector atento de los signos de los tiempos el que la disminución de la cobertura de los riesgos sociales derivada de los cuestionamientos al Estado Benefactor, origina como efecto, no deliberado, que para los trabajadores la remuneración por su trabajo vuelve a constituir, con creces, la fuente primordial de sus ingresos y, por ende, el mecanismo principal para satisfacer sus necesidades de supervivencia y de consumo, individuales y familiares. Asimismo, la emergencia de un mercado global que no reconoce fronteras ha generado la creencia, fundada o no, de que un sistema productivo fundado en bajas remuneraciones implica, desde la perspectiva del comercio exterior, la existencia de ventajas comparativas contrarias al espíritu de libre competencia en condiciones de equidad, que movilizan a numerosos grupos de presión o factores de poder a imponer trabas al desarrollo de tratados de libre comercio y, en general, a la libertad de comercio entre las naciones. En este sentido, un sistema de bajas remuneraciones, al mediano y largo plazo, supondrán limitaciones graves a los países (como

Chile) que requieren la apertura y consolidación de mercados extranjeros para sus productos.

Se pueden seguir enunciando consecuencias directas e indirectas de una adecuada y progresivamente justa política salarial, o de su ausencia, pero en esta oportunidad sólo deseamos resaltar que, a la larga, lo que está en juego, es si nuestro país orientará su progreso material en base a una fuerza laboral remunerada en términos justos o si, en su caso, optaremos por ser un país con una masiva mano de obra barata<sup>2</sup>. Nuestra opción, como sostendremos con vigor en el cuerpo de este artículo, y con sólida base jurídica y constitucional, es la necesidad de que el trabajo y su retribución, conforme lo exige la Carta Fundamental, evolucione positivamente conforme a criterios de justicia. Esta última afirmación, según se sostendrá, es la única interpretación que, sin dislocar el funcionamiento de la economía, confiere sentido y racionalidad práctica a la garantía constitucional de una justa retribución.

Más allá de si nuestras tesis son acogidas o no, estimamos que, con la redacción de este artículo, habremos satisfecho en parte mínima pero importante la hipoteca social que pende sobre nuestro quehacer intelectual. Al lector se le puede asegurar que, en armonía con el texto constitucional, nuestra inspiración se encuentra en los ideales de bien común y solidaridad social, sin los cuales la convivencia se torna en barbarie.

<sup>1</sup> La actualidad y universalidad del tema, desde la perspectiva jurídica, se refleja en la propuesta de una enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América que asegure el derecho al trabajo y a percibir una remuneración "digna". Véase por ejemplo, (William P. Quigley: "The Right to Work and Earn a Living Wage: A Proposed Constitutional Amendment", *N. Y. City Law Review*, (1998), pgs. 139 - 182. Quigley es Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Loyola, New Orleans, EE.UU.

<sup>2</sup> Impresiona a este respecto el celebrado libro de David S. Landes: *The wealth and poverty of nations* (W. W. Norton & Company, New York, 1999), quien desarrolla la tesis de que las autoridades chinas, los primeros 5 siglos de nuestra era, con la finalidad de asegurar un contingente masivo de soldados y, por ende, de poder

político sobre un vasto territorio y población, desarrollaron una estrategia de desarrollo económico fundada en la explotación agrícola y en el empleo de un numeroso contingente de trabajadores que sólo demandaban lo básico para subsistir, todo ello en una perspectiva *in crescendo*, vale decir, cada día se requerían más trabajadores para producir más alimentos que alimentaran a más soldados y trabajadores. Esa estrategia se habría desarrollado en forma progresiva hasta llegar a un límite en que la innovación tecnológica, que erosiona la demanda de mano de obra no calificada, atentaba contra las bases del modelo de desarrollo y, por consiguiente, del poder político, originando un círculo vicioso de pobreza que subsiste hasta el día de hoy. Véase especialmente el Capítulo II: "Answers to geography: Europe and China" (págs. 17-28).

## I. La garantía constitucional de una justa retribución y la garantía legal de un salario mínimo

La Constitución vigente prescribe, en su **Artículo 19 N°16** inciso segundo, que "[t]oda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución". Esta redacción se recoge en el numeral por medio de la cual la Constitución asegura a todas las personas la libertad de trabajo y su protección. Será materia de nuestro estudio la parte final de la oración citada, esto es, aquella que consagra, en nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de "salario justo", expresión cuyo cuño se encuentra en el Magisterio Social de la Iglesia

católica, y en la escuela solidarista alemana<sup>3</sup> que le sirvió de inspiración.

Ahora bien, la norma constitucional en comentario por razones explicables, pero injustificadas, ha gozado, en general, de escaso nivel de profundización por parte de los constitucionalistas<sup>4</sup> y laboralistas criollos<sup>5</sup>, quienes, a lo sumo, se han limitado a reproducir su contenido con escasos y poco significativos comentarios o glosas. Una actitud semejante ha adoptado la jurisprudencia, aun cuando es posible que no haya tenido ocasión de abordar específicamente la garantía en estudio. Se explica este silencio de los autores por la hegemonía casi sin contrapeso, en la década de los 80 y 90 del siglo XX, de la ideología neo-liberal o liberal manchesteriana que combate, a nuestro juicio en forma irracio-

<sup>3</sup> Nos referimos en particular al sacerdote Oswald von Nell-Breuning, s.j., quien fue una cabeza visible de esta corriente de pensamiento y escribió, en lo pertinente, una obra considerada clásica en la materia, a saber: *Capitalismo y salario justo*, (Editorial Herder, Barcelona, 1964), cuya publicación original en alemán data del año 1960.

<sup>4</sup> La doctrina constitucional se ha ocupado en forma muy somera de esta garantía constitucional. Así, podemos mencionar los siguientes textos: i) Enrique Evans de la Cuadra: *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1986, págs. 213 y sgtes.); ii) Mario Verdugo M. y Emilio Pfeffer U., en Verdugo-Pfeffer-Nogueira: *Derecho Constitucional*, Tomo I (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994, págs. 280 y sgtes.); iii) José Luis Cea E., en su *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo II, (Apuntes de Clases sin editar, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1995, págs. 215 y sgtes.).

<sup>5</sup> Llama, particularmente, la atención que los textos de Derecho del Trabajo editados con posterioridad al año 1980, en no pocas ocasiones, ignoran por completo la normativa constitucional. Esto acontece en: i) William Thayer Arteaga: *Introducción al Derecho del Trabajo*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2ª edición, 1984.); ii) Guido Macchiavello, en su *Derecho del Trabajo. Teoría jurídica y análisis de las actuales normas chilenas*. Tomo I. El contrato individual y la relación de trabajo. (Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1986), a pesar de su categórica afirmación de que "en el Derecho del Trabajo, la primera fuente jurídica es la Constitución Política del Estado (sic) y Chile no ha sido una excepción a esta

tendencia" (pág. 59), ignora por entero la norma constitucional materia de nuestro análisis; iii) Héctor Humeres Magnan y Héctor Humeres Nogueira, en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 14ª edición, 1994), reconociendo a la Constitución como fuente "práctica" del Derecho del Trabajo (pág. 28), incurren en idéntico silencio; iv) William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, en *Manual de Derecho del Trabajo* (dos tomos), no mencionan al Derecho Constitucional entre las ramas jurídicas con las cuales se relaciona el Derecho del Trabajo (Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Colección Manuales Jurídicos, N°90, Santiago de Chile, 3ª edición, 1997, págs. 31 y sgtes.) y, tras abordar a la Constitución como fuente formal o jurídico positivo del Derecho del Trabajo, se limitan a reproducir el Artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental. Tampoco aluden estos autores a la cláusula constitucional que nos interesa cuando analizan la remuneración laboral en el Tomo II de la misma obra (Editorial Jurídica de Chile, Colección Manuales Jurídicos, N°92, Santiago de Chile, 3ª edición, 1998, págs. 281 y sgtes.), a pesar de que sí examinan en forma teórica al justo salario como "concepto ético-social de la remuneración" y sus factores determinantes (págs. 287 a 292). Hace especial excepción a nuestro comentario general un artículo de Pedro Irureta Uriarte denominado "Consecuencias para la libertad de trabajo de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago" (Revista Chilena del Derecho, Vol. 19 N°3, 1992, págs. 489 a 508), en el cual se aborda con detalle la garantía constitucional que nos ocupa y cuyas conclusiones se tendrán a la vista en nuestro trabajo.

nal, cualquier regulación a la libertad de acción de las fuerzas actuantes en el mercado. Pero es injustificada esa ausencia de literatura porque la Constitución asegura efectivamente la estipulación y percepción de retribuciones justas y no resulta leal ignorar la fuerza normativa de ese precepto.

Para analizar esta garantía constitucional hemos de enunciar los tópicos que nos servirán de hilo conductor, a saber:

a) si se trata de un derecho o de una garantía,

b) si posee fuerza normativa, y

c) la constitucionalidad de los salarios mínimos fijados por ley. En el cuerpo de este artículo pretenderemos desarrollar, adicionalmente, una aproximación al contenido de esta garantía a partir de una Teoría de la Justicia y en base a una interpretación sistemática y finalista de la Constitución.

a) **La justa retribución es una garantía constitucional de la libertad de trabajo y, más específicamente, de la libertad contractual en materia laboral**

Una primera duda que podría tener el intérprete o aplicador de la Carta Magna nacional es si acaso la justa retribución es un derecho constitucional o una garantía a otro derecho constitucional. Es común que los tratadistas confundan los términos de "derecho" y "garantía" constitucionales, haciéndolos sinónimos. En este trabajo, recogiendo lo que según creemos es la

mejor doctrina publicista, aplicaremos dichos conceptos con un sentido y alcance diverso. Bajo el rótulo de "derecho constitucional" designaremos a los derechos subjetivos que la Constitución asegura a todas las personas en su Capítulo III<sup>6</sup>, especialmente en el Artículo 19, y por "garantía constitucional" comprenderemos a las normas jurídicas de naturaleza imperativa o prohibitiva que se contienen en numerosas disposiciones constitucionales y que tienen por finalidad asegurar la vigencia efectiva de un derecho constitucional. Tales garantías constitucionales se contienen no sólo en los distintos numerales del Artículo 19 sino que en todo el cuerpo de la Carta Fundamental<sup>7</sup>. Específicamente, cuando estos preceptos imperativos o prohibitivos se contienen en alguno de los numerales del Artículo 19, hemos de entender que "garantizan" la vigencia del derecho que se contiene, generalmente, en el inciso primero del numeral respectivo.

Al afirmar que una norma constitucional posee la naturaleza de garantía de derechos subjetivos queremos dar a entender que esa garantía pasa a formar parte del derecho mismo, de suerte que éste no es posible de ser concebido sin aquélla. Por consiguiente si no se verifica la garantía constitucional debe entenderse que amenaza, perturba o priva "en su esencia", según sea el caso, el derecho constitucional mismo. Esta aseveración es importante porque la "accesoriedad" de las garantías, si se nos permite emplear esa expresión, tiene el mérito de enriquecer el contenido de lo principal, esto es, del derecho asegurado. Por su parte, esta

<sup>6</sup> Hacemos presente que, en atención a lo prescrito en el inciso segundo del Artículo 5º de la Constitución, el catálogo de los derechos constitucionales debe complementarse con los derechos que emanan de la naturaleza humana (derechos naturales) y con los que se encuentren asegurados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

<sup>7</sup> A modo meramente ejemplificativo mencionaremos la garantía de una "plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos" (Art. 18 inciso primero); la ley orgánica constitucional respectiva deberá garanti-

zar "la carrera administrativa y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse (la Administración Pública) y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes" (Art. 38 inciso primero); la garantía de una "pronta y cumplida administración de justicia" (Art. 74 inciso primero), etc. Es posible también comprender dentro de un concepto amplio de "garantía constitucional" a las distintas acciones que la Constitución dispone para hacer asegurar los derechos subjetivos y restablecer el imperio del Derecho (Arts. 12, 19 N°7 letra i, 20, 21 y 80, entre otros).

accesoriedad no implica que la garantía pierda fuerza prescriptiva, al contrario, siempre será exigible en forma directa su cumplimiento.

En este panorama, la justa retribución a que alude el inciso segundo del Artículo 19 N°1, ¿es un derecho o una garantía de la libertad de trabajo? La respuesta no es fácil porque la redacción de esa disposición no es clara y ofrece la oportunidad para interpretaciones equívocas. En efecto, el inciso segundo prescribe que "[t]oda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución", con lo que daría a entender que este inciso estaría consagrando un derecho distinto del asegurado en el inciso primero del mismo numeral relativo a la libertad de trabajo y su protección. De ser un derecho distinto, la discusión de si es un derecho o una garantía podría plantearse no en torno a la "libertad de trabajo" sino en relación "a la libre elección contratación y a la libre elección del trabajo".

Nuestra opinión es que la justa retribución no es un derecho autónomo sino una garantía para quienes desarrollan una actividad laboral bajo vínculo de subordinación y dependencia de otro en ejercicio de la libertad de trabajo. Creemos que ésta es la opinión también de Enrique Evans, para lo cual es conveniente citar el siguiente párrafo:

*"La libertad de trabajo y su protección es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley. Esta garantía implica, además, el derecho a la libre contratación, ya que no son admisibles, serían discriminatorios y serían nulos, las exigencias o requisitos que no se basen en la idoneidad de los trabajadores, salvo que la ley exija cierta edad mínima o la nacionalidad chi-*

*lena, como sería el caso del Estatuto Administrativo para funcionarios del Estado. Luego, la garantía culmina con el derecho de elegir trabajo con entera libertad y con acceso a una justa retribución."*<sup>8</sup>

A partir del texto citado es razonable colegir que lo dispuesto en el inciso segundo complementa el contenido del derecho constitucional asegurado en el inciso primero del Artículo 19 N°16 de la Carta Fundamental, vale decir, que la libertad de contratación, la libertad de elegir un trabajo y la justa retribución del mismo son garantías de la libertad de trabajo, de suerte que sin éstas el derecho asegurado -la libertad de trabajo- pierde su esencia. En otras palabras, sin libertad contractual, libertad de elección del trabajo y justa retribución no existe ni podría existir libertad de trabajo. O, si se quiere, si una relación laboral se construye en contradicción con lo dispuesto en el inciso segundo existe una amenaza, perturbación o privación a la esencia de la libertad de trabajo.

Es cierto que el inciso segundo del Artículo 19 N°16 emplea la voz "derecho" para enunciar, a lo menos, el sentido de la libertad contractual y la libertad de elección del trabajo; empero creemos que lo dispuesto en los dos primeros incisos de ese numeral encierra una unidad conceptual, por lo que, empleando las expresiones con laxitud y en forma benigna, a lo sumo podría hablarse de un "derecho complejo", que sería la libertad de trabajo que aglutina e incorpora a un conjunto de derechos y garantías conexas. En todo caso, no puede quedar duda que la libertad contractual y la libertad de elegir un trabajo, más allá de si poseen autonomía en cuanto derechos, informan el contenido de la libertad de trabajo.

En lo que atañe a la justa retribución, a cuyo respecto no es posible extender el concepto

<sup>8</sup> Ob. cit., pág. 216. Las negrillas son de nuestra autoría y tienen por finalidad resalta la posible confusión de los conceptos de derecho y garantía. Se dice primero que

la libertad de trabajo es un derecho constitucional y, luego, se dice que se trata de una garantía, como si ambos conceptos fueran sinónimos.

de "derecho" empleado en el inciso segundo<sup>9</sup>, ya que, literalmente, sólo se remite a las libertades de contratación y de elección del trabajo, hemos de concluir que se trata de una garantía o, si se quiere, de un complemento necesario de esas dos libertades y, a su vez, de la libertad de trabajo cuando éste se verifica bajo la modalidad de prestación de servicios a un tercero que los contrata. En buenas cuentas, si en una relación laboral se pacta una retribución que no es "justa" hemos de entender que se ha transgredido la libertad de trabajo, toda vez que la parte "débil" ha debido ofrecer su trabajo a un precio inferior al que en justicia le correspondía. En otras palabras, que ese trabajador practica, ejerce o desempeña un trabajo en condiciones que se apartan de las normas de orden público que regulan la actividad laboral. Un trabajo que se celebra bajo condiciones remunerativas insuficientes es un "trabajo prohibido" y, por ende, fuera del negocio humano.. En todo caso, reconociendo que el tema es debatible, para el caso en que se concluyera que la justa retribución es un derecho autónomo, es decir, con identidad propia, tendríamos que concluir lo mismo que si fuera una garantía, en el sentido de que se trata de un derecho que se integra a la libertad de trabajo, entendida ésta como un derecho constitucional complejo y principal. Es decir, todo evento, la justa retribución, sea en definitiva una garantía o un derecho, forma parte en forma intrínseca de

la libertad de trabajo y de las otras dos libertades que la informan (libertades de contratación y de elección del trabajo).

#### b) La garantía constitucional de una justa retribución tiene fuerza normativa

En realidad, no deberíamos ocuparnos de esa característica de la justa retribución como garantía constitucional, toda vez que, al tratarse de una norma constitucional de naturaleza imperativa, es obvio que sí posee fuerza normativa. ¿Existe acaso una norma jurídica imperativa que carezca de esa posibilidad de acción?

Empero, en atención a la opinión vertida por algunos autores, debemos recapitular sobre un tema que para la doctrina constitucional, a estas alturas, es pacífico. En efecto, José Luis Cea E. daría a entender que la justa retribución, siendo en sus palabras un derecho, tendría un contenido ético. Naturalmente que el Derecho y la Ética son órdenes normativos que poseen íntima comunicación. Empero no parece que fuera ese el sentido que se le ha querido dar a la oración: "*la justa retribución es un concepto valorativo, de contenido ético*"<sup>10</sup>, pues, se podría entender que la justa retribución "sólo" posee esa connotación, es decir, que escapa al ámbito del Derecho que lo prescribe. Desde nuestra perspectiva, todo el Derecho tiene una perspectiva ética, de manera que no es justificable efectuar

<sup>9</sup> CEA, José Luis, en sus *Apuntes de Clases* (véase Nota N°5), sostiene que la justa retribución es un derecho (pág. 216). Abona a favor de esta tesis la circunstancia de que el texto aprobado por la Comisión Ortúzar calificaba a la justa retribución como un derecho: "*Toda persona tiene derecho a una justa retribución ...*".

<sup>10</sup> *Ob. cit.*, pág. 217. Una lectura meramente "ética" de los salarios justos se contiene en Carlos Urenda Zegers: *La empresa y el derecho*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 2ª edición, 1995, págs. 26-27: "*Un obispo de la Iglesia chilena sostuvo que no debiera existir una empresa que no pudiera pagar remuneraciones "justas" a sus trabajadores, entendiendo por "justas" aquellas que les permitan subsistir dignamente. Otros sostienen que la justicia está relacionada con el cumplimiento estricto de la ley o con lo que aconseja la conciencia de*

*cada cual. Pareciera, sin embargo, que la realidad obliga por el momento a aceptar el mercado como el más razonable distribuidor de los recursos y que el imperativo ético y social impone a la sociedad la necesidad de perfeccionar los mercados al máximo, de manera que sean menos distorsionados y lo más transparentes y amplios posibles, y adoptar las mínimas correcciones que sean indispensables mientras ello se logre.*" (pág. 27). Este autor, al momento de enunciar en el texto las disposiciones constitucionales que regulan la libertad de trabajo, no menciona la garantía constitucional de una justa retribución, relegando la materia a una discusión ética, la que es mucho más exigente e imperativa, al menos desde la perspectiva social cristiana, de lo que se recoge en el párrafo citado.

un alcance a ésta y no hacerlo a propósito de otras disposiciones constitucionales. Tampoco puede sostenerse que esta garantía corresponda a una norma constitucional meramente programática, pues, la actual Constitución, se aparta deliberadamente y sin excepciones de la interpretación dada a algunos preceptos bajo el imperio de la Constitución de 1925, para lo cual se introdujo, como Bases de la Institucionalidad, el actual Artículo 6º que consagra los principios de supremacía<sup>11</sup> y de imperio constitucional<sup>12</sup>. Para estos efectos debe tenerse a la vista que el encabezado del Artículo 19 de la Carta Fundamental reza que "[l]a Constitución asegura a todas las personas", de lo que se colige su imperatividad. La infracción a dichos principios, según prescribe el inciso final del Artículo 6º, "generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

En suma, el lector de estas líneas puede concluir, sin reserva, que la garantía constitucional de una justa retribución tiene plena fuerza normativa, no obstante la necesidad de estructurar a su respecto, en atención al empleo de conceptos jurídicos indeterminados, una interpretación sistemática y finalista de su contenido o, mejor sería, diseñar una teoría de la justicia aplicable a nuestra realidad contingente, como se intentará más adelante. La indeterminación a que aludimos y la necesidad de interpretar en forma razonable el contenido de la garantía constitucional no implica, insistimos, que la justa retribución sea un "quiste" romántico o idealista en nuestro ordenamiento jurídico. La garantía constitucional de una justa retribución es Derecho puro, obligatorio para las autoridades y todas las personas. Tan obligatorio e irresistible como lo son todas las disposiciones jurídicas de índole imperativa, ni más ni menos. En fin, no se podría poner en duda la fuerza normativa de

esta garantía sin hacer lo propio con todo el sistema de garantías constitucionales. Eso es lo que está en juego, más allá de si el lector, a partir de su concepción de la sociedad y del Derecho, estima que esta cláusula no debió recogerse en la Carta Magna nacional. Desde nuestra perspectiva, el inciso segundo del Artículo 19 N°16 es un gran acierto de nuestro Constituyente.

Ahora bien, es relevante destacar que esta garantía constitucional es de ejecución directa, toda vez que en nuestra Constitución no tienen cabida las normas de naturaleza programática, que supeditaban su vigencia efectiva a la aprobación de una norma jurídica complementaria, lo que en no pocos casos jamás se hizo. En buenas cuentas, más allá de que la Carta Fundamental contempla la posibilidad de "fijar remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado"<sup>13</sup>, la vigencia de esta garantía no queda supeditada a la aprobación de normas legales que fijen "remuneraciones mínimas". Tampoco esta garantía pende del mero criterio de los órganos co-legisladores, pues, al igual que todas las leyes, las que fijen los valores de las remuneraciones mínimas son susceptibles de un examen de constitucionalidad, sea vinculante, ante el Tribunal Constitucional o los tribunales de justicia, o de mera autoridad doctrinal. Podemos adelantar que una retribución sólo será justa en tanto sea conforme con los criterios de justicia que nuestra Constitución configura.

#### c) Constitucionalidad de la garantía legal de un "salario mínimo"

El Artículo 62 inciso cuarto N°4 de la Constitución establece que, entre otras materias, al Presidente de la República le corresponde la iniciativa exclusiva para "fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector priva-

<sup>11</sup> El inciso primero del Art. 6º de la C.P.R.Ch. dispone que "[l]os órganos del Estado del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella".

<sup>12</sup> "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los

titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo" (Artículo 6º inciso segundo de la C.P.R.Ch.).

<sup>13</sup> Art. 62 inciso cuarto N°4 de la C.P.R.Ch.

do, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos". Esta potestad presidencial es de naturaleza legislativa y no administrativa, pues, la expresión "asimismo" empleada en el encabezado del inciso cuarto obliga a vincular esa potestad con lo dispuesto en el inciso precedente, que regula una hipótesis de iniciativa exclusiva de proyecto de ley en favor del Presidente de la República. A idéntica conclusión debiéramos llegar si tenemos a la vista lo preceptuado en los numerales 5 y 20 del Artículo 60 de la Carta Fundamental<sup>14</sup>.

En base a lo expuesto, a nuestro juicio queda despejada la posible duda acerca de la constitucionalidad de la existencia de leyes que establezcan remuneraciones mínimas o salarios mínimos, según se conocen mejor en la doctrina laboral. Tampoco nos parece que pueda ser materia de duda constitucional si acaso la potestad estatal se limita a la voz "remuneración", que en el lenguaje laboral tiene un significado técnico

compreensivo de numerosas prestaciones económicas<sup>15</sup>, ya que la disposición constitucional citada extiende el ámbito a los "demás beneficios económicos" que pudiere o debiere percibir el trabajador. Así, a contar del año 1990, se han aprobado numerosas leyes en virtud de esta disposición constitucional<sup>16</sup>, sin que hasta el presente se haya cuestionado la potestad estatal.

Sin perjuicio de lo anterior, ello no implica que las normas legales que establezcan remuneraciones mínimas se ajusten necesariamente a la Constitución, toda vez que siempre podrán ser impugnadas desde una doble perspectiva, esto es, aduciendo que imponen una carga al empleador que le hagan irrisoria su libertad económica<sup>17</sup> o, desde la perspectiva del trabajador, alegando que el o los valores que se fijen no se corresponden con los criterios de justicia que la Constitución les asegura. A fin de cuentas, las normas legales que estatuyen salarios mínimos configuran una garantía simplemente "legal" de la libertad contractual o de trabajo, la que en

<sup>14</sup> "Sólo son materias de ley: (...) 4) Las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social; (...) 20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico."

<sup>15</sup> El Artículo 41 del **Código del Trabajo** define a las remuneraciones como "las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo". Se excluyen expresamente las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares, la indemnización por años de servicios y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causas del trabajo. El Artículo 42, a su vez, dispone que constituyen remuneración, entre otras, el sueldo, el sobresueldo, la comisión, la participación y la gratificación.

<sup>16</sup> Podemos enunciar las siguientes: a) Ley N°18.981, sobre sueldo mínimo (28.05.1990); b) Ley N°19.053, que reajusta ingreso mínimo mensual (29.05.1991); c) Ley N°19.142, que reajusta monto de ingreso mínimo mensual (29.05.1992); ch) Ley N°19.222, que reajusta el monto del ingreso mínimo mensual (31.05.1993); d) Ley N°19.307, que reajusta monto de ingreso mínimo mensual y de asignaciones y de pensiones que indica (31.05.1994); e) Ley N°19.392, que reajusta ingreso

mínimo mensual, asignaciones familiar y maternal y pensiones que indica (27.05.1995); f) Ley N°19.457, que reajusta ingreso mínimo mensual, asignaciones familiar y maternal y subsidio familiar (25.05.1996); g) Ley N°19.502, que reajusta monto de ingreso mínimo mensual, asignaciones familiar y maternal, subsidio familiar y concede otros beneficios que indica (30.05.1997), y h) Ley N°19.564, que reajusta el monto de ingreso mínimo mensual, de las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica (30.05.1998). En esta última ley se prevé un plan trienal.

<sup>17</sup> En otros ordenamientos constitucionales, que no contemplan expresamente la potestad estatal de establecer salarios mínimos, queda abierta la posibilidad de impugnar su constitucionalidad, caso a caso, en tanto importe la privación de la libertad contractual, libertad económica o de otro bien jurídico protegido. Así, en los Estados Unidos de América, la Corte Suprema, en el Caso "West Coast Hotel Co. v. Parrish et al." resolvió, con fecha 29 de marzo de 1937, teniendo a la vista, entre otros factores, el monto de la demanda, que no se haya demostrado que el salario mínimo exigido sea injusto o irracional o que le imponga una carga excesiva al empleador o que el negocio se torne no lucrativo, resolvió que no existen bases para reprochar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico que imponía un salario mínimo.

ningún caso podrá estar por debajo de las garantías "constitucionales" que regulan la materia, entre las que se contempla la justa retribución. Por lo mismo, tampoco existe una "presunción de justicia" que favorezca a la estimación o monto indicado en la ley.

## II. Orden Público Laboral: significado y consecuencias para la denominada "autonomía de la voluntad"

En base a lo desarrollado en este punto es posible atestiguar la existencia de un Orden Público Laboral conformado por una serie de disposiciones constitucionales y por numerosas disposiciones legales que, en virtud de una expresa habilitación constitucional<sup>18</sup>, regulan la actividad laboral. Este Orden Público Laboral emerge como una limitación a la autonomía de la voluntad. ¿Cómo se explica este marco constitucional en países que han hecho de la autonomía de la voluntad un principio de sus ordenamientos jurídicos?

Desde ya conviene enunciar que las disposiciones constitucionales y legales que conforman el Orden Público Laboral, entre los que se contemplan la garantía constitucional de una justa retribución y la garantía legal de una remuneración mínima, configuran un conjunto armónico de prescripciones heterónomas que se imponen a la denominada autonomía de la voluntad. Es más, como bien concluye Pedro Irueta, "la normativa constitucional del N°16

(del Artículo 19) no implica, en ningún caso, una consagración del principio de la autonomía de la voluntad"<sup>19</sup>. Ello se explica por cuanto la Constitución sólo admite "la libre contratación" y la "libre elección del trabajo", mas no la libre estipulación de las cláusulas de ese contrato laboral, el cual, en sus aspectos fundamentales está determinado por el Orden Público Laboral. En lo que se refiere al objeto de este artículo, las partes en un contrato de trabajo no son libres para estipular una remuneración, como retribución del servicio ofrecido, que no sea "justa" o que sea inferior a la "remuneración mínima" y "demás beneficios económicos" que fije la ley.

Esta conclusión no debiera sorprendernos pues, a diferencia del orden normativo ético en que prima la autonomía del individuo, en el Derecho domina el concepto de heteronomía<sup>20</sup>. El Derecho es esencialmente un orden heterónimo<sup>21</sup>. Ello no implica la sujeción arbitraria del individuo a un Estado totalitario, pues ello sería insostenible desde nuestra perspectiva democrática e incompatible con la Carta Fundamental. Empero, la pretensión de que una persona trabaje bajo dependencia y subordinación de otro tenga eficacia jurídica, sólo es posible en la medida que tal relación laboral se ajuste a las condiciones básicas o mínimas que impone o exige la comunidad en la cual esa persona está inserta. La aceptación de límites transgresores de tales principios o valores comunitarios por parte de uno o más sujetos atenta contra el bien común. En buenas cuentas, las condiciones laborales afectan al desarrollo de la convivencia, de ahí

<sup>18</sup> El N°2 del Artículo 60 de la Carta Fundamental establece que son materia de ley las que "la Constitución exija que sean reguladas por una ley". Dicha disposición complementa la habilitación específica del N°4 y genérica del N°20, reproducidos en Nota N°15.

<sup>19</sup> Ob. cit., pág. 508.

<sup>20</sup> Véase DÍAZ, Elías, en su *Curso de Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, págs. 46 y sgtes.

<sup>21</sup> GARCÍA, Manuel Alonso, en su libro *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo* (Bosch, Barcelona, 1958), precisa lo siguiente: "Un orden heteronómico es

un orden en el cual la voluntad individual no elabora ni crea sus propias relaciones ni un orden en el que el contenido de esas relaciones aparece configurado según sus propias decisiones o preferencias, sino que es un orden en el cual otra voluntad distinta, otra realidad diferente de la propia voluntad, venida desde fuera actúa, se impone a aquélla con la efectividad y el sentido plenos de una validez que ha de ser reconocida por la voluntad individual a las imposiciones, condiciones y contenidos venidos desde otro lado, con independencia de ella." (pág. 17).

que sea legítimo que la comunidad organizada, es decir, el Estado, imponga un Orden Público Laboral que limite, para el propio bien de las personas involucradas, el dominio de la libertad de los individuos para fijar sus condiciones de trabajo<sup>22</sup> y, a la par, confiera eficacia jurídica a la autonomía de la voluntad solamente en forma

residual. Por lo demás, claro está que la concurrencia de voluntades particulares, como fuente del Derecho, no posee consagración constitucional explícita<sup>23</sup>, y sólo tiene eficacia tal concurrencia en el dominio que la ley le asigna o pueda asignarle<sup>24</sup>.

Específicamente, en lo que atañe a la

<sup>22</sup> Una desarrollada fundamentación para limitar la autonomía de la voluntad en material laboral se encuentra en la obra ya citada de Manuel Alonso García, de la cual extractaremos los aspectos que estimamos más relevantes, a saber: "Las limitaciones a la autonomía privada tienen, pues, en el plano jurídico-laboral, un significado evidente: representan el restablecimiento necesario de los supuestos iniciales sobre los cuales hay que levantar la posibilidad dogmática del contrato: es decir, el principio de la igualdad de las partes. Porque es entonces y únicamente entonces, cuando puede exigirse el respeto mutuo de una parte a las condiciones aceptadas por ella misma. De lo contrario, siempre habrá la invocación de una coacción ejercida sobre la voluntad, coacción determinante incluso de la anulación total del consentimiento." (pág. 93). "La situación diferencial en que se hallan empresario y trabajador -diferencias económicas, sociales y de poder- privan de libertad al segundo para enfrentarse, en lo jurídico, con el primero." (pág. 93). "El Derecho, en esta posición, ha de tender naturalmente, a rehacer el orden que se muestra como carente de genuino sentido, y contradictorio con lo que es, precisamente, la finalidad de la autonomía privada." (pág. 94) Comentando el concepto de "interés social" formulado por René Savatier (*Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui*, 2<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1952), Alonso plantea que "los mismo que por "interés social" se puede privar a una persona determinada de la propiedad, incluso en contra de su voluntad, también por interés social hay que pensar el contrato de trabajo excepcionalmente limitado en cuanto se refiere a los poderes de disposición sobre el mismo -sobre su contenido- con que los sujetos cuentan." (pág. 97). Alonso relaciona las limitaciones con el bien común: "... las relaciones jurídico-laborales -contractuales o no- importan al bien común, fijan los límites de su vigencia en función y dependencia de un interés de la sociedad" (pág. 98). "Ciertamente que no es sólo la naturaleza de la relación en sí, sino la cuantía y el número de las de este tipo, lo que obliga a modificar, sin duda, el criterio de aplicación. Por un lado, el contrato de trabajo afecta a una de las partes -al trabajador- con tal intensidad y de tal modo que del contenido del mismo, de la contraprestación de la otra parte especialmente, dependen nada menos que las posibilidades mismas de su subsistencia y las del grupo

familiar a él ligado. Por otro lado, el montaje de la sociedad moderna, en el proceso de sus relaciones económicas y en el desenvolvimiento de su misma trabazón social, pende, en su casi totalidad, de una multiplicidad verdaderamente arrolladora de relaciones de trabajo, cuyo paso en el concierto de la sociedad obliga, incuestionablemente, a otorgar una consideración diferente a las relaciones laborales del que se reconoce a otras. Aquéllas, tienen un interés social, no sólo una utilidad pública; muchas de éstas, por el contrario, ni siquiera como de utilidad pública pueden estimarse." (págs. 98-99). "El interés social quiere decir común. Por ser las relaciones laborales relaciones de bien común, los límites impuestos al ejercicio de la autonomía privada son más rigurosos que en cualquiera otro tipo de relaciones." (pág. 100). "En efecto, el contrato de trabajo cumple una función social. Y en este sentido, no se quiere decir por ello que esta noción sustituya por entero a la autonomía de la voluntad. Ésta coexiste, posibilitando su ejercicio, con la función social, pero sólo dentro de los límites y con la extensión, por consiguiente, que las exigencias de la mencionada función permiten." (pág. 100). Alonso entiende, por ende, que la limitación impuesta a la autonomía de la voluntad por el interés social es una "limitación negativa", "en cuanto no impide la creación de determinadas relaciones jurídicas, sino que impone la ejecución de una de ellas -dotándola, además, en este caso, de un contenido determinado. La limitación es, pues, la más fuerte de cuantas pueden darse." (pág. 101).

<sup>23</sup> Con esta aseveración no queremos restarle eficacia al eminente personalismo que empapa la Carta Fundamental y el valor que, por ende, se le asigna a la persona, entendida a ésta como un ser libre y digno (Artículo 1º inciso primero de la C.P.R.Ch.). Tampoco esa afirmación puede servir de fundamento para restarle autonomía a la persona en el plano ético.

<sup>24</sup> FERRI, Luigi, en su libro *La autonomía privada* (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969) plantea que la autonomía privada no es un poder originario o soberano, sino que es "un poder conferido a los individuos por una norma superior, la cual regula su actuación, estableciendo cargas y limitaciones" (pág. 51). Y la ley puede ampliar o restringir el campo en que actúa la autonomía privada.

retribución económica que debe cancelar el empleador a un trabajador asalariado, las partes en un contrato de trabajo están inhabilitadas para estipular una retribución que no sea justa, de acuerdo con la concepción comunitaria prevalente de justicia, o que sea inferior al "ingreso" mínimo mensual fijado por ley y a respetar los demás beneficios económicos que imponga el legislador. La justa retribución no se consume o realiza necesariamente en actos legislativos, tales como leyes que fijen remuneraciones mínimas, puesto que, al tratarse de una garantía constitucional, posee un núcleo conceptual exigible a todas las autoridades del Estado y personas o grupos. Empero, por razones de seguridad jurídica, dicha garantía constitucional requiere ser precisada, para lo cual en el siguiente capítulo ofreceremos una lectura que consideramos la más razonable y ajustada a la Carta Fundamental.

En fin, reivindicar la existencia de un Orden Público Laboral es, en el lenguaje de Walzer, fortalecer "la esfera de la política -es decir, la mano de los ciudadanos- y no necesariamente el poder del Estado"<sup>25</sup>, que ha de prevalecer, desde una perspectiva normativa, sobre la esfera económica en la determinación de lo que es justo en materia de remuneraciones.

### III. Una propuesta de Teoría de la Justicia: La política de incremento real del ingreso mínimo legal, con sujeción a los principios de razonabilidad y de progresividad, como contenido mínimo de la garantía constitucional

#### a) La garantía constitucional responde al

#### concepto doctrinario de "salarios justos"

En estricta doctrina, cuando nos referimos a la teoría de los salarios se plantean distintas distinciones. Para los efectos de nuestro trabajo, adoptando en cierta forma el léxico y criterios tenidos a la vista por los miembros de la denominada Comisión Ortúzar<sup>26</sup>, distinguiremos entre salario vital, salario mínimo o suficiente y salario justo. Por "salario vital", siguiendo a Francisco de Ferrari, hemos de "designar exclusivamente las remuneraciones que ven en el hombre nada más que un proceso vegetativo y tienden a conservarlo sin preocuparse de las necesidades derivadas de la condición humana"<sup>27</sup>. Por "salario mínimo", que no debe confundirse con el salario mínimo legal necesariamente, siguiendo al mismo autor, "sería un salario justo, no fijado por las partes, que habría encontrado una forma o modo de expresarse y generalizarse, por corresponder, no a un concepto o criterio, sino a un conjunto de condiciones reales y una etapa de la evolución social y económica"<sup>28</sup>. Este salario mínimo se tuvo a la vista por los Comisionados bajo la denominación de "retribución suficiente" y se asociaba con un contenido mínimo, esto es, que asegurara al trabajador y a su familia, "a lo menos", un bienestar acorde con la dignidad humana. Por "salario justo", en una perspectiva estricta, según el mismo de Ferrari, sería por oposición al salario vital, "el que considera al trabajador como un ser humano que tiene, como tal, muchas necesidades que satisfacer además de las vitales y que las toma en cuenta siguiendo teóricamente diversos criterios"<sup>29</sup>, tales como el criterio de la vida sobria o decorosa o el de la vida digna.

Estos conceptos se emplearán con fines didácticos toda vez que, según sean los autores, admiten diversas acepciones, no siempre coinci-

<sup>25</sup> WALZER, Michael: Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad. (Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pág. 134).

<sup>26</sup> Estas clases de salarios, especialmente los de salarios suficientes y salarios justos, se tuvieron especialmente a la vista en la discusión habida en las Sesiones 199<sup>a</sup> y 200<sup>a</sup>, celebradas los días 7 y 8 de abril de 1976,

respectivamente.

<sup>27</sup> El Salario mínimo y el régimen del Consejo de Salarios en el Uruguay (Ediciones SELA, Montevideo, 1955, pág. 18).

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> Idem.

dentos. Lo que nos interesa destacar en esta oportunidad es que la Comisión Ortúzar, bajo la expresión de "justa retribución" tuvo como finalidad asegurar el denominado "salario justo" y, merced a una redacción que agregaba a continuación, admitía la posibilidad, adicionalmente y en atención a los niveles de desarrollo social y económico del país, de estipular "salarios suficientes". El texto aprobado por la Comisión "Constituyente" (después cambiaría de nombre) era del siguiente tenor: "Toda persona tiene derecho a una justa retribución que asegure a ella y a su familia, a lo menos, un bienestar acorde con la dignidad humana". La expresión "a lo menos" fue acordada a propuesta del Comisionado señor Guzmán quien estimaba que el referido "bienestar acorde con la dignidad humana" es el contenido mínimo del "derecho" a una justa retribución<sup>30</sup>. Como es sabido, la oración "que asegure a ella y a su familia, a lo menos, un bienestar acorde con la dignidad humana" fue eliminado con posterioridad. ¿Quiere ello decir que está descartada la hipótesis del salario suficiente o mínimo como contenido de la garantía constitucional de una justa retribución? No se conoce con exactitud la razón de esa modificación al texto, empero quienes sostengan que esa garantía constitucional consagra, además del concepto de "salario justo" el del "salario suficiente", tendrían que desarrollar una labor hermenéutica muy acuciosa, toda vez que la expresión "justa retribución" es evidentemente asociada a la de "salario justo". Nuestra opinión es que, según lo desarrollaremos más adelante, que una Teoría de la Justicia, aplicada a la garantía constitucional de una justa retribución, debe considerar en forma provisional el concepto de "salario suficiente".

Por su parte, los denominados "salarios vitales" fueron descartados por la Comisión Constituyente como contenido posible de la garantía constitucional de una justa retribución. En efecto, el Comisionado señor Guzmán planteó la situa-

ción de que "hay ocasiones en que puede no ser posible pagar ese mínimo que permite un nivel de vida acorde con la dignidad humana y no se violenta la justicia si no se paga, en razón, precisamente, de la imposibilidad de hacerlo"<sup>31</sup>, para lo cual puso como ejemplo la situación del "empleo mínimo", esto es, el trabajo que en esa época ofrecía el Estado para paliar problemas de cesantía. La reacción de los demás Comisionados fue particularmente adversa. En este sentido merecen ser reproducidas las opiniones de los demás Comisionados, señores Evans y Díez. El primero sostuvo que con el planteamiento del señor Guzmán "se disminuye la fuerza del precepto"<sup>32</sup>, mientras que el Comisionado señor Díez, en un sólido alegato, que a nuestro juicio ilustra el contenido exacto de esta garantía y que nos servirá de fundamento para la Teoría de la Justicia que desarrollaremos, expuso lo que sigue y que nos permitimos reproducir *in extenso*:

*"Además cree que este precepto, que debe ser interpretado razonablemente, no refleja una situación: es un precepto que tiene que empujarla. La misión del legislador o del constituyente, con mayor razón, no consiste sólo en retratar un cuadro de la sociedad en un momento dado y reglamentarlo, sino procurar que la ley sea a su vez motor del progreso. La ley no puede estar sobre la realidad, porque se torna asfixiadora, demasiado conservadora. No puede quedar atrás, porque la realidad se le arranca. No puede ir demasiado adelante, porque también estará separada de la realidad; pero tiene que ir poco más adelante en el ideal de la sociedad. Y cree que este poco más adelante que ellos han ido en materia de justa retribución, no la separa del país, pues hay muchas actividades de éste en condiciones de cumplir y muchas que en el futuro lo estarán. Evidentemente, se señala un principio ordenador de la política que debe tener no sólo el legislador, sino también los empleadores, los futuros formadores de empre-*

<sup>30</sup> Acta de la Sesión 200ª, pág. 13.

<sup>31</sup> Idem.

<sup>32</sup> Acta de la Sesión 200ª, pág. 17.

sas, la  
no le c  
efectiv  
adem  
ir emp  
que se

termin  
dos. A  
una p

33 Idi  
34 Pa  
du  
lut  
de  
se  
nc  
y  
Cc  
ini  
"c  
qu  
di  
cc  
ci  
ci  
al  
la  
ag  
re  
cc  
st  
m  
pi  
(p  
al  
C  
C  
se  
ci  
re  
n  
e  
o  
(f  
"  
c  
p  
"  
p  
e

...o ser el de io se izón, o<sup>31</sup>, n del esa as de onar- tido e los z. El del pre- ñor jicio ' que te la igue : que fleja que nsti- o en ento 1 ley vede rna ue- ran- que ero le la que , no ides que ñala lebe los pre-

...sas, los profesionales o los gobernantes. Por eso, no le asusta el hecho de que esto no corresponda efectivamente a la realidad, pues estima que, además de la misión reguladora, la ley tiene la de ir empujando hacia una situación mejor que la que se está viviendo<sup>33</sup>."

La visión compartida por Evans y Díez terminó por convencer al resto de los Comisionados. Así, el propio señor Guzmán manifestó, por una parte, que "su preocupación es simplemente

determinar la mejor fórmula de expresión; pero, agrega, es tan cierto lo dicho por los señores Evans y Díez, en el sentido de que debe ser interpretada en forma racional, que sólo le falta representar a la Comisión el hecho de que obviamente la referencia final que se está analizando dice relación a la persona que presta su trabajo de tiempo completo" y, por la otra, que "la justa retribución debe dar a lo menos para vivir en forma digna, lo que es un mínimo y no una definición"<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Idem, pág. 20.

<sup>34</sup> Para ilustrar esta aseveración nos permitiremos reproducir algunas intervenciones que ofrecen claridad absoluta sobre su veracidad. Así, de la Sesión 194<sup>a</sup>, celebrada con fecha 25 de marzo de 1976, el Comisionado señor Guzmán "[e]stima que el salario justo, sí, es una norma moral exigible que la Constitución debe reclamar y asegurar" (pág. 10). Asimismo, en la Sesión 199<sup>a</sup>, el Comisionado señor Ovalle, en lo que nos parece la intervención más lúcida sobre el particular, plantea que "a esta Constitución no le va a bastar una remuneración que sea suficiente para que se mantenga la persona en dignidad, sino que sea justa, lo cual, en comparación con el término "suficiente", significa que a la Constitución actual le basta con que la persona pueda vivir con cierta suficiencia junto con su familia, de manera de alcanzar la dignidad, y ahora la Comisión pretende que la retribución sea justa, o sea, más que suficiente". Luego agrega que "en esta forma se quiere involucrar que esta retribución debe dar al trabajador lo que le corresponde como consecuencia de lo que rinde, aunque sea más que suficiente, porque suficiente puede ser poco si su rendimiento es superior, y será lo mínimo si su rendimiento, por circunstancias ajenas a su voluntad, es inferior." (pág. 31). Finalmente, de la Sesión 200<sup>a</sup>, de fecha 8 de abril de 1976, merecen citarse los planteamientos de los Comisionados señores Silva Bascuñán, Díez, Guzmán, Ortúzar y Lorca. En este sentido, el señor Silva Bascuñán señala que "ha estimado necesario poner "justa retribución", porque, precisamente, la base de la justicia en la retribución está desarrollada en el actual texto, y por eso no la colocó el constituyente", y agrega que, "[a]demás, en esa forma, el criterio de la justicia tiene una base objetiva y, en cierta manera, bastante cuantificable" (pág. 3). El mismo Comisionado, en forma más asertiva, "considera un gran avance expresar que la remuneración no sólo debe ser suficiente, sino justa" y que "no piensa que haya aquí una repetición o que la expresión "justa" sea innecesaria" (pág. 7). El señor Díez, por su parte, postula lo que sigue: "Le gusta la palabra "justa", en el sentido que Justiniano le da a sus Institutas: "Intención permanente de dar a cada cual lo que le

pertenece". Esa es la interpretación de la justicia en este caso. Es decir, el constituyente quiere que se dé a cada cual lo que le pertenece en realidad, y esa intención es permanente. De manera que en este caso la definición de "justicia" de las Institutas de Justiniano es perfectamente adecuada." (pág. 10). El Comisionado señor Guzmán, en esta misma sesión, plantea que "la justicia puede obligar a pagar más que el mínimo necesario para llevar un nivel de vida acorde con la dignidad humana" y argumenta "que no siempre se satisface la justicia con el pago mínimo necesario para llevar un bienestar acorde con la dignidad humana" (pág. 13). El Comisionado señor Ortúzar (Presidente), comentando la posibilidad de intercalar la expresión "a lo menos" sugerida por el señor Guzmán, manifiesta que, en ese caso, "el término "justa" perdería la significación que se pretendió dar, y todo el mundo daría sólo lo indispensable para que el trabajador disfrute de un bienestar acorde con la dignidad humana" (pág. 14). El señor Díez, en forma muy enfática, asevera que "[h]abitualmente, las empresas incapacitadas de pagar un salario justo deben desaparecer, pues una empresa no puede edificarse sobre los hombros de los trabajadores" (pág. 15). En el mismo sentido, el señor Silva Bascuñán expresa que "la disposición pretende impedir el egoísmo de los particulares o de las empresas que, llevados de su propio interés, no proporcionan al trabajador lo que merece" (pág. 15). En forma quizás profética, el señor Evans estima que "la expresión "a lo menos" debilita en tal medida la presentación del precepto que preferiría que, después de la frase "justa retribución", hubiera un punto" (pág. 15), tal como en definitiva acaeció. El Comisionado señor Lorca, que rara vez opinaba en el seno de la Comisión, también se manifestó en forma favorable a la doctrina del salario justo, señalando que estaba de acuerdo en "no agregar cosa alguna, por cuanto se precisa claramente el concepto de "justa retribución" y, al igual que el señor Evans, opina que debilitaría el precepto" (pág. 15). Como se puede apreciar tras esta acotada y, a la vez, extensa cita bibliográfica, la totalidad de los Comisionados se manifestó en el sentido de que la expresión "justa retribución" contiene en su núcleo fundamental la doctrina del salario justo, distinta de la de salario suficiente y, con mayor razón, de salario vital.

En definitiva, conforme al claro e inequívoco desarrollo del debate habido en el seno de la Comisión Ortúzar<sup>35</sup>, a la evolución experimentada por el precepto en cuestión durante su fase de discusión<sup>36</sup> y, por último, en base al tenor literal del texto que fue definitivamente sancionado y que se encuentra vigente, no existe duda alguna respecto de la consagración constitucional del concepto doctrinario de "salario justo", cuya principal fuente de inspiración se encuentra en el Magisterio Social de la Iglesia católica, en la escuela solidarista alemana y en el pensamiento ius laboral de mediados del siglo XX.

**b) Exigencia de una interpretación finalista y sistemática de la Constitución y de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes**

Es evidente que con la supresión, en las etapas postreras de la redacción de la Carta Fundamental, de la oración respectiva que consagraba el concepto de salario "suficiente", el único contenido posible de la expresión "justa retribución" es el que se conoce como "salario justo". Empero, ¿cuál es el concepto de justicia que debe aplicarse a esa fuente de ingresos personales?

Nuestra respuesta se construirá a partir de una serie de notas de la historia fidedigna del establecimiento del Artículo 19 N°16 inciso se-

gundo de la Constitución y de su concordancia con otras normas constitucionales, esto es, a partir de los elementos hermenéuticos finalístico y sistemático. Tras esta interpretación se esconde la creencia de que la Constitución contempla una Teoría de la Justicia erigida sobre los principios de razonabilidad (o racionalidad) y de progresividad.

Un primer aspecto que, en estricto rigor, debemos dejar sentado es que la Comisión Ortúzar centró su debate en el establecimiento de un mínimo (salario "suficiente") con miras a un máximo (salario "justo"). Es cierto que la redacción relativa al salario suficiente fue eliminada con posterioridad por el Consejo de Estado, empero la lectura que nosotros hacemos del concepto de "justicia" que tenían a la vista los señores Comisionados tenía llevada en sí las ideas de progresividad y de razonabilidad. Para estos efectos nos permitiremos citar algunas intervenciones que reflejan ese espíritu:

- El señor Silva Bascañán manifestó, en la Sesión 194ª, de 25 de marzo de 1976, que *"la referencia a la palabra "justicia" en una problemática tan compleja no puede menos de estar condicionada a las posibilidades de la sociedad en un momento dado"*<sup>37</sup>, lo que supone la adopción del principio de razonabilidad.

- El señor Guzmán, en la Sesión 199ª, de

<sup>35</sup> El punto de partida de los debates fue lo prescrito, luego de la reforma constitucional introducida por la Ley N°17.398, de 1971, en el Artículo 10 N°14 inciso primero de la Constitución de 1925, relativo a la libertad de trabajo y su protección, que a la sazón disponía, en su segunda parte, lo que sigue: *"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 a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan."* La discusión en el seno de la Comisión se generó en torno al concepto de "remuneración suficiente"; de suerte que la voz "remuneración", a propuesta del Comisionado señor Ortúzar, el Presidente (Sesión 199ª, ya citada, pág. 19), se modificó por "retribución", ya que la primera se entendía que aludía exclusivamen-

te a las relaciones laborales fundadas en la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia, mientras que la segunda comprendía además, entre otras actividades, los servicios a honorarios. La transformación de la voz "suficiente" por "justa", a propuesta del Comisionado señor Guzmán (Sesión 199ª, ya citada, pág. 20) obedeció, precisamente a la convicción de consagrar, junto con la idea de salario mínimo o suficiente, el ideario del salario justo. Es decir, el cambio de "remuneración suficiente" a "justa retribución" no obedece a una casualidad sino a un propósito deliberado de cambiar la naturaleza jurídica del derecho o garantía en debate.

<sup>36</sup> Acta, pág. 11.

<sup>37</sup> Acta, pág. 20.

7 de abril de 1976, plantea que "lo que ya se está garantizando es que, como fruto de toda la actividad de la persona, ésta pueda percibir, más que una remuneración, un ingreso pecuniario que sea suficiente para asegurar a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana, lo que constituye una aspiración que, obviamente, va a estar limitada por la capacidad económica y social del Estado, y de la nación, en un momento dado, pero que marca un norte hacia el cual tender de acuerdo con la naturaleza de este derecho"<sup>38</sup>. En estas palabras quedan claramente reflejados los principios de razonabilidad y de progresividad, respectivamente.

- La intervención que refleja mejor estos principios de razonabilidad y de progresividad, a nuestro juicio, es la opinión que ofrece el señor Díez en la Sesión 200<sup>a</sup>, de fecha 8 de abril de 1976, que ya fuera reproducida íntegramente en el texto de este artículo, cuando dice que "este precepto debe ser interpretado razonablemente", que la misión del legislador y del constituyente es "procurar que la ley sea a su vez motor de progreso", que "se señala un principio ordenador de la política que debe tener no sólo el legislador, sino también los empleadores, los futuros formadores de empresas, los profesionales o los gobernantes" y que, junto con la misión reguladora, "la ley tiene la de ir empujando hacia una situación mejor que la que se está viviendo"<sup>39</sup>. La primera alude expresamente al principio de la razonabilidad y las tres restantes citas textuales, en forma inequívoca, al principio de la progresividad.

Los referidos principios de razonabilidad y de progresividad también derivan de otras disposiciones constitucionales, especialmente de los incisos cuarto y quinto del Artículo 1<sup>o</sup>, cuando, en lo pertinente, prescriben que "[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" y, a su vez, el precepto que consagra el principio de la solidaridad<sup>40</sup>, esto es, que "[e]s deber del Estado ... promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación ...". El principio de razonabilidad se refleja en la relación de causalidad que media entre "las condiciones sociales" y la "realización espiritual y material" y en el empleo de la voz "posible". Por su parte el principio de la progresividad deriva de la noción misma de "bien común", de la naturaleza imperativa y perentoria de estas disposiciones constitucionales resultante del empleo de la conjunciones verbales "debe" y "es deber"<sup>41</sup> y del sentido progresivo en el tiempo que ofrece la expresión "contribuir a crear".

En síntesis, es evidente que la finalidad tenida a la vista por los redactores de la norma, o de una parte de ellos para ser más precisos, era que las retribuciones justas fueran objeto de una progresiva conquista en el tiempo, partiendo eso sí de un mínimo configurado por la noción de retribución "suficiente", ya analizada.

Pero, junto con el texto constitucional, deben tenerse a la vista diversos instrumentos

<sup>38</sup> Acta, pág. 19.

<sup>39</sup> Una visión más completa del principio de la solidaridad puede encontrarse en los siguientes artículos de nuestra autoría: i) "El principio de solidaridad en la Constitución" (Revista Chilena del Derecho, Vol. 20 N<sup>os</sup>. 2 y 3, Tomo II, mayo-diciembre 1993, págs. 635 y sgtes.), y ii) "Solidaridad y derecho" (Revista Mensaje N<sup>o</sup> 461, Agosto de 1997, págs. 48 y sgtes.).

<sup>40</sup> Un estudio acerca de los deberes jurídicos que pesan

sobre el Estado puede encontrarse en nuestro artículo "El Estado como sujeto de deberes jurídicos-constitucionales" (Revista de Derecho Público, N<sup>os</sup>. 57/58, enero-diciembre, 1995, págs. 87 y sgtes.).

<sup>41</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; fue ratificado por Chile el 10 de febrero de 1972 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

internacionales que han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, entre los cuales mencionamos los que siguen:

a) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*<sup>42</sup>:

- En el Artículo 6 párrafo 1, junto con reconocer el derecho a trabajar, se precisa que éste "comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado" y que los Estados Partes "tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho". La expresión "ganarse la vida" no puede, a nuestro juicio entenderse, como una referencia al denominado "salario vital" sino más bien, en concordancia con el Artículo 11 que citaremos, a los de salario suficiente y justo<sup>43</sup>. La voz "garantizar" sostiene la idea de imperatividad.

- El Artículo 7 contiene varias referencias de importancia. En primer término se reconoce "el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias", que le aseguren en especial una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores, entre otros aspectos, "un salario equitativo e igual" y "condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del Presente Pacto".

- En su Artículo 11 párrafo 1 dispone

textualmente: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento." La redacción refleja claramente el principio de progresividad cuando, luego de asegurar la idea de suficiencia, emplea la expresión "mejora continua", que apunta a condiciones de vida superiores y, a la par, se reitera la naturaleza perentoria del deber estatal correspondiente cuando se precisa que los Estados Partes "tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho".

La vigencia efectiva de los derechos que reconoce este Pacto está regida literalmente por el principio de progresividad que prescribe su Artículo 2 párrafo 1, a saber: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

<sup>42</sup> Una interpretación semejante sostiene Roberto Mayorga Lorca, en su *Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales*, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2ª edición, 1990) cuando, comentando la situación de los denominados "empleos mínimos", expresa que "[l]a sola existencia de puestos de trabajo en una sociedad determinada, aun libremente escogidos o aceptados, pero que no facultan a sus titulares para satisfacer sus necesidades básicas, no significa que se cumpla con este segundo requisito e implica, en cambio, una infracción a la letra y al espíritu del art. 6 del Pacto Internacional" (pág. 128).

<sup>43</sup> Este Convenio, adoptado por la Conferencia General de la O.I.T. el 22 de junio de 1970, fue ratificado por Chile

con fecha 13 de septiembre de 1999 y promulgado mediante el Decreto N°649, de 26 de abril de 2000, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el *Diario Oficial* con fecha 29 de julio de 2000. Para Chile entró a regir este convenio, en virtud de lo prescrito en su Artículo 8, el día 13 de septiembre del año 2000. Es de tener a la vista que el Convenio 131 tiene como antecedentes el Convenio 26 de la O.I.T., adoptado con fecha 16 de junio de 1928, relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos, y la Recomendación 30, del mismo organismo internacional y fecha, sobre la aplicación de métodos para la fijación de salarios mínimos.

b) *Convenio 131 de la Oficina Internacional del Trabajo, relativo a la fijación de salarios mínimos con especial referencia a los países en vías de desarrollo*<sup>44</sup>.

Este convenio tiene como propósito, según se lee en sus Considerandos, asegurar la protección de los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas, lo que debe entenderse, en nuestro concepto, como una exclusión de los denominados salarios "vitales"; y, por su intermedio, el Estado de Chile "se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados, cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema"<sup>45</sup>. Dichos salarios mínimos "tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiada de carácter penal o de otra naturaleza" (Art. 2.1). Esa imposibilidad de reducir el monto de los salarios mínimos entraña un proceso de irreversibilidad propio del principio de progresividad.

El principio de razonabilidad se considera en los Artículos 3 y 4 del convenio. El primero, que establece una serie de criterios factores que deberán tenerse a la vista para fijar los salarios mínimos, dispone textualmente lo que sigue:

"Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias, habida cuenta del nivel general de los salarios en el país, del costo de la vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de

vida relativo de otros grupos sociales.

b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo."

Por su parte, el Artículo 4, en su párrafo 1, prescribe que "[t]odo miembro que ratifique el presente Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en el sistema protegidos de conformidad con el artículo 1 del Convenio". El principio de razonabilidad se recoge cuando expresa la necesidad de adaptación a las "condiciones y necesidades nacionales". Asimismo, en este precepto se contiene el principio de progresividad cuando tales condiciones y necesidades "hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo" los salarios mínimos.

En suma, los instrumentos internacionales antes mencionados consagran abiertamente, al igual que la normativa constitucional, los principios de razonabilidad y de progresividad, los que serán tenidos a la vista para estructurar nuestra Segunda Tesis acerca el contenido de la garantía constitucional de una justa retribución en relación con las remuneraciones mínimas fijadas por ley.

c) *Eficacia de la garantía constitucional en relación con las remuneraciones mínimas fijadas por ley*

Con el propósito de establecer condiciones justas de remuneración, al Estado le asiste el deber, según se ha dicho, de desarrollar una serie de políticas públicas, entre las cuales se

<sup>44</sup> Artículo 1.1.

<sup>45</sup> Véase BERCUSSON, Brian: *Minimum wage objectives and standards*, (*Comparative Labor Law Journal*, Winter, 1984, págs. 67 y sgtes.), que contiene un interesante

estudio sobre diversos factores que se vinculan con los objetivos y estándares de las políticas públicas relativas a las remuneraciones mínimas.

contempla la de incrementar, en términos reales, las remuneraciones mínimas que deban percibir los trabajadores del sector privado. Esta es, sin duda, una tarea compleja, entre otros tantos factores porque las causas de los bajos salarios no siempre se deben a una cultura empresarial que ve en la "mano de obra" un mero costo de producción sino que también a una serie de discriminaciones de género, etarias, de origen étnicos y sociales, como asimismo a unidades productivas que emplean trabajadores con distintos niveles de capacitación y que aprovechan en forma desigual los progresos tecnológicos<sup>46</sup>.

Una primera y mínima aplicación que puede tener la garantía constitucional justa retribución es que la normativa que dicte el legislador, en materia de remuneraciones mínimas y demás beneficios económicos que pueda recibir un trabajador del sector privado, establezcan, como mínimo, condiciones "suficientes" y, en forma progresiva, condiciones "justas" de retribución. Desglosaremos esta tesis, que resume el sentido auténtico de la normativa constitucional, en sus dos fases o variantes, pero que van concatenadas y forman un todo armónico e indivisible:

**c.1) Primera Tesis: Es inconstitucional una ley sobre remuneraciones mínimas que no asegure, "a lo menos", una retribución "suficiente"**

Hemos concluido con anterioridad que el contenido mínimo de la garantía constitucional es asegurar una retribución "suficiente", de lo que se sigue que las normas legales que se dicten para regular su ejercicio no podrían estipular una condición remunerativa más precaria. Dicha ley sería inconstitucional por contravenir lo dispuesto en el Artículo 19 N°26 por afectar la

esencia de la garantía de la justa retribución y el derecho a la libertad de trabajo. La calificación, con efectos decisorios, de si una ley sobre remuneraciones mínimas no asegura una retribución "suficiente" le corresponderá a los órganos jurisdiccionales que precisa la Constitución y en la oportunidad y forma que en cada caso se establecen.

**c.2) Segunda Tesis: Es inconstitucional la legislación sobre remuneraciones mínimas si, para perfeccionar un sistema de retribución suficiente y dadas ciertas condiciones macroeconómicas, no propende hacia una retribución "justa". Principios de razonabilidad y de progresividad.**

Si el contenido mínimo de la garantía constitucional es el de asegurar una retribución suficiente, si ésta es sólo un estado o condición inicial, la legislación complementaria del Código Político debe propender al establecimiento, en forma racional y progresiva, de retribuciones "justas".

Los elementos de este segundo aspecto de nuestra tesis son los que siguen:

1. La existencia de retribuciones suficientes es sólo un referente inicial mas no una situación permanente.

2. Es obligación del Estado legislador propender al establecimiento de un sistema de retribuciones justas.

3. El establecimiento de un sistema de retribuciones justas debe efectuarse en forma racional, es decir, en la medida de que se desarrollen condiciones macroeconómicas favorables, tales como tasas de crecimiento económicos superiores al incremento vegetativo de la

<sup>46</sup> Véase el cuadro estadístico agregado como Anexo de este artículo, relativos al Índice Ingreso Mínimo (Base 1987) y Promedio Anual del Ingreso Mínimo. Estos antecedentes analizan la evolución habida desde el año 1981 a la fecha, de lo cual se desprende que, en

términos reales, el promedio anual del ingreso mínimo más bajo se presentó el año 1987, a partir del cual se ha experimentado una creciente alza de su valor en términos reales.

población, control inflacionario y tasas de desempleo acotadas.

4. Esa misma acción estatal debe ser progresiva, vale decir, debe existir un incremento ininterrumpido, en tanto se ajuste al principio de racionalidad, conforme a una política pública con hitos y plazos flexibles, revisables y verificables. La progresividad, en suma, debe ser irreversible y efectiva, de manera que ello las nuevas remuneraciones mínimas se traduzcan en incrementos reales de sus remuneraciones, esto es, que procuren en forma efectiva, en el promedio de personas que perciben esas remuneraciones mínimas, mejores condiciones de vida para esas personas y sus familias.

El incumplimiento de estos elementos acarrea una contravención a la Constitución.

En este sentido es posible estimar que la política de incrementos reales del monto de las remuneraciones mínimas desarrollada a partir del año 1990 cumpliría con la idea de crecimiento ininterrumpido (aunque ello no implica que se verifique en forma íntegra el principio de progresividad), toda vez que a partir de ese año se aprecia un crecimiento real sostenido de dichas remuneraciones expresado en porcentajes anuales. En este sentido, según el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el promedio anual del ingreso mínimo en el año 1990, según el valor de la moneda a junio de 2000, fue de \$ 55.306; en 1991, \$ 60.439; en 1992, \$ 63.346; en 1993, \$ 66.226; en 1994, \$ 68.826; en 1995, \$ 71.929; en 1996, \$ 74.971; en 1997, \$ 77.624; en 1998, \$ 82.155; en 1999, \$ 89.492 y, en 2000, \$ 95.955. En buenas cuentas, en 10 años de Gobierno Democrático el valor real de las remuneraciones mínimas se ha elevado en \$40.000.- aproximadamente. Adicionalmente, se destaca que la remuneración mínima del año 1996 equivale a la habida el año 1981 (\$75.191.),

por lo que en 20 años, desde la entrada en vigencia formal de la actual Carta Fundamental, la remuneración mínima legal (mensual) sólo ha experimentado un incremento real aproximado de \$ 20.000.- (equivalentes a U.S. \$ 35, aproximadamente), vale decir, un alza de \$1.000. (menos de dos dólares estadounidenses) anuales, magro resultado para un país que pretende alcanzar un estadio de desarrollo superior.

No nos pronunciamos si las remuneraciones mínimas aseguran o no una retribución "suficiente", puesto que ello excedería la naturaleza de este trabajo, como tampoco no emitimos parecer respecto de si la evolución en términos reales, a partir de una situación inicial dada, cumple con el principio de progresividad. El lector podrá sacar sus propias conclusiones, especialmente en lo que atañe a la calidad de vida que, como sociedad, le ofrecemos a un grupo muy numerosos de personas (y sus familias) que perciben remuneraciones mínimas todavía muy pingües. Aventuro que el juicio de constitucionalidad no será distinto. En todo caso, si creemos que los salarios mínimos pueden y deben ser, desde una perspectiva jurídica-constitucional, una herramienta de política pública apropiada para introducir mayor justicia y equidad en las relaciones laborales<sup>47</sup>.

#### IV. Los órganos jurisdiccionales como guardianes de la heteronomía laboral

A todos los órganos del Estado, en general, les asiste el deber de asegurar la eficacia normativa de la Constitución, en virtud del principio de imperio recogido en el inciso segundo del Artículo 6º de la Carta Fundamental. En este sentido, no debiera ser objeto de debate la potestad de los tribunales de justicia de velar por la "pronta y cumplida"<sup>48</sup> aplicación de la garantía de una justa retribución. A esa conclusión

<sup>47</sup> Esta misma perspectiva es defendida en "Chile: crecimiento, empleo y el desafío de la justicia social" (Informe de las Naciones Unidas en Chile, coordinado por la Oficina Internacional del Trabajo, Santiago de Chile,

1998, 388 págs.). Véanse especialmente las págs. 96 y sgtes.

<sup>48</sup> Artículo 74 inciso primero.

particular se arriba teniendo a la vista la reserva de jurisdicción del inciso primero del Artículo 73 de la Constitución<sup>49</sup> y la consagración del principio de la inexcusabilidad<sup>50</sup> en el inciso segundo del mismo precepto; de suerte que los tribunales establecidos en la ley, específicamente (aunque no en forma exclusiva) los competentes en asuntos laborales, están conminados, en caso de plantearse una disputa acerca de si la retribución pactada por las partes se ajusta o no a la garantía constitucional. Fuera de todo debate, siempre en el orden del Poder Judicial, a la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, le corresponderá declarar si un precepto legal, que regula genéricamente las remuneraciones laborales o, en especial, que establece una remuneración mínima, es aplicable o no a un caso particular, mediante la institución de control legal a posteriori prevista en el Artículo 80 de nuestra Constitución, conocida como acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Idéntica misión le está reservada al Tribunal Constitucional si, previo requerimiento, debe conocer, a modo de ejemplo, de la constitucionalidad de una ley que fija remuneraciones mínimas (Artículo 82 N°2 de la C.P.R.Ch.).

Es de especial relevancia lo que acontece con la acción de protección prevista en el Artículo 20 de nuestro código Político, el cual admite esa acción en relación con el N°16 del Artículo 19 "en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto". Esta redacción, ciertamente restrictiva, plantea el interrogante de si el denominado

"recurso de protección" es una acción constitucional idónea para asegurar la eficacia de la garantía constitucional de una justa retribución. El estado de la cuestión en la jurisprudencia no es muy contundente, aunque existen fallos en que se ha estimado que ello no es procedente<sup>51</sup>. La doctrina consultada no se ha ocupado específicamente sobre el punto.

Ahora bien, para pronunciarnos acerca de si procede el recurso de protección cuando se amenace, perturbe o prive a un persona de la posibilidad de obtener una justa retribución por su trabajo, es determinante, ante el tenor restrictivo del inciso primero del Artículo 20 de la Carta Fundamental, dilucidar si la "justa retribución" es, conceptualmente hablando, un derecho autónomo o una garantía de un derecho (o libertad) indubitablemente cautelado mediante el recurso de protección. A partir de lo expuesto en el cuerpo de este artículo, la "justa retribución" es una garantía constitucional del derecho a la libertad de trabajo y, especialmente, del derecho constitucional "a la libre contratación y a la libre elección del trabajo", derechos respecto de los cuales es posible interponer el recurso de protección, por lo que no nos cabe duda que esta acción constitucional asegura tal garantía en tanto ésta informa el contenido conceptual de tales libertades, sin la cual se tornan -esencialmente- irreconocibles. Pensamos que esta solución, además de ser rigurosamente lógica, se ajusta plenamente al espíritu del Constituyente, según se colige de la historia fidedigna del establecimiento del N°16 del Artículo 19, que da cuenta de la intención de

<sup>49</sup> "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley." (primera parte).

<sup>50</sup> "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión."

<sup>51</sup> Así se ha resuelto en la sentencia de la Corte Suprema recaída en la causa Rol N°16.466, de 1983 (Revista

Fallos del Mes N°290, pág. 671). También se ha fallado en forma reiterada que la protección del trabajo no se ampara mediante esta acción constitucional, para lo cual véanse los siguientes fallos de la Excelentísima Corte Suprema: i) sentencia de 22 de marzo de 1984 (Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. 81, sec. 5º, pág. 42), ii) sentencia de 4 de octubre de 1984 (R.D.J. t.81, sec. 5º, pág. 194), iii) sentencia de 19 de noviembre de 1984 (R.D.J. t.81, sec. 5º, pág. 247), y iv) sentencia de 10 de mayo de 1988 (R.D.J., t.85, sec. 5º, pág. 183).

asegurar derechos, libertades y garantías que, conociendo las limitaciones de la realidad social y económica del país, pudieren ser objeto de tutela judicial directa<sup>52</sup>. En definitiva, no se interpone un recurso de protección por amenaza, perturbación o privación del derecho, según algunos, o garantía de una justa retribución sino por lesión a la libertad de trabajo o, en su caso, a la libertad de contratación o de elección del trabajo, puesto que tales libertades no son tales si no se fundan en criterios de justicia. Ése es el sentido profundo de la garantía constitucional objeto de este estudio.

### Conclusiones

1. Si queremos en serio construir un país que dignifique el trabajo y remunere en términos justos a las personas que prestan su capacidad laboral a un tercero que las emplea, si deseamos que Chile no sea un país de masiva mano de obra barata, es preciso que se desarrollen políticas públicas eficaces que alienten, en forma progresiva, una justa retribución del trabajo.

2. La Constitución Política, en su Artículo 19 N°16 inciso segundo, garantiza una justa retribución a las personas que, en ejercicio de la libertad de trabajo, de contratación y de elección del trabajo, presten su capacidad laboral a un tercero. Dicha garantía constitucional posee fuerza normativa y es susceptible de aplicación directa. Asimismo, se conforma plenamente a la Carta Fundamental la imposición de remuneraciones mínimas fijadas por ley.

3. Dicha garantía constitucional, junto con otras disposiciones constitucionales y legales complementarias, configuran un Orden Público Laboral, que es una manifestación de la naturaleza heterónoma del ordenamiento jurídico y de la primacía de la esfera política ordenada al bien

común.

4. Si bien la expresión "justa retribución" es una consagración evidente y lógica de la noción de "salario justo" derivada, principalmente, de la enseñanza social de la Iglesia católica, apostólica y romana, su correcto sentido y alcance debe extraerse a partir de una Teoría de la Justicia, con sólida base constitucional. La idea de salario justo se contrapone teóricamente a la de salario "vital" y de salario "suficiente".

5. La Teoría de la Justicia contemplada en el Código Político exige, entre otras soluciones alternativas, una política de incremento real del ingreso mínimo legal, con sujeción a los principios de razonabilidad y de progresividad, como contenido mínimo de la garantía constitucional. A esa conclusión se arriba a partir de una interpretación finalista y sistemática de la Carta Fundamental y de ciertos tratados internacionales, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio 131 de la O.I.T. relativo a la fijación de salarios mínimos con especial referencia a los países en vías de desarrollo.

6. La eficacia de la garantía constitucional de una justa retribución se deriva de la concurrencia copulativa de dos tesis, a saber:

La primera dispone que "*es inconstitucional una ley sobre remuneraciones mínimas que no asegure a lo menos una retribución suficiente*". De ello se sigue la completa disconformidad del denominado "salario vital" (empleo mínimo) con la Carta Magna nacional.

La segunda tesis reza que "*es inconstitucional la legislación sobre remuneraciones mínimas si, para perfeccionar un sistema de retribución suficiente y dadas ciertas condiciones macroeconómicas, no propende hacia una retribución justa*", con arreglo a los principios de

<sup>52</sup> Es especial relevante la discusión habida a este respecto en relación con un derecho que se contenía en la Constitución de 1925 y que, luego de una ardua discusión, no se consagró en el texto constitucional vigente, esto es, el derecho "a una justa participación en

los beneficios que de su actividad provengan", en atención a que los algunos Comisionados temían que el trabajador intentara por la vía judicial su pleno reconocimiento.

razonabilidad y progresividad.

7. La tutela de la garantía constitucional de una justa retribución no se agota en la actividad legislativa puesto que, al ser una norma constitucional de naturaleza imperativa, es susceptible de aplicación directa por todos los órganos del Estado, especialmente por los de naturaleza jurisdiccional. En este sentido, son competentes para asegurar el imperio de esta garantía constitucional, dentro de la esfera de sus atribuciones, el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema (inaplicabilidad por inconstitucionalidad) y, en general, todos los tribunales de justicia, espe-

cialmente los competentes en el orden laboral.

8. Finalmente, a contrario de lo sostenido en alguna jurisprudencia, sostenemos que procede el recurso de protección cuando, por afectarse la garantía constitucional de una justa retribución, se amenace, perturbe o prive la libertad de trabajo, de contratación o de libre elección del trabajo, toda vez que la garantía constitucional en comento forma parte de la esencia de dichas libertades, sin la cual éstas se tornan irreconocibles, configurándose una deformación o mera apariencia de libertad.