



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION

FACULTAD DE

CIENCIAS JURIDICAS

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN LAS RELACIONES LABORALES

PABLO SAAVEDRA BELMAR

Prof. Derecho Laboral
Universidad de Concepción

Teniendo en cuenta la naturaleza del Derecho del Trabajo es claro que sólo puede ser aplicable al trabajo voluntariamente contratado.

Sin embargo, si se tiene presente que esa voluntariedad es casi inseparable de un imperativo económico de sustentación personal y familiar, es evidente que la libertad de que goza el trabajador es solamente relativa ya en el otorgamiento mismo del denominado contrato de trabajo. Son conocidas las corrientes que incluso niegan la calidad de contrato al pacto laboral, unos por adherirse a la noción de relación de trabajo y, otros, por impugnar tal vínculo porque todo contrato, entendido en el marco del Derecho Privado, debe generarse entre iguales. La subordinación del trabajador atenta contra esa necesaria igualdad.

Justamente el Decreto Ley 2.200 incorporó entre nosotros el concepto de subordinación o dependencia como integrante de la definición de contrato de trabajo. Puede recordarse el malestar de algunos dirigentes laborales cuando se propició esos términos en la definición propuesta al país dentro del anteproyecto del Código del Trabajo del año 1975. Pero, grata o no, la subordinación es, para la generalidad, inseparable del contrato de trabajo y, muy particularmente, de su ejecución.

Es cierto que se ha aceptado que esa subordinación es solamente jurídica o de jerarquía, sin implicar necesariamente contenidos económicos o técnicos, pero ello no desvirtúa el hecho innegable de que una de las partes es definitivamente más débil en la contratación laboral.

Estas consideraciones preliminares nos llevan hacia temas muy próximos que no es de propósito por ahora abordar, como son la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo y la libertad de trabajo, entendida ésta como una garantía constitucional, ampliamente recomendada por la Organización Internacional del Trabajo.

Nos permitimos solamente sostener que la voluntad del trabajador debe ser limitada legalmente; que la irrenunciabilidad de sus derechos debe volver a los cauces que nos fueron familiares dentro del hoy derogado Código del Trabajo.

Según nuestra apreciación el acercamiento innegable del Derecho Laboral chileno al campo del Derecho Privado se ha materializado en desmedro del trabajador. El concepto clásico de su autonomía de la voluntad atenta contra la justicia social.

Como nos recuerda don Luis Claro Solar, "la libertad individual tiene, en el dominio del derecho, un carácter más restringido y preciso bajo el nombre de principio de la autonomía de la voluntad. Desde la promulgación del Código Civil francés, que, como una conquista de la revolución, lo consagró implícitamente, y del cual nuestro Código Civil lo ha tomado en toda su generalidad, este principio ha sido considerado como el que ha alcanzado, en las relaciones de obligación, una importancia aún más fundamental que en las otras partes del derecho y que encierra las consecuencias más extensas. Entre las principales de éstas pueden colocarse las siguientes:

1. Libertad de los individuos para contratar sin otra limitación que el respeto del orden público y de las buenas costumbres;
2. Libertad igualmente de discutir las partes, *en completa igualdad* las condiciones del contrato, determinando su contenido y el efecto de las obligaciones queridas por ellas, con la misma reserva del respeto del orden público y de las buenas costumbres;
3. Elección, al arbitrio de las partes, entre las legislaciones de los diversos estados, de aquella que deberá regir las relaciones que han querido establecer entre ellas; y
4. Libertad de expresión de las voluntades de las partes, sin necesidad, en principio, de forma ritual alguna para la manifestación de la voluntad interna de cada contratante, ni para la comprobación de su acuerdo. La voluntad tácita vale tanto como la expresa; y las solemnidades son excepcionales y para limitado número de actos o contratos. En una palabra y según la enérgica expresión del artículo 1545 (artículo 1134 del Código de Napoleón), "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes".¹

Hemos remarcado la expresión: "en completa igualdad" para destacar que ese presupuesto fundamental de la autonomía de la voluntad no se da en el Derecho Laboral.

¹Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Editorial Jurídica de Chile Volumen V. Página 113.

Hasta hace algunos años era difícil encontrar entre nosotros manifestaciones distintas de la autonomía de la voluntad que el simple pacto que excediera los derechos mínimos del trabajador en cada institución (remuneraciones, límite de jornada, extensión del feriado, etc.).

Hoy abundan los ejemplos en el plan laboral y, particularmente, en el Decreto Ley 2.200: el pacto prioritario sobre gratificaciones, la fijación de la indemnización por término de contrato, la conclusión consensual del vínculo laboral, la compensación económica parcial del feriado, etc.

Se ha exagerado así una libertad de carácter laboral que sigue las tendencias de un modelo extremadamente liberal en lo económico. Tal vez se han confundido los conceptos de libertad y autonomía.

Recordemos a Manuel Alonso García cuando nos dice: "Evidentemente una y otra entrañan poder de actuación. Sin libertad no cabe autonomía, al menos doctrinalmente hablando. Los supuestos de la segunda están en la primera. Pero la proyección efectiva de la autonomía es mayor. En otras palabras la libertad es lo genérico; la autonomía, lo específico. Esta encierra un valor jurídico de que carece aquélla. La libertad no lleva consigo necesariamente efectos jurídicos para los actos ejecutados en uso de la misma; la autonomía, en cambio, supone la creación de actos vinculantes, de naturaleza preceptiva...".²

Con la exagerada autonomía imperante, el trabajador queda en evidente desventaja. ¿Podemos creer con sinceridad que sus posibilidades de negociación son igualitarias con respecto a la parte empleador? Exterminando esa tendencia el artículo 9 del Decreto Ley 2758 previene que: "la negociación individual entre un empleador y un trabajador es un derecho irrenunciable". Adviértase que ya lo irrenunciable no es el derecho del que presta el servicio sino su facultad de negociar.

Como han expresado Kaskel y Dersch: "El trabajador individual necesita una protección especial de carácter jurídico-social. Esta protección se la confiere en parte el Estado (primer paso: legislación sobre protección del trabajador) y en parte las asociaciones profesionales de trabajadores (sindicatos), que llegan a ser factores de una evolución colectiva autónoma del derecho del trabajo por encima del trabajador individual".³

Nos permitimos afirmar que la protección estatal ha disminuido su acción entre nosotros más allá de los debidos límites.

Lejos de nuestra posición y de nuestro propósito el inmiscuirnos en política laboral. Pero ¿es acaso dable aceptar que con un supuesto fundamento ocupacional se prive de ingreso mínimo a ciertos trabajadores en razón de su edad? Cuando la antigua Ley 7.295 aceptó reducciones al sueldo vital en similares circunstancias, estableció un claro límite al porcentaje de rebaja, lo que ahora no sucede.

²Manuel Alonso García. *La Autonomía de la Voluntad en el Contrato de Trabajo*. Editorial Bosch. Barcelona. Página 23.

³Kaskel y Dersch. "Derecho del Trabajo". Ediciones Depalma. Buenos Aires. Página 13.

Hay casos en los que, afortunadamente, el actual legislador no ha podido menos que sustraer del pacto individual algunas materias y reservarlas al campo del Derecho Colectivo, como sucede con la posibilidad de reemplazar el descanso dominical o de limitar indemnizaciones de trabajadores contratados con anterioridad a la Ley 18.018, lo que sólo tiene cabida por instrumentos colectivos.

No se nos escapa que la posición así entendida de libertad individual del trabajador es sustentante de prácticamente todo el desarrollo legislativo laboral vigente, en términos que innovar significaría una revisión normativa integral. Creemos que se justifica.

Esa libertad alcanza incluso a lo procesal. El trabajador puede defenderse por sí mismo, aunque este objetable precepto ya se consideraba en la Ley 16.455 en materia de juicios de terminación de contrato, y no faltarían argumentos para sostener incluso que el arbitraje puede ser previsto en contratos individuales de trabajo (artículo 52 del Decreto Ley 3.648).

Recordemos, valiéndonos nuevamente de la opinión de Alonso García que "a la razón común y única de todos los negocios, se une aquí el hecho —más sociológico que jurídico, desde luego, pero que puede desconocerse— de la situación inferior en que uno de los sujetos está frente al otro, sobre todo, cuando se trata de contratos individuales. Trabajador y empresario no cuentan, pues, con la posibilidad de fijar los efectos del contrato, aunque puedan condicionarlos en uso de la atribución general reconocida a todos los negocios jurídicos. Si bien incluso el establecimiento de cláusulas condicionales, modales o a término tienen patentes restricciones tratándose del contrato de trabajo, ya que, en ningún caso, podrán, en nuestra opinión, establecerse aquellas que impliquen, de hecho, una renuncia simulada a derechos evidentes del trabajador"⁴. Y, evidentemente, nos encontramos ante renunciaciones simuladas al extender las facultades del trabajador en forma de fijar cualquier monto a determinados derechos patrimoniales. Cuyo es el caso de las gratificaciones, materia en la que la Dirección del Trabajo ha llegado al extremo de entender que si el monto puede fijarse libremente, es legítima la estipulación que establezca el cero absoluto como monto del "derecho".

El civilista Alberto Spota llega también a coincidir en que "la autonomía contractual halla límites en la concepción social del derecho".⁵

Incluso es un distinguido laboralista quien nos recuerda que "no es propio (exclusivo) de la legislación laboral la irrenunciabilidad de los derechos que la misma confiere; también en la legislación civil se prohíbe la renuncia de derechos cuando va contra el interés o el orden público o en perjuicio de terceros".⁶

⁴Manuel Alonso García. Ob. cit., pág. 119.

⁵Alberto C. Spota. Tratado de Derecho Civil. Editorial Depalma. Buenos Aires. Tomo I. Página 530.

⁶Guillermo Cabanellas. Tratado de Derecho Laboral. Ediciones El Gráfico. Buenos Aires. Tomo I. Pág. 401.

Luego, puede afirmarse que, a un mayor grado de autonomía de la voluntad del trabajador corresponde un más alto riesgo de renuncia de sus derechos. Creemos que el espíritu general de la legislación laboral chilena, sin omitir la de más reciente dictación, es el respeto de un determinado status jurídico para quienes prestan sus servicios en virtud de un contrato de trabajo. Pero esa orientación o espíritu legislativo subyacente sólo puede lograrse si la facultad contractual se expresa con una plataforma mínima de derechos básicos representativos también de cuantías determinadas.

Es por ello atentatorio contra esa premisa el cambio que ha experimentado el antiguo artículo 665 del Código del Trabajo sobre irrenunciabilidad de derechos laborales al transformarse en el artículo 5º del Decreto Ley 2.200 en cuya segunda parte se lee que "los contratos individuales y los contratos colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente". Como hemos ya indicado, esas materias son muy variadas y no reconocen mínimos expresos. Puede hoy pactarse y de hecho es frecuente que la indemnización de un trabajador para los efectos del artículo 16 del Decreto Ley precedentemente citado sea de 3 ó 5 días de remuneración por cada año. Creemos que nadie podrá dejar de dudar que en esa convención la voluntad del trabajador haya tenido expresión plena. Remitiéndonos a conceptos generales del Derecho Común es posible que en ese pacto exista incluso falta de "seriedad" en su alcance jurídico. Pero estamos demasiado distantes de una orientación jurisprudencial que pudiera así aceptarlo.

En las relaciones colectivas el problema que detectamos se encuentra, naturalmente, aminorado.

Las disposiciones prohibitivas del artículo 12 del Decreto Ley 2.758 y la regulación de las prácticas desleales en el mismo texto son, en cierto modo, formas de protección de la parte laboral.

La voluntad conjunta de los trabajadores en negociación es en sí una manera de expresar un poder del que carece el trabajador individual.

Ahora bien, quisiéramos plantearnos el problema de diario acontecer del trabajador que, expresa o tácitamente apercibido con la extinción de su contrato, "conviene" en una reducción importante de sus remuneraciones u otros derechos. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad y de lo prevenido en el artículo 5º, segunda parte, del Decreto Ley 2.200, el pacto se presenta como válido. Y, efectivamente, lo es, a nuestro entender, porque el vicio civil de fuerza moral no reuniría todos sus requisitos al faltar la ilicitud jurídica de la presión ejercida. "La amenaza de obrar por los medios legales, o el ejercicio efectivo de éstos, no constituye violencia".⁷

⁷Giorgi. Teoría de las Obligaciones. Madrid. Imprenta de la Revista de Legislación. Volumen 4. Página 102.

Extraña en cambio, a primera vista, la importante alteración a la ley del contrato y a la necesidad de expresión de voluntad de una de las partes el ejercicio del jus variandi que nuestra legislación laboral ha reconocido en el actual artículo 12 del Decreto Ley 2.200. En los casos de modificación de contrato que allí se reconocen, la voluntad del trabajador ni siquiera es necesaria. No se trata, preciso es reconocerlo, de una creación del legislador chileno. La normatividad argentina, por ejemplo, consagraba desde mucho antes esa posibilidad. Con todo, lo regulado en el precepto que citamos tiende a una mejor operatividad en las empresas y a reconocer una ductibilidad en las funciones objeto del contrato que conducen justamente a que perdure. En otros términos, el prescindir de la voluntad del trabajador es extraño frente al Derecho tradicional pero curiosamente protege los intereses de quien presta los servicios mucho mejor que en la generalidad de las materias en que, teniendo plena autonomía contractual, su desigualdad jurídica lo lleva a pactar en detrimento de sus intereses.

Deseamos, en conclusión, dejar establecida una sugerencia de revisión de las normas que han extremado en nuestro Derecho del Trabajo el principio de la autonomía de la voluntad.

Lo anterior no desvirtúa el mérito de una legislación que, con armonía de preceptos, nos ha entregado aportes jurídicos tan importantes como el concepto de empresa y su continuidad, la sistematización adecuada de las remuneraciones y sus principios de protección, normas realistas sobre terminación de contrato individual de trabajo, etc.