

no así del colectivo; justificación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en razón de la historia, experiencias comparadas hasta llegar a un fallo del Tribunal Constitucional alemán sobre la anulación de una fianza por vulnerar la libertad contractual de quien la otorgó sin asimilar sus consecuencias, y que permite al autor concluir que en términos prácticos la *eficacia mediata e inmediata* tienen el mismo efecto.

Una obra oportuna, que cumple como introducción al tema de los derechos fundamentales en la relación de trabajo, pero cuyo núcleo tiende a desvanecerse entre sus aristas; lo que se oculta tras una pluma dogmáticamente conservadora, elocuente en su exposición, solvente en lo bibliográfico.

JORGE MARTÍNEZ RIVERA

MELIS VALENCIA, Christian. *Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales*. Santiago: LegalPublishing, 2009, 154 pp.

El libro del profesor Melis Valencia, como él mismo nos introduce, se divide en cinco capítulos: el primero relativo a la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privados*. Un segundo relativo al proceso de constitucionalización del Derecho del Trabajo y el reconocimiento de la empresa como paradigma del poder privado. Un tercer capítulo, que entra de lleno en los derechos fundamentales del trabajador en el derecho chileno, haciendo especial referencia a la prueba indiciaria y la prueba ilícita. El cuarto capítulo se centra en la estructura de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad como mecanismo de resolución de conflictos entre derechos fundamentales y, finalmente, en el capítulo quinto, Melis propone concebir la interpretación constitucional en la determinación del ámbito protegido de los derechos fundamentales, como un problema de limitación y no de delimitación.

Para la teoría liberal de los derechos fundamentales, estos constituían derechos subjetivos públicos en contra del Estado únicamente, el cual, en un ejercicio de autolimitación de su propio poder, genera derechos a favor del súbdito que puede ejercer en contra de aquel. Sin embargo, existen casos paradigmáticos de entes privados que ejercen poder en relación a otros privados, tan o más gravitantes que el poder ejercido por el Estado en contra del individuo. Esta disparidad negocial es corregida en definitiva por la teoría alemana de la *Drittwirkung der Grundrechte*, al cambiar el paradigma de los derechos públicos subjetivos por los *derechos subjetivos incondicionales en las relaciones iusprivadas* (como postula Melis), que constituye una limitación a la autonomía privada. Se articula una crítica en torno a la idea de eficacia inmediata de la Constitución en las relaciones entre privados, relativa a la legitimidad democrática sobre la determinación del contenido de dichos derechos. Por ello, se ha creado la teoría de la eficacia mediata de los derechos fundamentales, donde es el legislador el que determina el contorno y los límites de los respectivos derechos fundamentales, y regula su aplicación a las relaciones jurídicas entre particulares. Para el autor, no está en discusión que el modo normal de extender la eficacia de los derechos fundamentales sea la mediación del legislador, pero no existe razón para

esperar esta legislación promocional de los derechos fundamentales, para aplicarlos directamente a las relaciones *inter privados*, mediante la actuación del juez.

La falacia de la presunción de igualdad de los agentes encuentra su máxima representación en la relación laboral, lugar en la que la legislación –precisamente– parte de la presunción contraria. Tanto es la empresa paradigma del poder privado, que en su seno tuvo origen la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte*. Es este factor el que, junto a la constitucionalización del derecho del trabajo (Constitución Mexicana de 1917 y Constitución de Weimar) determinó en definitiva la aplicación de los derechos fundamentales al interior de la empresa. La empresa como paradigma de poder privado se vio reforzada por las teorías comunitaristas de la empresa como organización, en donde el trabajador se veía no solo inserto en una organización técnico-productiva, sino que –necesariamente– compartiendo los intereses y valores de la empresa a la que pertenecía. Dicha teoría encuentra su paradigma en las teorías comunitarias germánicas, en que el trabajador era considerado un fiel servidor o vasallo, circunstancia que redundaba aún hoy en día en la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina *iustlaboralista* más tradicional, al considerar la existencia de un contenido ético-jurídico en el contrato de trabajo. Este panorama se afianza por técnicas de recursos humanos, de raigambre psicológico o sociológico, que buscan exaltar los objetivos y los intereses de la empresa con el propósito de alinear al trabajador con dichas expectativas empresariales. El desarrollo de esta parte constituye uno de los capítulos más interesantes del libro del profesor Melis Valencia.

Al decir del autor, con la incorporación del artículo 5° del Código del Trabajo se inaugura la vigencia de los derechos fundamentales dentro de la empresa, así “el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores”. Faltaba en todo caso su manifestación procesal que vino a dar efectiva eficacia a los derechos fundamentales a través de las leyes Nº 20.022, 20.023, 20.087, 20.260 y 20.287. Dicha modificación introduce el Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, y con él varios instrumentos que pretenden otorgar una igualdad procesal entre trabajador y empleador, como la prueba indiciaria y la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (la cual debe ser excluida del procedimiento).

Las normas de derechos fundamentales tienen la fisonomía propia de un principio. Para el positivismo, el sistema de derecho está constituido fundamentalmente por reglas, y ante la inexistencia de una solución al caso concreto (*hard cases* como las llama Dworkin, o caso pesadilla como los denomina Hart) que pueda ser reconducida a las reglas del mismo sistema, el juez debe usar su discreción, pues las partes tendrían derecho a que su caso tuviera una solución determinada. De acuerdo con Dworkin, la postura positivista (tomando como paradigma la teoría del sistema jurídico de H.L.A. Hart) tiene una fuerte objeción democrática, pues le permite al juez crear derecho y aplicarlo retroactivamente; Dworkin propone una solución, o al menos una contención, el juez debe buscar la solución que se encuentra en un principio jurídico, y para determinar qué principio es aplicable, el juez debe realizar una interpretación reconstructiva. El principio es en este sentido una norma que orienta la decisión en una dirección u otra, pero no de manera definitiva como una regla, pero ambas son especies del género normas.

Pero es Alexy quien “sin lugar a dudas ha desarrollado de la forma más original y contundente la diferenciación entre reglas y principios”. Las reglas son normas que pueden ser cumplidas o no, y los principios son normas que ordenan la realización de algo en la mayor medida posible, constituyen mandatos de optimización, y tienen una relación de precedencia condicionada con otros principios de igual rango con el cual pudiera colisionar, y condicionada porque dicha precedencia está sujeta a las condiciones particulares en que los derechos fundamentales se entienden concurrentes. Dicha concurrencia es solucionada a través del mecanismo de la ponderación, establecida a través de la ley de la proporcionalidad, con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente tal. El autor explica con detalle los pasos de dicho principio, y en particular la asignación de un *peso* determinado para cada derecho, explica con lujo de detalle las posibles combinaciones de la relación triádica leve, medio y grave.

En necesario notar lo interesante que resulta el hecho de que el profesor Melis se hace cargo de las críticas al principio de proporcionalidad de Alexy, sobre todo aquella que proviene de Jürgen Habermas, quien rechaza el sustrato teleológico que Alexy le otorga al concepto de principio (en oposición al sustrato deontológico que le otorga Dworkin al concepto de principio), convirtiéndolo en un derecho en la *medida de lo posible*, perdiendo su carácter obligatorio. O por otro lado, la crítica de José Juan Moreso, relativa a la inexistencia de parámetros claros para que el juez determine el *peso* de cada derecho en conflicto, lugar en el cual no le quedaría otra alternativa de anteponer su propia voluntad política.

Melis no se adentra en los aspectos técnicos del Procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, salvo lo relativo a la prueba ilícita por vulneración de derechos fundamentales y la prueba indiciaria; se preocupa, sin embargo, de ofrecer la fundamentación dogmática de la eficacia directa de derechos fundamentales, considerando a la empresa como paradigma de poder privado; explicar los fundamentos y desarrollo de la constitucionalización del Derecho de Trabajo y del principio de proporcionalidad de Alexy como mecanismo de solución de conflictos entre derechos fundamentales. Por esas razones, se convierte en una referencia necesaria para el estudio del Derecho del Trabajo en Chile, pues introduce a los laboristas en la dogmática constitucional que está en el sustrato de la vigencia de los derechos fundamentales en la empresa.

PATRICIO EDUARDO YAÑEZ MONJE

PLANET SEPÚLVEDA, Lucía. *Semana Corrida. Procedencia, ejercicios de cálculo e historia de la Ley N° 20.281*. Santiago: Editorial PuntoLex S.A., 2009, 237 pp.

En la amalgama jurídica encontramos textos para determinados públicos y usos. Algunos con una versada y contundente pericia, nos sorprenden por su acabada comprensión en torno al tema sobre el cual versan, provocando el interés de quienes disfrutan con la discusión y la reflexión. Por otra parte, están aquellos libros que, pese a su simpleza y practicidad, resultan ser una ineludible *receta jurídica* para los operadores del derecho,