

**IV.**  
**DERECHO POLÍTICO**  
**IBEROAMERICANO**



**RAZONABILIDAD Y  
PROPORCIONALIDAD: LA  
EXCLUSIÓN EN CONTRATOS  
ESTATALES POR CONDENA EN  
PROCESOS LABORALES EN CHILE.  
ANÁLISIS DE SU  
CONSTITUCIONALIDAD A LA  
LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ÉDGAR HERNÁN FUENTES-CONTRERAS  
JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY  
ALFREDO SIERRA HERRERO**



Fecha recepción: 06.06.2024  
Fecha aceptación: 04.02.2025

# RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD: LA EXCLUSIÓN EN CONTRATOS ESTATALES POR CONDENA EN PROCESOS LABORALES EN CHILE. ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ÉDGAR HERNÁN FUENTES-CONTRERAS<sup>1</sup>  
JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY<sup>2</sup>  
ALFREDO SIERRA HERRERO<sup>3</sup>

Universidad de los Andes, Chile

---

<sup>1</sup> Profesor del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Doctor en Derecho, con mención internacional, y Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla, España; Magíster en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia; Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad Externado de Colombia; Abogado por la Universidad de Antioquia, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1066-0999>. Dirección postal: Avenida Monseñor Álvaro del Portillo 12.455, Las Condes, Santiago, Chile. Código postal: 7620001. Correo electrónico: [edgar.fuentes@miuandes.cl](mailto:edgar.fuentes@miuandes.cl).

<sup>2</sup> Profesor del Departamento de Derecho Público de la Universidad de los Andes, Chile. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España; Catedrático Jean Monnet de Derecho Público de la Unión Europea. Abogado por la Universidad de Valparaíso, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8017-4470>. Dirección postal: Avenida Monseñor Álvaro del Portillo 12.455, Las Condes, Santiago, Chile. Código postal: 7620001. Correo electrónico: [jmartinez@uandes.cl](mailto:jmartinez@uandes.cl).

<sup>3</sup> Profesor y Director del Departamento de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España; Abogado por la Universidad de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1302-0081>. Dirección postal: Avenida Monseñor Álvaro del Portillo 12.455, Las Condes, Santiago, Chile. Código postal: 7620001. Correo electrónico: [asierra@uandes.cl](mailto:asierra@uandes.cl).

## 1. LA RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÁNEO

La expansión del constitucionalismo después de la II Guerra Mundial trajo como consecuencia el reconocimiento de que la actividad estatal debe estar limitada por la Constitución, entendida como una norma dotada de supremacía y aplicación directa<sup>4</sup>. Así, y en lo que respecta al legislador, su rol creativo y omnipotente quedaba restringido, y, con ello, la ley queda sometida a la Constitución en la forma y en el fondo. El poder legislativo cuenta con un cierto margen de apreciación para hacer leyes, pero se trata de una potestad limitada, que implica “la legítima opción del legislador para elegir entre diversas medidas, dentro de los límites propios que le establece el sistema jurídico y el fin último del derecho”<sup>5</sup>.

En Chile, esta perspectiva encuentra manifestación normativa en los arts. 6 y 7 de la Constitución. El primero reconoce expresamente la supremacía constitucional, y el segundo recoge el principio de juridicidad, en virtud del cual los órganos del Estado están en sujetos a la Constitución tanto en su ser como en su obrar<sup>6</sup>.

Aquello se traduce en que los órganos estatales deben actuar dentro de su competencia y conforme a los procedimientos contemplados en la Constitución y en las leyes. Lo primero implica la existencia formal de una atribución creada por la Constitución o por la Ley (competencia en sentido positivo, de hacer) y un deber de abstención, de no sobrepasar ciertos límites inherentes a toda competencia estatal (competencia en sentido negativo, de no hacer). A su vez, la validez de las actuaciones estatales exige que se lleven a cabo conforme a las formas y procedimientos constitucionales o legales previamente establecidos.

Ahora bien, de entre los límites a las competencias de los órganos estatales destaca en particular el hecho de que “los objetivos de la norma y los medios empleados en ésta sean acordes a la Constitución y respondan a cierta “racionalidad” del orden jurídico, [...], en particular con aquél supuesto núcleo irreductible que constituye a cada derecho o libertad, y que permite identificarlos unos de otros: su contenido esencial (art. 19 N°26)”<sup>7</sup>. En otros términos, en un sistema constitucional toda

---

<sup>4</sup> Cfr. ARAGÓN REYES, Manuel. (1986). *Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

<sup>5</sup> PEREDO ROJAS, Marcela Inés y FUENTES-CONTRERAS, Édgar Hernán. (2022). “Test del margen legislativo proporcionado”. *Cuestiones Constitucionales*, No. 47, p. 287.

<sup>6</sup> “Cuando decimos sujeción estamos significando en un sentido más pleno e intenso la idea de sometimiento, de obediencia, de conformidad a Derecho. Lo que emana directamente del propio texto de la Constitución en su artículo 6° cuando prescribe que los órganos del Estado deben someter su acción a ella y a las normas dictadas en su conformidad (inc. 1°). Y como veremos en seguida, ello es la conditio sine qua non, supuestos ineludible e indispensable, esencial y existencial para que esa acción sea válida en el Derecho (art. 7). SOTO KLOSS, Eduardo. (1996). *Derecho Administrativo*. Santiago: Jurídica de Chile, p. 25.

<sup>7</sup> MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2011). “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios constitucionales*, Vol. 9, No. 1, p. 205.

actividad estatal debe responder a parámetros de sentido común<sup>8</sup>, racionalidad y razonabilidad<sup>9</sup>, lo que incluye el estricto respeto de los derechos y libertades, y de los demás bienes jurídicamente protegidos. Esto es así incluso tratándose del ejercicio de potestades discrecionales, o de la concreción de conceptos indeterminados<sup>10</sup>, porque ninguna competencia incluye la facultad de infringir la Constitución<sup>11</sup>.

Todo esto entronca con la razonabilidad del Derecho, con la idea de que resulta ajena a éste la arbitrariedad, el capricho. La razonabilidad pasa a ser entonces un auténtico principio, que “actúa como un factor justificador del ordenamiento jurídico. Cuando el legislador sanciona una norma, cuando el juez dicta una sentencia, o el administrador emite un acto administrativo, se busca en todos los casos generar los medios necesarios para lograr una finalidad querida”<sup>12</sup>. Este principio se encuentra incorporado en diferentes preceptos de la Constitución chilena, así como en normas internacionales<sup>13</sup>. Entre estas últimas destacan aquellas normas que forman parte de lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan “bloque de constitucionalidad”<sup>14</sup>. Es el caso, por ejemplo, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en específico del art. 32.2, o de los contenidos de la Declaración Universal de Derechos Humanos en los arts. 9, 12, 15, entre otros. Pero, además, en Chile el principio de razonabilidad está implícito en el art. 7, con relación al art. 5, y en el art. 19 números 2, 3, 7, 20, 22 y 26 de la Constitución<sup>15</sup>. Estos preceptos obligan a que las decisiones que tomen los órganos del Estado sean acordes a una “adecuación de sentido en que se deben encontrar todos los elementos de la acción para crear derecho: los motivos

<sup>8</sup> Cfr. D'ORS, Álvaro. (1995). *Derecho y sentido común*. Madrid: Civitas.

<sup>9</sup> Cfr. BAZÁN L., José Luis y MADRID R., Raúl. (1991). “Racionalidad y razonabilidad en el Derecho”. *Chilena de Derecho*, Vol. 18, No. 2, pp. 179-188; GATTI, Franco. (2020). “La razonabilidad en la Escena Judicial”. *Ciencias Sociales*, No. 77, pp. 209-222.

<sup>10</sup> Cfr. MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. (2019). “Los Conceptos Jurídicos Indeterminados en el Lenguaje Constitucional”. *Derecho Político*, No. 105, pp. 161-196; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. (2021). *Constitución, conceptos indeterminados y conceptos controvertidos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>11</sup> Cfr. MALDONADO MUÑOZ, Mauricio. (2012/2013). “El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas”. *Ius Humani*, Vol. 3, pp. 139-174.

<sup>12</sup> SAPAG, Mariano A. (2008). “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado”. *Dikaion*, No. 17, p. 161.

<sup>13</sup> Cfr. KLATT, Matthias y MEISTER, Moritz. (2012). “Verhältnismässigkeit als universelles verfassungsprinzip”. *Der Staat*, Vol. 51, No. 2, pp. 159-188.

<sup>14</sup> Cfr. MANILI, Pablo Luis. (2017). *El Bloque de Constitucionalidad*. Buenos Aires, ASTREA; PULIDO-ORTIZ, Fabio Enrique. (2020). “Constitución y bloque constitucional”. *Derecho Político*, Vol. 1, No. 108, pp. 337-360.

<sup>15</sup> Además, está reconocido explícitamente en diversas normas a nivel nacional, tales como, por ejemplo: art. 37 de la Ley N° 19496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores; art. único de la Ley N° 21320, que modificó la Ley N° 19.496; art. 8 Decreto N° 369 de 2017, que reglamenta la forma, modalidad y oportunidad del pago de las multas establecidas en la Ley N° 20.529, el reintegro en los casos que corresponda y otras materias afines; art. 129 Decreto N° 296, que reglamentó a la Ley N° 21.325, de migración y extranjería.

(circunstancias del caso), los fines, el sentido común jurídico (el plexo de valores que lo integran) y los medios (aptos para conseguir los fines propuestos)”<sup>16</sup>.

En definitiva, la razonabilidad se “trata de un verdadero derecho jurídico, con protección jurídica exigible ante los jueces, en la actuación de éstos mismos, de los legisladores y de las autoridades administrativas”<sup>17</sup>. Así, una decisión o acción estatal será considerada razonable -o acorde al principio de razonabilidad- no solo por el respeto a las competencias otorgadas normativamente y a la existencia de una justificación fáctica, sino también por la adecuación a los fines del Derecho y del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, la arbitrariedad o no razonabilidad puede darse cuando la finalidad de la intervención normativa es distante a lo necesario, adecuado y tolerable para el destinatario de ésta, cuando la decisión que se toma desconoce “los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución” (Cfr. STC Roles N° 12983; 13155).

La determinación de si una actuación estatal es o no razonable debe partir del supuesto de que los derechos tienen un contenido esencial<sup>18</sup>, y de que la intervención del Estado debe ser proporcionada o, si se prefiere, sometida al principio de proporcionalidad<sup>19</sup>. En efecto, este segundo principio se ha relacionado primordialmente con las potestades regulatorias y sancionadoras del Estado. Su objetivo es “la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos”<sup>20</sup>, debido a que “existen aspectos del contenido de los derechos fundamentales que son inmunes

<sup>16</sup> MARANIELLO, Patricio Alejandro. (2004). “El Principio de razonabilidad y su regulación en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional”, en BIDART CAMPOS, Germán J. y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (coord.). *A una década de la reforma constitucional 1994-2004*. Buenos Aires: Ediar, p. 372.

<sup>17</sup> RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita. (2014). “La constitucionalización de la razonabilidad como imperativo”. *Ciencia Jurídica*, Vol. 3, No. 5, p. 50.

<sup>18</sup> Sobre la temática, en diferentes perspectivas, se puede observar, entre otros: MARTÍN HUERTAS, Ascensión. (2008). “El contenido esencial de los derechos fundamentales”. *Cortes Generales*, No. 75, pp. 105-190; CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. (2002). “Acerca de la garantía del contenido esencial y de la doble dimensión de los derechos fundamentales”. *Derecho*, Vol. 3, No. 3, pp. 25-53; MALDONADO MUÑOZ, Mauricio. (2020). “Límites y contenido esencial de los derechos”. *Derecho del Estado*, No. 47, pp. 79-112; LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio. (2017). “Indeterminación y contenido esencial de los derechos humanos en la Constitución mexicana”. *Cuestiones Constitucionales*, No. 37, pp. 229-263; MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis (1997). *El contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: CEPC; MALDONADO MUÑOZ, Mauricio. (2021). *Derechos y conflictos. Conflictivismo y anticonflictivismo en torno a los derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.

<sup>19</sup> Cfr. STICCA, María Alejandra. (2017). “El rol del principio de proporcionalidad en el Derecho Internacional Público”. *Facultad de Derecho*, Vol. 8, No. 1, pp. 151-162.; ORESCHNIK, Bernhard. (2019). *Verhältnismäßigkeit und Kontrollrechte*. Wiesbaden: Springer. Además, ver: STC Rol N° 3127; 3173; 3185; 3187.

<sup>20</sup> ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios constitucionales*, Vol. 10, No. 1, p. 68.

a toda incursión”<sup>21</sup>. Por eso puede afirmarse que “la proporcionalidad es antes que todo un mecanismo de control del poder o, lo que es lo mismo, es un instrumento destinado a medir si la intervención estatal es o no lícita”<sup>22</sup>, es decir, “tiene un rol esencialmente limitador” (STC Rol N° 3127).

La proporcionalidad ayuda a determinar si el grado de intervención del legislador, de la administración o de los jueces, resulta o no admisible en términos constitucionales<sup>23</sup>. En consecuencia, la proporcionalidad es más que una simple forma o método de interpretación<sup>24/25</sup>. Se trata de un auténtico principio orientador de las decisiones jurídicas para procurar el bien común con estricto apego al Derecho<sup>26</sup>. A este respecto conviene recordar que el bien común es “no solo fundamento para limitar los derechos sino también para resguardarlos, en el entendido que éstos forman parte constitutiva del bien común”<sup>27</sup>. De ahí la importancia de la garantía del contenido esencial de los derechos, consagrada en el art. 19 No. 26 de la Constitución, que sirve para dar soporte al principio de proporcionalidad, y permite revisar el “grado de afectación del derecho”<sup>28</sup>. Por eso las sanciones no pueden ser dejadas al libre arbitrio

<sup>21</sup> COVARRUBIAS CUEVAS, Ignacio. (2018). “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal constitucional Federal alemán: más allá de Alexy”. *Ius et Praxis*, año 24, No. 3, p. 517.

<sup>22</sup> Arnold, Martínez Estay y Zúñiga Urbina. *Óp. Cit.*, p. 86.

<sup>23</sup> Cfr. ARNOLD, Rainer. (2010). “Allemagne”, en: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 25-2009: Le juge constitutionnel et la proportionnalité - Juge constitutionnel et droit pénal. Marseille: Economica, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, pp. 115-122; DE KLATT, Matthias y MEISTER, Moritz. (2021). *La estructura constitucional del principio de proporcionalidad*. Madrid: Marcial Pons.

<sup>24</sup> Cfr. ALEXY, Robert. (2011). “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”. *Española de Derecho Constitucional*, No. 91, pp. 11-29; ALEXY, Robert. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: CEC; CLÉRICO, Laura, SIECKMANN, Jan-R. y OLIVER-LALANA, Daniel (coords.). (2011). *Derechos fundamentales, principios y argumentación*. Granada: Comares; FERRERES-COMELLA, Víctor. (2020). “Más allá del principio de proporcionalidad”. *Revista Derecho del Estado*, No. 46, pp. 161-188.

<sup>25</sup> Un posicionamiento crítico sobre la instrumentalización del principio de proporcionalidad en: KOSKAS, Michael. (2019). “Le dynamisme de la proportionnalité: enjeux de la fragmentation tripartite du principe dans le processus juridictionnel”. *La Revue des droits de l’homme (Online)*, Vol. 15, <https://doi.org/10.4000/revdh.5352>.

<sup>26</sup> Cfr. KREUZ, Harald. (1988). *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Arbeitskampfrecht*. Berlín: Duncker & Humblot; BERKEMANN, Jörg. (2018). “Der Grundsatz Der Verhältnismäßigkeit-Bericht Über Den “State Of The Art””. *Deutsches Verwaltungsblatt* Vol. 133, No. 12, pp. 741-751; COSTA LEÃO, Anabela. (2021). “O princípio da proporcionalidade e os seus críticos”, en: AAVV. *O princípio da proporcionalidade*. Coimbra: Universidade de Coimbra, pp. 127-159. Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito laboral en casos específicos, véase: SIERRA, Alfredo. (2014). “Las cláusulas de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo”. *Revista Ius et Praxis*, Vol. 20, No. 2, pp. 109-156.

<sup>27</sup> Covarrubias Cuevas. (2018). *Óp. Cit.*, p. 517.

<sup>28</sup> GARCÍA, Gonzalo. (2004). *La reserva legal de los derechos constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?*. Santiago, Universidad Alberto Hurtado, p. 171. Cfr. PICA FLORES, Rodrigo. (2013). “Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales”. *RDUCN* Vol. 20, No. 1, pp. 193-228.

del operador jurídico: “[l]a gravedad de la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho antijurídico, a la gravedad del injusto”<sup>29</sup>.

Ahora bien, y en lo que respecta a la potestad sancionadora, el principio de proporcionalidad se desarrolla en dos sentidos. En primer lugar, como un auténtico mandato al momento de fijar o establecer las consecuencias y sanciones. En segundo lugar, como criterio que debe ser considerado al aplicar y determinar la correspondiente sanción. La proporcionalidad se traduce entonces en que “la respuesta represiva del Estado debe considerar los aspectos que emanan de las circunstancias accesorias a la transgresión normativa”<sup>30</sup>, y que se reconozca que “con arreglo al derecho escrito y natural, no hay sanción válida sin juzgamiento previo” (STC Rol N° 13.284). Es por eso por lo que, al aplicar el precepto correspondiente, el juez deberá observar, analizar y considerar las situaciones fácticas del caso concreto. Desde este punto de vista, el legislador no debería establecer una sanción automática y única, que haga imposible que el juzgador conozca y valore las circunstancias y particularidades del caso. Tampoco podría fijar una que quede entregada a la pura discrecionalidad del juzgador.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional chileno -en adelante TC o Tribunal- ha planteado unos criterios jurisprudenciales sobre el principio de proporcionalidad centrados en el nexo de la ley y “el acto singular que aplica la respectiva sanción”<sup>31</sup>, según se verá a continuación<sup>32</sup>.

## 2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TC CHILENO PARA LA APLICACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD

El TC ha fijado una serie de criterios para evaluar la constitucionalidad de preceptos pertenecientes al derecho sancionatorio. Entre los más relevantes podemos señalar los siguientes:

---

<sup>29</sup> RETTIG ESPINOZA, Mauricio. (2018). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos*. Santiago: Ediciones DER-Universidad Alberto Hurtado, p. 208. Debe recordarse que la proporcionalidad no se reduce solo al ámbito propio del Derecho Penal, sino que resulta aplicable a toda actuación punitiva o sancionador del Estado. En efecto, dirá el Tribunal Constitucional: “un equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal” (STC Rol N° 2658, c.7). Cfr. CÉSPEDES PROTO, Rodrigo. (2018). “Proporcionalidad en la jurisprudencia judicial y administrativa chilena”. *Derecho Administrativo Económico*, No. 26, pp. 117-129.

<sup>30</sup> ENTEICHE ROSALES, Nicolás. (2017). *Las sanciones administrativas: el problema de la proporcionalidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 35.

<sup>31</sup> NAVARRO BELTRÁN, Enrique. (2018). “Notas sobre el Principio de Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional”. *Derecho Público*, No. Especial, p. 310.

<sup>32</sup> Cfr. STC Roles N° 3053; 2995; 3177; 3187; 3185; 3174; 3173, 3172; 3127. Estos criterios parten de la necesaria distinción efectuada por el mismo Tribunal entre el principio de proporcionalidad como herramienta metodológica o test específico, y el test como criterio de control del exceso o como prohibición de desproporción manifiesta en la aplicación de sanciones.

*a. El principio de proporcionalidad es exigible para que exista un equilibrio efectivo entre la sanción y la conducta sancionada.* El Tribunal ha declarado que este principio tiene estrecha relación con la igualdad ante la ley y con el derecho a un procedimiento racional y justo, en consonancia con el art. 19 Nos. 2 y 3 de la Constitución. Así, la proporcionalidad impide la aplicación automática de las disposiciones jurídicas, para exigir que estas se sujeten a “las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados” (STC Rol N° 1584, c.19) y, de esa forma, en los casos concretos se dé un “equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada” (STC Rol N° 2922, c.19). Este equilibrio, extensivo “a todo el orden punitivo estatal” (STC Rol N° 2658, c.7), pretende encauzar la protección de los derechos dentro de un procedimiento que no se aparte de los hechos que están siendo sometidos a juicio, ni de las garantías de las partes intervinientes, ni del reclamo justicia material, es decir, un procedimiento que tenga como objetivo una tutela judicial efectiva<sup>33</sup>.

*b. Se vulnera el principio de proporcionalidad cuando el legislador establece sanciones sin pautas jurídicas precisas que modulen su aplicación.* En la sentencia Rol 3014 el TC sostuvo que el legislador no puede prescindir de señalar criterios de graduación para la aplicación de sanciones (c.7-11). Además, debe integrar “determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley, como la trascendencia del daño, la ganancia obtenida con la infracción, el grado de voluntariedad, la condición o no de reincidente, etc.”<sup>34</sup>.

Por consiguiente,

[...] le está vedado al legislador -so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora- prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia (...). El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la consideración de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto. (STC Rol N° 2648, c.23)<sup>35</sup>.

De esta forma, un presupuesto básico para la creación de una sanción jurídica es su estructura “y los parámetros procedimentales para su determinación al caso

<sup>33</sup> “[...] en orden a que el artículo 19, número tercero, de la Constitución, al consagrar la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía del procedimiento racional y justo, ha establecido a la acción, entendida como el derecho fundamental al proceso (ver, entre otras, sentencias de los procesos roles 389, 478, 529, 533, 568, 654, 661, 806, 815 y 986), concepto hoy difundido en el mundo como el denominado derecho a la tutela judicial efectiva [...]”. (STC Rol N° 1535, c.17).

<sup>34</sup> STC Rol N° 2922, c.21. Cfr. STC Rol N° 2658.

<sup>35</sup> Este mismo criterio fue reiterado en las sentencias Roles N° 2922; 2946; 3014; 3236; 3542; 3575 y 3684.

individual no carezcan de mecanismos y pautas legales específicas y determinadas” (STC Rol N° 3236, c.20)<sup>36</sup>. Esto implica que el legislador debe “ordenar racionalmente la acción infractora con sus correlativas penas, conforme a la relevancia de los bienes jurídicos protegidos e incorporando al efecto márgenes mínimos y máximos de punición” (STC Rol N° 2946, c.21). En consideración a lo anterior, el Tribunal ha afirmado la necesidad constitucional de que la “ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida (Rol N° 2264, considerandos 18° y 19°)” (STC Rol N° 2658, c.7).

*c. La proporcionalidad, como principio, prohíbe el establecimiento de sanciones de severidad excesiva y protege el derecho a “la sanción merecida”.* Coherente con la racionalidad y la justicia de los procedimientos sancionatorios, el TC ha señalado que la ley debe proveer “los mecanismos para evitar una reacción punitiva del Estado significativamente desproporcionada y, por ende, injusta” (STC Rol N° 3014, c.22)<sup>37</sup>. Esto es coherente con la idea de que la fijación de una sanción no puede efectuarse prescindiendo de criterios de graduación de ésta, lo que conlleva la interdicción de sanciones únicas y sin graduaciones. Por tal motivo se vulnera la proporcionalidad, por ejemplo, cuando una multa administrativa impaga se convierte en prisión, sin que sea posible considerar la naturaleza o entidad de la falta cometida, obligando a imponer tal medida incluso respecto de hechos leves, tal como se expresó en la STC Rol N° 1518. Igual circunstancia sucedería cuando una norma

[...] describe una conducta amplísima, que no individualiza por sus características propias cuáles son en sí mismos los hechos concretos que se valoran por sus repercusiones negativas [...]. [Esto haría] susceptible de aplicación indiscriminada, pudiendo llegar hasta abarcar actuaciones de ínfima significación o apenas reconducibles a su formulación genérica, a las que se ha de aplicar una sanción única e inexorable, prevista con un rigor que otras normas reservan para los crímenes más graves [...]. (STC Rol N° 1518, c.16)<sup>38</sup>.

*d. Una decisión proporcional debe ser una decisión motivada, completa, coherente y oportuna.* La razonabilidad y proporcionalidad de una sanción implica la interdicción de cualquier arbitrariedad en ésta, ya que la aplicación de la potestad sancionadora provoca una significativa restricción de los derechos. Por eso la decisión que se adopte debe estar motivada de forma completa, coherente y oportuna, incluso cuando no se impone la sanción. Esto constituye una garantía para los intervinientes, ya que así podrán valorarla, y, si la consideraran contraria a derecho o arbitraria, podrían impugnarla en defensa de sus derechos.

<sup>36</sup> Cfr. STC Rol N° 3542; 3684.

<sup>37</sup> Reiterado en STC Roles N° 3236; 3542; 3575; 3684; 9731; 11.428; 11.432; 11.435; 11.438; 11.418.

<sup>38</sup> En este mismo sentido, STC Rol N° 3702.

Asimismo, una motivación será completa cuando contemple la totalidad de aspectos necesarios y accesorios para la identificación de los aspectos que permiten valorar la decisión tomada. Y será coherente cuando esté ordenada, es decir, cuando hay una concordancia o conexión entre los argumentos y la decisión. Por último, la motivación será oportuna al tomar los aspectos de relevancia en tiempo, de acuerdo con los fines del Derecho y en el momento que es conveniente para evitar un daño mayor o reparar el ya causado. En ese orden, el TC ha desarrollado la obligación de que exista una debida motivación tanto en la decisión que impone la sanción como la justificación del tipo y monto de ésta. Por tanto, se requiere que los motivos sean explícitos y ajustados a Derecho, de manera que la discrecionalidad que pudiera envolver la ejecución de la ley no exceda los límites y no se convierta en arbitraria<sup>39</sup>.

*e. El principio de razonabilidad y la justicia en los procedimientos excluye la posibilidad de fijar una sanción válida sin juzgamiento previo.* La jurisprudencia ha declarado inconstitucional la sanción que opera por el solo ministerio de la ley, es decir, cuando se excluye la posibilidad de discutir la procedencia o extensión de ella. A juicio del TC aquello supone una infracción al art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución, del que se desprende que “no hay sanción válida sin juzgamiento previo”, por lo cual la aplicación de una sanción no puede reducirse a “un hecho puramente maquinal” (STC Rol N° 3570, c.14)<sup>40</sup>. Es decir, una sanción sin juzgamiento es contraria a la razonabilidad y, por supuesto, a la proporcionalidad, al abandonar deliberadamente el juzgamiento de la acción y de las circunstancias que la rodean.

Dada la existencia de estos criterios, parece pertinente hacer una revisión sobre su cumplimiento en un ámbito de enorme relevancia, que involucra por una parte la tutela de derechos de los trabajadores, y por otra la potestad sancionadora del Estado. En concreto, revisaremos la sanción de exclusión de celebrar contratos con la administración pública al empleador que hubiera sido condenado en un juicio de tutela, lo que analizaremos a continuación.

### 3. LA EXCLUSIÓN CONTRACTUAL CON LA ADMINISTRACIÓN COMO SANCIÓN RESPECTO A LOS CASOS DE TUTELA LABORAL

En el cumplimiento de sus funciones, la Administración Pública toma decisiones con efectos jurídicos, y puede llegar a acuerdos de voluntades de largo plazo, de ejecución diferida o de tracto sucesivo con los particulares. Estos asumen “la calidad de cooperadores en la satisfacción de necesidades públicas”<sup>41</sup>. En este contexto, como manifestación de la actividad administrativa, los contratos que celebran los órganos del Estado con los particulares están sometidos a un régimen que guía sus requisitos,

<sup>39</sup> Cfr. STC Roles N° 3867; 7290.

<sup>40</sup> Cfr. STC Rol N° 3702.

<sup>41</sup> FLORES RIVAS, Juan Carlos. (2019). “Revisión de los contratos administrativos”. *Derecho*, No. 53, p. 67.

condiciones, contingencias y demás elementos que permiten cumplir sus objetivos. En Chile aquel régimen está contenido en una amplia normativa<sup>42</sup>, que incluye a la Ley N° 19.886, sobre bases de los contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, modificada por la Ley N°21.634 de 2023. Hasta esta reforma, el art. 4 de la Ley 19.886 disponía que:

Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal<sup>43</sup>.

Esa norma ha jugado un importante rol en el marco de condenas de personas naturales o jurídicas en procedimientos de tutela laboral<sup>44</sup>, por prácticas antisindicales o por infracción a derechos fundamentales de los trabajadores<sup>45</sup>. La exclusión contractual, incluida en los términos del ya mencionado art. 4 de la Ley 19.886, se relaciona tanto con el art. 495 inciso final como con el art. 294 bis, ambos del Código del Trabajo. El primero dispone que copia de la sentencia dictada en un procedimiento de tutela de derechos “deberá remitirse a la Dirección del Trabajo para su registro”. Por su parte, el segundo prescribe que la Dirección del Trabajo<sup>46</sup> debe llevar un registro

---

<sup>42</sup> Entre otras normas, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la Ley de Procedimientos Administrativos, la Ley de Adquisiciones y Enajenaciones de Bienes Corporales e Incorporales Muebles y Servicios de las Fuerzas Armadas, el Auto Acordado sobre el Funcionamiento del Tribunal de Contratación Pública, la Ley que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública.

<sup>43</sup> Como se verá, esta norma fue modificada por la Ley N° 21.634, que entrará en vigencia en diciembre de 2024, y que introduce parámetros que impediría la aplicación automática de la sanción que contempla este precepto.

<sup>44</sup> Cabe recordar que el conocimiento y resolución de las prácticas antisindicales se sustancia conforme las normas del procedimiento de tutela laboral (Cfr. inciso 4° art. 292 del Código del Trabajo).

<sup>45</sup> Sobre este procedimiento de procedimiento de protección de derechos fundamentales en el Derecho del Trabajo chileno, véase: UGARTE CATALDO, José Luis. (2018). *Derechos Fundamentales Tutela y Trabajo*, Santiago: Thomson-Reuters. Respecto de su aplicación a derechos en particular, véase: SIERRA, Alfredo. (2021). “Revisión de correos electrónicos por parte del empleador. Análisis crítico de la jurisprudencia administrativa sobre la materia”, en SEVERÍN, Juan Pablo (edit.). *Derechos fundamentales de la persona del trabajador. Vida privada, honra, inviolabilidad de las comunicaciones y protección del datos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 223-247.

<sup>46</sup> “La Dirección del Trabajo es un Servicio Público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Está sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y se rige por su Ley Orgánica (D.F.L. N° 2, del 30 de mayo de 1967) y el D.L. N° 3.551 de 1981”. Su misión es “Promover, proteger y garantizar los derechos laborales, implementando mecanismos que fortalezcan el dialogo social, y fiscalizando el efectivo cumplimiento de

de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, y publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras. Para estos efectos el Tribunal del Trabajo debe enviar a la Dirección las copias de los fallos respectivos, para hacer efectiva la prohibición para contratar con el Estado.

Se contemplaba entonces una sanción automática y única, que dio origen a la presentación de numerosos procedimientos de inaplicabilidad ante el TC, respecto de los preceptos legales indicados. Las impugnaciones se han fundado, entre otras razones<sup>47</sup>, en la infracción del principio de proporcionalidad en lo relativo a los siguientes aspectos:

*a. La exigencia de equilibrio entre la sanción y la conducta sancionada.* Esto tiene su origen en que no se examina el tipo de hechos ni razones que causaron la condena en los casos de tutela laboral. En ese sentido, es importante recordar que “[l]a diferenciación de situaciones jurídicas resultará constitucional, cuando además de tener un fin lícito, las consecuencias jurídicas de tal distinción resulten adecuadas y proporcionales al objetivo buscado” (STC Rol N° 1463, c.33)<sup>48</sup>.

*b. La necesidad de que las sanciones sean orientadas por pautas jurídicas precisas y que modulen su aplicación.* Las normas impugnadas prescinden de criterios de graduación para la aplicación de la sanción, lo que resulta contrario a la Constitución. A este respecto el TC ha señalado que:

[...] no se advierte la justificación y fundamento de una norma de efectos absolutos en la exclusión de contratantes, a partir de haber sido objeto de una determinada condena, con prescindencia de considerar la entidad de la sanción impuesta, el cumplimiento de la misma o las características particulares del reproche efectuado, cuestión que necesariamente genera además un cuestionamiento desde la proporcionalidad y la racionalidad de la sanción prohibitiva. (STC Rol N° 13074, c.7).

Por lo anterior, el carácter absoluto de la sanción, sin ninguna modulación, resulta contrario a la proporcionalidad y a la razonabilidad.

*c. La obligación de cumplir el principio de racionalidad y justicia en los procedimientos.* La “proporcionalidad como prohibición de desproporción manifiesta en la determinación de las sanciones, tiene un rol esencialmente limitador, siendo la gravedad de

---

la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo, que permitan construir modelos de relaciones laborales justas y equitativas entre trabajadores y trabajadoras, empleadores y empleadoras y organizaciones sindicales”. En <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-propertyvalue-81298.html>

<sup>47</sup> Esta sanción podría aplicarse al nuevo titular de la empresa en caso de sucesiones de empresa. Sobre la sucesión en Chile, véase: SIERRA, Alfredo. (2024). “Sucesión total y parcial de empresa. Análisis de los supuestos de hechos necesarios para su configuración”. *Trabajo y Derecho*, No. 118, pp. 1-31; SIERRA, Alfredo y ARAYA, Ignacio. (2024). “Fusión, división y transformación de sociedades como posibles supuestos de sucesión de empresa en el derecho chileno”, *Revista Jurídica Unicuritiba*, Vol.1, No. 77, pp. 443-483; SIERRA, Alfredo; PALOMO, Rodrigo; JOFRE, María Soledad. (2023). “Derecho de participación de los trabajadores en supuestos de cambio de empleador y su necesario reconocimiento en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Izquierdas*, No. 52, pp. 1-23.

<sup>48</sup> Cfr. STC Rol N° 1951.

la conducta el criterio de tolerabilidad constitucional en base al cual contrastar (de modo relacional) soluciones legislativas incidentes en la determinación de las penas” (STC Rol N° 3177, c.5)<sup>49</sup>. Es decir, la forma en que se contemplaba la sanción con- tradecía la prohibición de establecer sanciones de severidad excesiva, y el derecho a “la sanción merecida”. Según el TC, se llega a esta conclusión tanto si se entiende que la sanción es una “autotutela ejecutiva”, al imponerse ipso facto por el mero registro de la Dirección del Trabajo, como si se considera que es una medida legal prohibiti- va, que genera una excepcional “autotutela legal”<sup>50</sup>.

*d. La prohibición de fijar una sanción válida sin juzgamiento previo.* A pesar de que existía un juzgamiento previo en sede de tutela laboral, lo cierto es que ese proceso no discernía el aspecto de la exclusión contractual. En otros términos, no era parte del procedimiento laboral, y por eso no era objeto de análisis por parte del juez del trabajo de la correspondiente sentencia. Aquello llamó la atención del TC, ya que “en efecto, establecida una conducta atentatoria al ordenamiento jurídico laboral e impuesta la condena correspondiente por la jurisdicción competente, por el solo ministerio de la ley se impone automáticamente otra sanción consistente en la in- habilidad para contratar con el Estado como reproche a una conducta que ya ha sido debidamente castigada” (STC Rol N° 13.074, c.5).

Si bien se podía considerar como una sanción accesoria a una principal, debe tenerse presente que el art. 4 de la Ley 19.886 la imponía asociada a una infracción laboral constatada en una sentencia. Por eso, la existencia de “otra” sanción —para que realmente sea accesoria— debe estar ligada a una sanción principal, ya que esta última lleva aparejada evidentemente la calificación del incumplimiento para el cual procede. Así, una sanción accesoria no solo debe estar conectada al incumplimiento, sino que debe tomar en cuenta la sanción que se recibió, la vulneración al bien ju- rídico protegido y las causas de éste. Por eso, cuando en la aplicación de la sanción accesoria no se valora debidamente su correspondencia o pertinencia con la sanción principal, puede ser vista como una afectación a preceptos y garantías constituciona- les, y servir de fundamento a una impugnación de su aplicación, por producir efectos inconstitucionales<sup>51</sup>.

*e. El deber de garantizar el principio de bien común.* La aplicación automática de la sanción de exclusión contractual puede acarrear perjuicios que van mucho más allá de la afectación de la actividad económico-empresarial. En ciertos casos puede afectar a

<sup>49</sup> Cfr. STC Roles N° 3053; 2995; 3187; 3185; 3174; 3173; 3172; 3127.

<sup>50</sup> Ver STC Rol N° 13018, c.13-14.

<sup>51</sup> “[...] los efectos que produzca tal sentencia [laboral, es decir, la exclusión contractual] sólo comenzarán con la incorporación del requirente en el registro de proveedores que no pueden contratar con el Estado. Desde entonces el afectado podrá reclamar contra tal acto administrativo, impugnándolo por la vía de reposición o jerárquica y, estando a firme el acto administrativo si no le es favorable, puede interponer las acciones jurisdiccionales que correspondan, como son la que establece la propia Ley de Contratación Pública o el recurso de protección, por lo cual no se aprecia que se vulneren las garantías del debido proceso por la aplicación en el caso de los preceptos impugnados” (STC Rol N° 13077, c.24-25).

la comunidad, e incluso a los propios intereses materiales y económicos del Estado. Por eso, y dependiendo del caso, la imposición automática de la sanción lleva a una limitación no excesiva de la libertad de desarrollar actividades económicas y del derecho de propiedad, reconocidos en el art. 19 numerales 21 y 24 de la Constitución. Y es que, con relación a la primera, ésta no solo implica la libertad para formar o para poner fin a un negocio, sino que también el amparo de su desarrollo. A su vez, se afectaría el derecho de propiedad, al privar a las personas naturales o jurídicas de las legítimas ganancias que podrían obtener por la venta de bienes o la prestación de servicios a la Administración.

Ahora bien, no cabe duda de que el legislador puede regular, complementar o limitar el ejercicio de derechos y libertades, según lo prescribe el art. 19 N° 26 de la Constitución<sup>52</sup>. Pero esta actividad normativa no debe ser arbitraria ni ajena a lo contextual. Por el contrario, debe ser razonable y proporcionada. De no serlo, infringiría la supremacía constitucional y el principio de juridicidad de los arts. 6, inciso 1°, y 7, inciso 1°, de la Constitución. Atentaría además contra la prohibición de afectar los derechos en su esencia del ya mencionado numeral 26 del art. 19. De paso, se afectaría el principio de servicialidad del Estado, contemplado en el art. 1 inciso 4° de la Constitución, que en palabras del TC es “una garantía de buena fe y lealtad estatal que vendría a complementar los elementos puramente formalistas reconocidos en el artículo 7° de la Constitución, de una manera sustancialista, reconociendo la primacía del sentido finalista pro persona” (STC Rol N° 2693, c.18)<sup>53</sup>.

En suma, la aplicación de la sanción automática que contemplaba el art. 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, podía generar evidentes efectos contrarios a la Constitución, específicamente a los arts. 1, inciso 4°, 6, 7 y 19 N°s 3, 24 y 26. Así fue hecho presente en varias oportunidades ante el TC a través de diversos procedimientos de inaplicabilidad.

Sin embargo, la jurisprudencia recaída en aquellas inaplicabilidades no ha sido homogénea, según se demostrará en la subsiguiente sección<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> “[...] las restricciones o limitaciones que se imponen a un derecho fundamental deben cumplir con los siguientes requisitos: a) determinación y especificidad; b) respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, deben ser razonables y justificadas; y c) no pueden afectar la esencia del derecho asegurado”. (STC Rol N° 167, c.12). Cfr. STC Rol N° 1365.

<sup>53</sup> Cfr. STC Roles N° 2921; 3028.

<sup>54</sup> Para efectos de la recolección de la jurisprudencia a analizada se empleó el modelo propuesto en: FUENTES-CONTRERAS, Édgar Hernán y RIVAS-RAMÍREZ, Daniel. (eds.). *Método(s) y derecho(s): Construcciones alternativas de líneas jurisprudenciales para derechos y garantías*. Bogotá, D.C.: Tirant lo Blanch, 2020.

#### 4. EL PRECEDENTE DEL TC SOBRE LA EXCLUSIÓN CONTRACTUAL

Durante 2018 y 2019, el TC reconoció a través de cuatro sentencias que la exclusión contractual vulneraba el principio de proporcionalidad. Se trata de los fallos roles 3570 y 3702 de 2018, y 3978 y 4078 de 2019. El Tribunal estableció no solo la afectación del parámetro constitucional en los casos *sub examine*, sino que además modificó la postura previa que había expuesto en las sentencias roles N° 1968, 2133, 2722 y 2729, de los años 2012, 2013 y 2015. En estas últimas el TC había fundado los rechazos de los requerimientos de inaplicabilidad en: a. los fundamentos y finalidades de la exclusión contractual establecida por la ley; b. la ausencia de una discriminación cuando se aplica la inhabilidad, y, c. la inexistencia de una vulneración al debido proceso y a la garantía del *non bis in idem*. En estos casos el Tribunal sostuvo que la sanción era una medida idónea y adecuada para fortalecer las políticas públicas que persiguen promover la no afectación de los derechos laborales y el combate a las prácticas antisindicales, lo que constituye un fin legítimo<sup>55</sup>.

Complementando este punto de vista, sostuvo también que el “establecimiento de sanciones ante conductas antisindicales no debe mirarse solo desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador, sino desde la óptica de un mecanismo de protección y garantía del ejercicio de la libertad sindical” (STC Rol N° 2722, c.26). Aquello justifica la creación de un Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración, herramienta que responde a “la necesidad de asegurar la plena vigencia de los principios de publicidad y transparencia de quienes contratan con la Administración, unido a la garantía de idoneidad que ello exige” (STC Rol N° 2133, c.12).

Más tarde, el TC evaluó la constitucionalidad respecto al evento de que se estableciesen consecuencias jurídicas sin contemplar hechos concretos, concluyendo que la norma cuestionada solo contempla “el efecto negativo que han producido conforme a un criterio de valoración. De modo que, por esa sola consecuencia generada, cualquier acto o conducta deviene susceptible de una única sanción, sin importar sus características intrínsecas, entidad, trascendencia ni gravedad” (STC Rol N° 3978, c.13), lo que produce que se impida una actuación proporcional, ya que se aleja de la exigencia de que en la adopción de sanciones sea “en forma justa y racional al establecer conductas y penas, de manera que exista entre unas y otras la debida correspondencia y simetría” (STC Rol N° 3978, c.16). La ausencia de proporcionalidad puede conducir, en momentos, a resultados exagerados frente a las conductas que originaron la sanción, haciendo “patente una aplicación indiscriminada que redundaría en sanciones desmesuradas y por hechos aislados” (STC Rol N° 3702, c.2).

<sup>55</sup> “[...] artículo 4° de la Ley N° 19.886 se relaciona con la necesidad de proteger más eficazmente los derechos fundamentales de los trabajadores, que no sólo abarcan aquellos derechos específicamente laborales (libertad sindical, justa retribución, etc.) sino que, también, aquellos derechos denominados “inespecíficos”, propios de toda persona, y cuyo respeto en el ámbito de la empresa se ha querido reforzar de un modo especial” (STC Rol N° 1968, c.27).

En consecuencia, la norma contempla no solo una inhabilidad, sino también una sanción que motiva una homologación arbitraria que “solo afecta a los empleadores que contratan comúnmente con el Estado y que conservan su identidad como enseña de prestigio institucional, ya que en la práctica esta inhabilidad no se transmite a la compañía absorbente en caso de la cada vez más corriente fusión de sociedades anónimas” (STC Rol N° 3570, c.11).

Dichas sentencias siguen una lógica diferente a las precedentes. Se caracterizan más bien por no pronunciarse, en estricto sentido, sobre la finalidad de la regulación como mecanismo para el fortalecimiento de otras políticas públicas. Pero, advierten la existencia de la vulneración de derechos constitucionales como la igualdad ante la ley y el debido proceso. Si bien estos fallos no desarrollan aspectos como el *non bis in idem*, sus respectivas *ratio decidendi* acogen la argumentación relativa a la presencia de una vulneración de los preceptos constitucionales cuando hay una imposición de una sanción de plano.

Por otra parte, el TC incluyó en su revisión un asunto no contemplado previamente, a saber, que la sanción que se impone de plano causa perjuicio a los trabajadores a quienes se pretende “proteger”<sup>56</sup>. A este respecto el Tribunal afirmó que “Cualquiera advierte que los propósitos intimidatorios de esta ley se traducen en unas consecuencias excesivamente dañosas para la empresa y los trabajadores de esta, que ninguna regla ni principio constitucional pueden contribuir a validar” (STC Rol N° 3978, c.27). Bajo dichos argumentos, el TC estableció una línea decisional que se mantuvo en sentencias dictadas en los años 2018<sup>57</sup>, 2019<sup>58</sup> y 2020<sup>59</sup>. Sobre esta base se generó hasta 2021 un precedente sólido, que encontraba sustento, como lo reiteraba el propio TC, en las sentencias roles N° 3570, 3702, 5695, 7529, 7516, 7626, 7785, 7635, 7777, 8002, 7778, 7584, 7753, 8294, 8624, 8559, 8620, 8703, 8820, 8803, 8760, 9007, 9047, 8930, 9008, 9179, 9412, 10018 y 9840.

Sin embargo, varias inaplicabilidades planteadas durante 2021 se resolvieron con algunas variantes<sup>60</sup>. Así, pese a que la mayoría conservará la posición del Tribunal, entre agosto de 2022 y enero de 2023 por lo menos ocho sentencias no acogen los requerimientos<sup>61</sup>. Fundamentalmente, la modificación del precedente se realizó en la sentencia rol N° 12264, la cual manifiesta y reconoce las dos tendencias previas, aunque señala que:

<sup>56</sup> En parte de las sentencias se ha expresado que la inhabilidad causada no es una sanción en sí misma, “sino que corresponde a una accesoriedad legislativa fruto de evitar la violación de la normativa laboral [...]”. STC Rol N° 12804, c.16. Cfr. STC Rol N° 2722 y 2729.

<sup>57</sup> Cfr. STC Roles N° 4722; 4836; 4843; 5267; 5360; 5695.

<sup>58</sup> Cfr. STC Roles N° 5912; 7516; 7584; 7626; 7635; 7753; 7777; 7785; 8002.

<sup>59</sup> Cfr. STC Roles N° 10018; 8294; 8559; 8620; 8624; 8703; 8760; 8803; 8820; 8930; 9007; 9008; 9047; 9179; 9412; 9742; 9840; 9876; 9895.

<sup>60</sup> Cfr. STC Roles N° 10065; 10066; 10613; 10814; 10820; 11081; 11272; 11300; 11782; 11915; 11916; 11920; 11924; 11929; 12003; 12031; 12051; 12159; 12192; 12585.

<sup>61</sup> Cfr. STC Roles N° 12264, 12319, 12382, 12408, 12583, 12595, 12635, 12664.

En esta oportunidad, tras cambios recientes de integración, esta Magistratura modificará la línea jurisprudencial que, siempre en votación dividida, fue determinada por mayoría del pleno desde junio de 2017 hasta inicios del presente año, para rechazar la presente acción de acuerdo con los fundamentos que más adelante esta sentencia desarrollará. (STC Rol N° 12264, c.6).

Debemos destacar que, antes del estudio de fondo del caso, el TC reflexiona sobre su precedente y cuándo puede ser modificado. Para esto acude a la doctrina y las decisiones de otros tribunales, como el español, el colombiano y el argentino, así como a la propia, en especial la relativa a la naturaleza del recurso de inaplicabilidad y sus efectos. Luego, entrando al estudio de los fundamentos de las decisiones previas, el Tribunal sintetiza la línea argumental en dos vulneraciones constitucionales: a) el art. 19 N° 2, sobre igualdad ante la ley y prohibición de discriminaciones arbitrarias, y b) art. 19 N° 3, con relación al derecho a la existencia de un procedimiento legal racional y justo.

Bajo esas ideas, el Tribunal estudia dichas vulneraciones contextualizando las finalidades de la contratación pública y la defensa de los derechos humanos de los trabajadores. Ambas temáticas se abordan desde la idea de la globalización y sus implicaciones. En su opinión, dicho enfoque ha permitido la formación de organizaciones internacionales y la formulación de políticas horizontales de regulación para influenciar las dinámicas privadas más allá de la existencia de mandatos generales por medio de las leyes, llevando a “la inclusión en la contratación pública de cláusulas sociales y ambientales” (STC Rol N° 12264, c.21).

El TC citó además sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>62</sup> y la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, que se encargaba de sintetizar las orientaciones comunitarias del derecho sobre contratación pública. El Tribunal acudió también a: a) El Informe de derechos humanos y empresas de 2017, del Comité de Derechos Humanos del Parlamento del Reino Unido; b) La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada, el 25 de septiembre de 2015, de la Asamblea General de las Naciones Unidas; c) Dos guías vinculadas a políticas horizontales en materia de contratación pública, de 2015 (Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública y la guía “Principios de compra pública sostenible”) de la OCDE, y, finalmente, d) El Convenio N° 94 de la OIT. Con dichas referencias, que podrían ser consideradas como parte del llamado *soft law*, el TC llega a la conclusión de que:

[...] la tendencia mundial es que la contratación pública “no puede concebirse exclusivamente como una herramienta de aprovisionamiento de los poderes públicos, sino como un poderoso instrumento para llevar a cabo políticas públicas tan diversas como la promoción de la innovación, el fomento de las Pymes o la sostenibilidad social y ambiental” (Gallego Córcoles, M. I., 2017, “La integración de cláusulas sociales, ambientales y de inno-

---

<sup>62</sup> *Beentjes* de 1988, *Concordia Bus Finland* de 2002, *RegioPost* de 2015.

vacación en la contratación pública”, *Documentación Administrativa*, (4), p. 93). (STC Rol N° 12264, c.23).

Con todo, llama la atención que el Tribunal no aclaró la fuerza vinculante de la normativa citada para el ordenamiento chileno. Tampoco asumió la valoración de la similitud o equivalencia de los hechos de las sentencias internacionales citadas, y sólo mencionó que Chile es parte de la OCDE y que no había suscrito ni ratificado el Convenio N° 94 de la OIT.

Así, en la sentencia se sintetiza la finalidad de la sanción cuestionada a través de tres objetivos: a) el aseguramiento de libre competencia; b) la reputación y buena fe en la contratación con el Estado; y, c) el incentivo económico para el cumplimiento de legislación laboral. A partir de estos argumentos el TC expresó que es legítimo y coherente con las normas constitucionales y laborales el establecimiento de incentivos a través de la ley, como se hace en el caso estudiado. Esto significó retrotraer el precedente y acudir, como se hizo, a las sentencias de 2012 y 2013, es decir, los roles N° 1968 y 2133, respectivamente.

No obstante, es llamativo que las razones expuestas no son en sí el fundamento para resolver el caso concreto. De hecho, en el pronunciamiento quedó de manifiesto que la decisión de no acoger el recurso se basaba en que éste adolecía de “una serie de defectos de carácter formal que nos llevan a considerar que nos encontramos frente a un conflicto en el que la declaración de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no producirá efectos útiles ven él” (STC Rol N° 12264, c.40). En otros términos, si bien se hace un estudio sobre la posible inconstitucionalidad de los preceptos y de la procedencia del recurso de inaplicabilidad, el Tribunal no efectúa una valoración del caso. Esto debido a que no se analizó, entre otros aspectos, la naturaleza jurídica de la entidad, el tipo de proceso, el tipo de hechos sancionados, la proporcionalidad de la sanción en relación con los hechos. Se prescindió así de atender el contexto específico del litigio, más bien el TC se centró en la adecuación de la medida y su coherencia con la finalidad y la del ordenamiento jurídico chileno —incluyendo las indicaciones internacionales—.

Tanto las orientaciones expuestas como la decisión de rechazar los requerimientos por defectos formales aparecerán de nuevo en las sentencias roles N° 12319, 12595, 12635, 12750, 12782, 12866, 12882, 12901, 13072, 13077, 13183, 13284, 13334, 13441, 13589, 13591, 13615, 13665, 13666, 13742, 14008, 14147<sup>63</sup>. En estos fallos se reconoce de modo excepcional la constitucionalidad de la inhabilidad, bajo el mismo modelo argumentativo antes mencionado. Pero el motivo esencial para rechazar los requerimientos fue formal, sin que se haga un estudio de fondo de los fundamentos de las impugnaciones de inaplicabilidad<sup>64</sup>. Dicho de otro modo, puede

<sup>63</sup> En las STC Roles N° 12583, 12717, 12805, 12989, 13333, 13194, 13311, 13404, 13447, 13906 se produjo empate de votos, rechazándose el recurso.

<sup>64</sup> Cfr. STC Roles N° 12804, 12829, 12939, 13445, 13654, 13740.

afirmarse que no hay razones de fondo que avalen directamente el apartamiento del precedente; al tiempo que la argumentación material expresada difícilmente puede ser considerada como *ratio decidendi* de aquéllos.

Es importante destacar que, a diferencia de las sentencias que acogieron las inaplicabilidades, las que han resuelto en sentido inverso no han sentado una doctrina uniforme. En efecto, en estas últimas se pueden constatar tres opciones: no acoger por incumplimientos formales del requerimiento, no acoger por empate en la votación y no acoger con base en el fondo de la solicitud.

En todo caso, en ese tiempo, también se han dictado tres sentencias que acogen los requerimientos de inaplicabilidad de los preceptos que se han analizados<sup>65</sup>: En estos, el TC reitera la necesidad de analizar el problema considerando no solo si la finalidad de la medida es legítima y adecuada, sino también el grado de intervención y afectación de los derechos. Así, el TC entiende que para que una medida sea considerada acorde al principio de proporcionalidad no basta con que responda a un fin legítimo, sino que debe indagarse si es necesaria y si resulta proporcional en sentido estricto. Es decir, corresponde examinar si dentro de las diferentes opciones existentes no hay una medida alternativa que cumpla con igual o mayor idoneidad el fin que se pretende alcanzar y debe verificarse que el grado de intervención esté justificado por la gravedad de la situación.

Para ello, se hace importante valorar las consecuencias que tiene la medida al momento de su aplicación, tanto en abstracto como en concreto: Es lo que en su momento hizo el TC en las sentencias roles N° 3750 y 9840, que sirvieron de base para que más tarde, en las sentencias roles N° 13017, 13018 y 13074 (todas falladas en 2022), se sostuviese que:

[...] los términos en que se encuentran establecidos los preceptos legales impugnados determinan la imposición de una verdadera sanción de plano, con grave trasgresión al mandato que le impone la Constitución al legislador, de establecer siempre las garantías de un justo y racional procedimiento (19 N° 3 inciso sexto), lo que importa la existencia de un debido proceso que exige toda respuesta punitiva estatal. Tal restricción se refleja en la imposición de la medida misma de exclusión, la que no puede ser discutida en su procedencia, así como tampoco puede ser objeto de ponderación en su extensión. [...]. De este modo, la imposición por el legislador de una medida en los términos descritos -auténtica sanción prohibitiva-, no resulta conciliable con la exigencia constitucional de un debido proceso<sup>66</sup>.

Por ende, el criterio del TC ha sido variable y heterogéneo respecta a la constitucionalidad de la exclusión contractual como sanción automática derivada de la sanción de un proceso laboral. De hecho, pueden identificarse cuatro posturas: a) el rechazo del requerimiento, previo estudio de fondo; b) el rechazo del requerimiento por empate entre las posiciones sostenidas en la resolución; c) el rechazo

---

<sup>65</sup> Cfr. STC Roles N° 13017, 13018 y 13074.

<sup>66</sup> STC Roles N° 13017, 13018 y 13074.

del requerimiento por defectos formales en su presentación; y d) la procedencia del recurso al considerar la inconstitucionalidad de los efectos de las disposiciones valoradas. De estas posturas, las sentencias más abundantes son las que acogen los requerimientos por razones de fondo. En las que los rechazan, muchas se centran en los defectos formales y otras tantas se rechaza al generarse un empate de votos —sin que exista la posibilidad de que haya un voto dirimente, como si sucede para otros casos, según lo prescrito en el art. 8 literal h) de la Ley N° 17.997—. Y las que entran a resolver de acuerdo con el fondo del requerimiento, se suele observar que se llega a su rechazo sin mayor exploración respecto de la proporcionalidad.

En ese orden, la ausencia de uniformidad de la jurisprudencia del TC puede verse como un resultado de la forma como se plantean los requerimientos y a los problemas de coherencia entre la naturaleza de la inaplicabilidad y las competencias del Tribunal. Por tanto, no sería equivocado pensar que las dos posturas más relevantes podrían conciliarse si se efectúa una lectura armónica y una interpretación conforme, según se muestra en el siguiente apartado.

## 5. ¿ES PROPORCIONAL LA EXCLUSIÓN CONTRACTUAL COMO SANCIÓN A INFRACCIONES LABORALES?

Debido al proceso de constitucionalización del ordenamiento, la efectividad de los preceptos constitucionales se encuentra mediada tanto por la determinación de las normas constitucionales, como por el respeto y garantía de las competencias constitucionales. En ese sentido, los órganos estatales aplican, garantizan y guardan la integridad de la Constitución de acuerdo con sus diferentes obligaciones. Por ello, la efectividad de la Constitución no sólo queda en manos del Legislador, ya que sus labores se articulan con las competencias que ostentan los otros órganos estatales. Así, la colaboración armónica que ejecutan los diferentes poderes permite un equilibrio entre éstos, y hace posible que la actividad del Estado responda a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, tal como se ha descrito con anterioridad.

Por esto, la dinámica constitucional implica la interacción de principios que faciliten el proceso de interpretación, es decir, “determinación, ‘concretización’ (*konkretisierung*)”<sup>67</sup> de las normas constitucionales a través métodos, lineamientos y límites coherentes. De hecho, la práctica del control que realizan los jueces constitucionales está sometida a la presunción de constitucionalidad de la ley, o lo que se ha denominado, en ciertos contextos, el principio *in dubio pro legislator*<sup>68</sup>, y a la obligación de

<sup>67</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal (1985). “La interpretación constitucional”. *Derecho PUCP*, No. 39, p. 332.

<sup>68</sup> “Esto significa que en caso de duda razonable acerca de la ocurrencia de un vicio de procedimiento, la duda debe ser resuelta a favor de la decisión mayoritaria adoptada por un cuerpo deliberante, específicamente el Congreso de la República”. ECHEVERRI QUINTANA, Eudoro. (2016). “La interpretación constitucional: ¿eclipse del control al poder?”. *IUS*, Vol. 10, No. 37, p. 67.

efectuar una interpretación conforme con la Constitución<sup>69</sup>. De esta forma se pretende evitar el activismo judicial y el riesgo que éste supone para la democracia y para la ley como expresión de ella. Sin embargo, no cualquier interpretación, sea legislativa, administrativa, o judicial, puede ser vista como compatible con la Constitución.

Esto lleva a que en un Estado Constitucional sea de mayor relevancia la diferencia entre la interpretación en abstracto y la interpretación en concreto, así como la interpretación de la ley y la interpretación del derecho. Pues bien, la interpretación en abstracto implica básicamente atribuir significados a textos, categorías, preceptos o términos jurídicos, mientras la interpretación en concreto está “dirigida a identificar los casos regulados por cada norma”<sup>70/71</sup>.

Ahora, la interpretación de la ley busca fijar el sentido y alcance de una fuente formal del ordenamiento jurídico. Pero cuando se habla de interpretación del derecho

Nos encontramos con una actividad más compleja que la mera atribución de significado a un texto normativo: se incluye, además de la atribución de significado a un segmento del discurso legislativo, la resolución de antinomias, la integración de la ley, etcétera. Si tenemos presente que la ICC [interpretación conforme constitucional] constituye un mecanismo para salvar una ley que, interpretada analíticamente, resulta inconstitucional, entonces podemos afirmar que su objeto es el Derecho y no sólo la ley<sup>72</sup>.

Desde esa perspectiva, hacer un análisis, en términos de proporcionalidad, de la sanción que contempla el art. 4º, de la ley N° 19.886, involucra el reconocimiento y aplicación de los principios de la interpretación constitucional que validan no sólo el valor vinculante de las normas constitucionales, sino que también la conservación de

<sup>69</sup> Cfr. AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. (2019). “El principio de interpretación conforme a los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena”. *Cuestiones Constitucionales*, Vol. 1, No. 41, pp. 83–128; FUENTES-CONTRERAS, Édgar Hernán. (2021). “(Im)precisiones de la interpretación conforme constitucional”. *Dikeion*, Vol. 30, No. 2, pp. 335–372; CELIS VELA, Dúber Armando. (2021). “La tesis sobre la especificidad de la interpretación constitucional”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 19, No. 4, pp. 1261–1290.

<sup>70</sup> LIFANTE VIDAL, Isabel (2015). “La interpretación jurídica”, en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (eds.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. II). México: UNAM, p. 1367.

<sup>71</sup> Es importante mencionar que sobre la distinción de interpretación en abstracto y en concreto existen discusiones de relevancia. Sin embargo, no es abordado en el texto debido a que excede su intención, pero se puede ver, entre otros: GUASTINI, Riccardo. (2012). “El escepticismo ante las reglas replanteado”. *Discusiones*, Vol. 11, pp. 27-57; GUASTINI, Riccardo. (2015). “Interpretación y construcción jurídica”. *Isonomía*, No. 43, pp. 11-48; SARDO, Alessio. (2020). “Algunas consideraciones acerca de la distinción entre interpretación en abstracto e interpretación en concreto: Un Balance”. *Discusiones*, Vol. 23(Especial), pp. 209–244. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2019.2221>.

<sup>72</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Ángel. (2016). “La interpretación conforme con la Constitución: una aproximación conceptual”. *Ius et Praxis*, Año 22, No. 2, p. 160.

la ley. En tal sentido, frente a la regulación legal el operador jurídico debe emplear el principio de proporcionalidad con la finalidad de que no se confunda una legítima limitación de derechos con suspensiones indebidas, con vulneraciones o con restricciones excesivas.

De esa forma, cuando el operador jurídico *interpreta la ley en abstracto* precisa de los significados de las disposiciones jurídicas, mientras que *en concreto* discierne sobre la aplicación de las normas en el caso cuestionado, según los requisitos prescritos. Pero, a su vez, al momento interpretar el operador debe reconocer que su labor conlleva también armonizar las instituciones y categorías (interpretar el Derecho en abstracto) y dar solución a un problema jurídico determinado (interpretar el Derecho en concreto). En definitiva, la interpretación es un proceso complejo, el cual pone de manifiesto que la solución de fondo a la que llegue el operador jurídico se convierte también en un criterio y parámetro para los casos subsiguientes.

De tal modo, las consecuencias de la interpretación de las normas cuestionadas pueden reflejarse en el siguiente cuadro:

Tipos de Interpretación	Interpretación de la ley	Interpretación del Derecho
Interpretación en abstracto	Inhabilidad	Sanción accesoria
Interpretación en concreto	Sanción automática, única e instantánea	Sanción ajena a la proporcionalidad y razonabilidad

Figura No. 01 – Valoración de la consecuencia jurídica generada por el art. 4 inciso primero de la Ley N° 19.886 y el art. 495 inciso final del Código del Trabajo.

Fuente: Creación propia.

Así, parece posible considerar, aunque sea preliminarmente, que las disposiciones analizadas podían ser constitucionales, tal como lo señaló el Tribunal. Con todo, dicha apreciación se fundaba en un proceso intelectual de interpretación donde prima lo meramente legal, en sentido abstracto. Por eso la norma del art. 4 de la ley N° 19.886 podía entenderse como una inhabilidad y no como sanción. Pero si se interpretaba como un elemento que integra el ordenamiento jurídico, es decir, si se efectuaba una interpretación en abstracto, las consecuencias que provocaba ese precepto y su relación con el art. 495, inciso final, del Código del Trabajo, bien podrían ser categorizadas como una sanción accesoria, en apariencia constitucional.

Pero si se trata de una sanción se estaría en presencia de una restricción o limitación de derechos fundamentales, cuya revisión exige mayor rigor y profundidad, a fin de impedir posibles afectaciones desmedidas, ajenas a la finalidad de la norma y que

no sean realmente necesarias<sup>73</sup>. De hecho, debe recordarse que la proporcionalidad “solo aplica cuando hay un “fin” (que debe ser legítimo) y una “medida” (que debe adecuarse al fin, ser necesaria y proporcionada)”<sup>74</sup>. Por esto,

La constitucionalidad de una intervención legislativa semejante dependerá de que esté justificada por su contribución para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo. Esta definición explica por qué la cadena argumentativa del principio de proporcionalidad debe comenzar con la determinación del fin perseguido por el Legislador. Si, al intervenir en un derecho, el Legislador no persigue ningún fin, o persigue un fin constitucionalmente ilegítimo o irrelevante, la ley deberá ser declarada inconstitucional por carecer de razonabilidad, o dicho con una terminología equivalente, por ser arbitraria<sup>75</sup>.

En consonancia con lo anterior, el TC sostuvo de manera reiterada que los arts. 4º, inciso primero de la ley N° 19.886 y 495, inciso final, del Código del Trabajo desarrollaban fines legítimos. Algunos podían ser considerados como fines inmediatos o fácticos —en esencia la exclusión contractual en razón a un parámetro objetivo—. Mientras que otras serían fines mediatos o normativos, relacionados con la protección de los derechos de los trabajadores víctimas de vulneración de sus derechos o de prácticas antisindicales, como también con el desarrollo de una contratación administrativa que favorezca aspectos como la probidad, publicidad y juridicidad. Desde este punto de vista, bien puede pensarse que estos preceptos impulsan la existencia de una igualdad material, al establecer un tratamiento diferenciado ante situaciones heterogéneas.

No obstante, pese a la existencia de finalidades legítimas, desde la perspectiva de la proporcionalidad no cualquier medida debe ser tomada como válida para alcanzar las finalidades. Por tal motivo, existiendo ese fin legítimo y siendo la medida idónea para intentar acceder a éste, dicho principio obliga a que la medida que se tome sea la más eficaz para los fines que se espera. Y que sea, a su vez, entre las diversas opciones, la menos limitativa de los derechos. Además, en caso de que la medida cumpliera con esos requisitos, se hace totalmente imprescindible valorar la intensidad de la intervención que conlleva. Para tal efecto debe medirse el grado de afectación de los derechos involucrados, de manera que no se sobrepase su contenido esencial, ya que de lo contrario se desnaturalizarían dichos derechos y, como consecuencia, la medida sería contraria a las normas constitucionales.

---

<sup>73</sup> El tipo de control que debe ejecutarse suele estar conexo al tipo de intervención que hace el legislador, sea leve, medio o intenso, los cuales puede ser así observados desde la intensidad de la regulación frente a los derechos. Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime. (2014). “Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. 47, No. 139, pp. 65-100.

<sup>74</sup> RIOFRIO MARTINEZ-VILLALBA, Juan Carlos. (2016). “Alcance y límites del principio de proporcionalidad”. *Chilena de Derecho*, Vol. 43, No. 1, p. 288.

<sup>75</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. (2005). “Tribunal Constitucional, legislador y principio de proporcionalidad”. *Española de Derecho Constitucional*, Año 25, No. 74, p. 418.

Es importante recordar que este análisis no implica indefectiblemente un proceso de optimización. Más bien, lo que se busca es establecer si la medida se gestiona de una forma que no vaya a confundir una limitación legítima con una vulneración o suspensión del derecho, tal como se expresó previamente<sup>76</sup>.

En ese marco, las sentencias que rechazaron las inaplicabilidades se centraron en reafirmar la existencia de un fin legítimo y, a lo sumo, si había o no, dentro del ordenamiento jurídico chileno, un mecanismo para contradecir la decisión de inscribir la sentencia laboral que condena a los posibles contratistas a la exclusión contractual. En dichos fallos no se revisó la idoneidad y necesidad<sup>77</sup>, a diferencia de las sentencias que acogieron las cuestiones de inaplicabilidad, que se fundaron en el carácter automático, único e instantáneo de la sanción. Por ende,

*a. Carece de idoneidad para alcanzar el fin perseguido.* Esto teniendo en cuenta que la idoneidad de una medida involucra el establecimiento de evidencia fáctica que pueda ofrecer niveles de certeza pertinentes sobre la adecuación de la disposición<sup>78</sup>. Dicha evidencia y niveles de certeza deben justificar el nivel de intervención legislativa sobre los derechos cuestionados. De esa forma, la ausencia de esa evidencia puede conducir a una duda razonable sobre la idoneidad que debe resolverse administrando la duda a favor de la libertad, acorde al principio *pro persona*, lo que llevaría a la inconstitucionalidad de la medida cuestionada<sup>79</sup>.

*b. No es necesaria, al existir otras posibilidades menos limitativas para los derechos.* Sin duda, existen otras medidas que pueden atender a los fines legítimos perseguidos por la norma, sin llegar a convertirse en mecanismos excesivos en la limitación de los derechos. Entre éstas pueden señalarse, por ejemplo, el establecimiento de puntajes que sean disminuidos para el momento de la selección contractual, la imposición de medidas de reparación integral que aseguren en mayor forma la no repetición, la limitación a tipos de contratación según su naturaleza y la prestación del servicio

<sup>76</sup> Cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. (2003). “Los límites de los derechos y el sistema normativo”. *Derecho Privado y Constitución*, No. 17, pp. 449-478; PRADO D., Maximiliano. (2007). “Limitación de los Derechos Humanos. Algunas Consideraciones Teóricas”. *Chilena de Derecho*, Vol. 34, No. 1, pp. 61-90; TORTORA ARAVENA, Hugo. (2010). “Las limitaciones a los derechos fundamentales”. *Estudios constitucionales*, Vol. 8, No. 2, pp. 167-200.

<sup>77</sup> “La medida debe ser idónea para la consecución del fin pretendido (juicio de idoneidad). El segundo aspecto del *principio* de *proporcionalidad* exige la adopción de la medida menos gravosa para los derechos que se encuentran en juego. En otros términos, que la medida restrictiva sea indispensable para lograr el fin deseado y sea la menos gravosa para el derecho o libertad comprometidos, frente a otras alternativas existentes (juicio de necesidad)”. STC Rol N° 2744, c.22.

<sup>78</sup> Cfr. RUAY SÁEZ, Francisco Alberto. (2014). “Una crítica al juicio de ponderación de Alexy a propósito del procedimiento de tutela laboral”. *Derechos Fundamentales*, No. 12, pp. 123-161.

<sup>79</sup> En un régimen democrático, y valorando el efecto útil del derecho, la aplicación del *in dubio pro legislatore* es una regla general y el *in dubio pro libertate* se reserva para el control de las medidas legislativas que suponen una grave afectación de derechos fundamentales. Cfr. LOPERA MESA, Gloria-Patricia. (2005). “El principio de proporcionalidad y los dilemas del constitucionalismo”. *Española de Derecho Constitucional*, No. 73, p. 405.

requerido, entre otras<sup>80</sup>. Incluso, si se pensase la posibilidad de mantener la exclusión contractual frente a los hechos más graves, para ello es necesario contemplar otras sanciones que impliquen una gradualidad en que se tenga en cuenta una serie de factores como las circunstancias, las causas, los hechos, la reiteración, las consecuencias, las reparaciones que se puedan generar, y las posibles estrategias de no repetición<sup>81</sup>.

Por consiguiente, un estudio detallado y una interpretación en concreto no es algo menor, es consecuencia de la naturaleza del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, consagrado en el art. 93 N° 6 de la Constitución, y regulado en los arts. 79 al 92 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Como se sabe, mediante este procedimiento es posible ejercer un control constitucional represivo de preceptos legales, ya sea a requerimiento de cualquiera de las partes de una gestión judicial seguida ante tribunales ordinarios o especiales, o a solicitud del juez que conoce de aquella gestión. Con su interposición se pretende impedir los efectos contrarios a la Constitución que podría producir la aplicación de un precepto legal en el caso concreto.

Se trata, por tanto, de un mecanismo de control jurisdiccional concentrado, concreto, a petición o rogado, facultativo o eventual, represivo y con efectos *inter partes*. Aquello implica que, si se acogiese el requerimiento, nada impide en principio que el precepto impugnado pueda ser empleado en otro proceso, ya que la sentencia no se centra en la disposición legal en sí, sino en los efectos de su aplicación<sup>82</sup>. Por eso la sentencia que resuelve la inaplicabilidad no tendría que limitarse al estudio de la existencia de fines legítimos en el precepto o en su aplicación, sino que debería analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Todo ello bajo la lógica de que la inaplicabilidad se plantea con relación a los efectos de la aplicación de un precepto legal. A su vez, esto refleja que la inaplicabilidad es un litigio que si bien cuenta con unas partes interesadas (por ejemplo, el empleador condenado —posible contratista— y la administración pública contratante), tendrá efectos respecto de terceros de diversa índole como los trabajadores de las entidades condenadas, la población beneficiaria de la contratación, los posibles contratistas no sometidos a la inhabilidad, entre otros. En suma, en un requerimiento de inaplicabilidad la tutela

---

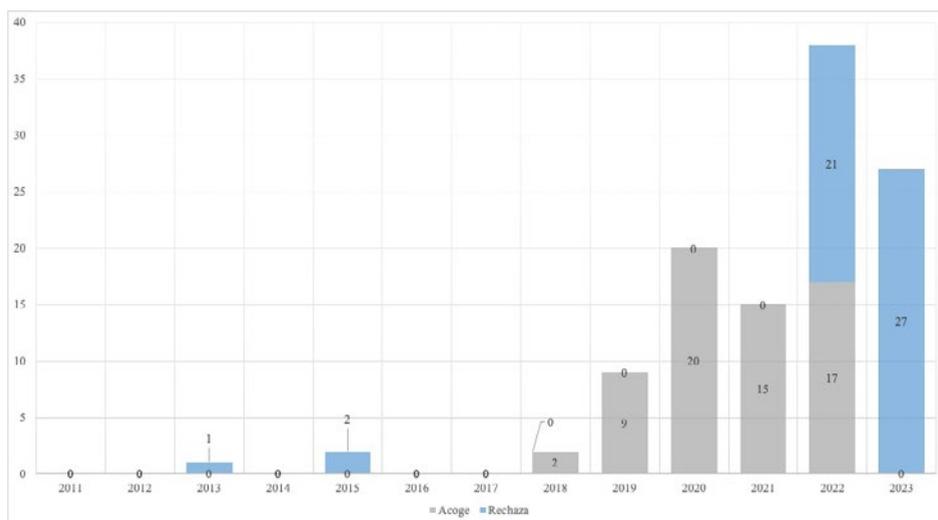
<sup>80</sup> Cfr. MALLANA CAMACHO, Ernesto. (2021). La licitación pública. Aplicación del principio de proporcionalidad a la selección objetiva de contratistas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

<sup>81</sup> Cfr. GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda. (2018). "Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa". *Chilena de Derecho*, Vol. 45, No. 2, pp. 531-544.

<sup>82</sup> Cfr. MOHOR ABUAUAD, Salvador. (2012). "Reflexiones en torno a los recursos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad a la luz de la reforma constitucional de 2005". *Actualidad Jurídica*, No. 25, pp. 237-255; SALAS VENEGAS, Ricardo. (2018). "Una reconstrucción dogmática de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad". *Estudios Constitucionales*, Año 16, No. 1, pp. 187-226; VALENZUELA VILLALOBOS, Williams Eduardo. (2019). "La sentencia de inaplicabilidad y su cumplimiento por parte de los tribunales de justicia". *Estudios Constitucionales*, Año 17, No. 1, pp. 53-86.

judicial efectiva obliga a que el juez constitucional estudie con rigurosidad las particularidades del caso, y que dé respuesta a ellas.

Sin embargo, como se ha visto en la revisión de la jurisprudencia constitucional relativa al antiguo art. 4 de la Ley 19.996 con relación al art. 495 del Código del Trabajo, hay una falta de homogeneidad. En efecto, de un total de 114 sentencias, entre 2011 y 2023, el 55% de los pronunciamientos acoge los requerimientos de inaplicabilidad, en tanto que el 45% los rechazan, tal y como se representa en el siguiente cuadro:



**Figura No. 01 – Variaciones por año de las decisiones del TC que resuelve la interposición del recurso de inaplicabilidad frente al art. 4 inciso primero de la Ley N° 19.886 y el art. 495 inciso final del Código del Trabajo.**

Fuente: Creación propia.

La revisión de estos datos debe considerar que dentro de ese 45% de sentencias que rechazan el requerimiento de inaplicabilidad, la mayor parte de ellas lo hacen por el incumplimiento de requisitos formales en la formulación de los requerimientos, o por la existencia de empate en los votos de los Ministros del Tribunal.

Estas variaciones jurisprudenciales constituyen un problema, y no resultan acordes a la deseable certeza jurídica que debiera esperarse en las opiniones del más avalado intérprete de la Constitución. En este sentido, resulta interesante la posición asumida por el legislador, el que optó por hacerse cargo de esta situación a través de una reforma legislativa, que se pasa a exponer a continuación. Su aplicación en el tiempo demostrará si es o no adecuada y efectiva.

## 6. LA LEY N° 21.634 Y LA REFORMA A LA SANCIÓN DE INHABILIDAD DE LA LEY N° 19.886

Debido a las variaciones de la jurisprudencia y, en mayor medida, por los efectos que estas decisiones ocasionaban en los diferentes casos relativos a los arts. 4 de la Ley N° 19.886 (antes de su modificación) con relación al 495, inciso final, del Código del Trabajo, el legislador chileno terminó asumiendo una actitud proactiva, con un doble objetivo. En primer lugar, con la finalidad de zanjar las discrepancias jurisprudenciales que hemos descrito en este trabajo, y, en segundo lugar, a fin de resolver las inconsistencias constitucionales que efectivamente parecieran afectar a aquellos preceptos. De ahí que debemos destacar la pretensión del legislador de resolver aquellos problemas mediante la dictación de la Ley N° 21.634, que modifica la Ley N° 19.886.

Si bien la reforma mantiene la sanción de exclusión contractual, el legislador recogió los criterios expuestos en la jurisprudencia constitucional y que no estaban presentes en la legislación anterior. Así, el art. 1° de la Ley N° 21.634 integró un nuevo capítulo, el VII, “sobre probidad administrativa y transparencia en la contratación pública”, en que se incorpora el nuevo art. 35 septies literal c). De acuerdo con esta norma, en la imposición de la sanción de inhabilidad para contratar con el estado el juez debe valorar una serie de factores, a saber, el bien jurídico o derecho vulnerado, la entidad de la infracción, los terceros afectados, la reiteración, el interés público afectado y el probable efecto económico para los diversos involucrados. Asimismo, podrá evaluar la posibilidad de no aplicarla cuando, de hacerlo, se “pueda causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, o sea perjudicial para el Estado”.

Como se observa, la nueva regulación pone en evidencia que la ausencia de proporcionalidad en la normativa anterior no era una percepción aislada, sino que efectivamente se trataba de un problema que requería de una solución legislativa. No obstante, es necesario tener presente que la ley entrará en vigor el 12 de diciembre de 2024, un año después de su publicación en el Diario Oficial (art. primero transitorio, Ley N° 21.634). Pero la prudencia y el sentido común indican que, en el intertanto, los jueces deberían considerar los criterios contemplados en el art. 35 septies letra c) como parámetros interpretativos.

Por último, y sin perjuicio de lo anterior, habrá que esperar a que la jurisprudencia comience a darle contenido y sentido a cada uno de aquellos criterios de la nueva normativa, y así ir verificando poco a poco cómo se concreta la aplicación de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

## 7. A MODO DE CONCLUSIÓN

En las últimas décadas la razonabilidad y la proporcionalidad se han transformado en herramientas de enorme relevancia para el control de la actuación ultra vires

de los poderes públicos. De tal forma, el control de proporcionalidad no se reduce a un ejercicio de argumentación organizado mediante un test, sino que, en definitiva, es un principio que supera el mero consecuencialismo, y constituye un auténtico instrumento de verificación de si los actos de los órganos estatales se enmarcan o no “dentro de su competencia”.

Así, en el sistema constitucional chileno la aplicación de la proporcionalidad ha ido generando ciertos parámetros que han sido reconocidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional, los que van configurando un conjunto de criterios que ayudan a determinar cuándo existe o no una actuación “fuera de la competencia”, en otras palabras, acata o no lo exigido por el art. 7 inciso 1° de la Constitución.

En ese marco, puede sostenerse que la sanción automática de inhabilidad para contratar con el estado que contemplaba el primitivo art. 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, con relación al art. 495 inciso final del Código del Trabajo, resultaba contraria al principio de proporcionalidad, y por ende inconstitucional debido a que:

- a. No cumplía con la exigencia de equilibrio entre la sanción y la conducta sancionada. Al final, los empleadores eran sancionados por una conducta específica y concreta, pero sin distinción de la gravedad de la falta cometida.
- b. No se valoraban judicialmente los hechos que llevaban a la condena, ni las posibles afectaciones de otros derechos, más allá incluso de los del propio empleador.
- c. Se carecía de pautas jurídicas precisas que modularan la aplicación de la sanción, y se prescindía de criterios de graduación.
- d. Se vulneraba, en términos de racionalidad y justicia en los procedimientos, la prohibición de establecer sanciones de severidad excesiva y el derecho a “la sanción merecida”.
- e. Se fijaba una sanción sin juzgamiento previo directo, pese a la prohibición de dicha situación.
- f. En ciertos casos se podían originar perjuicios que iban mucho más allá de la afectación de la actividad económico-empresarial del condenado, al afectarse a la comunidad y hasta incluso a los propios intereses materiales y económicos del Estado, lo que afectaba el principio de bien común.

Estos aspectos influyeron en la dictación de la Ley N° 21.634. Si bien entrará en vigor en diciembre de 2024, parece prudente que en el intertanto los jueces consideren los criterios contemplados en el art. 35 septies letra c) como parámetros interpretativos. Una vez entrada en vigor esta reforma legal, habrá que estar atentos al sentido y alcance que la jurisprudencia laboral le dará a los criterios y parámetros contenidos en este nuevo precepto legal.

### Title

Reasonableness and proportionality: The exclusion in state contracts due to convictions in labour proceedings in Chile. Analysis of its constitutionality considering the jurisprudence of the Constitutional Court.

### Summary

1. REASONABLENESS AND PROPORTIONALITY IN THE CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL STATE. 2. JURISPRUDENTIAL CRITERIA, IN THE CHILEAN CONTEXT, FOR THE APPLICATION OF PROPORTIONALITY. 3. CONTRACTUAL EXCLUSION WITH THE ADMINISTRATION AS A SANCTION WITH RESPECT TO LABOUR PROTECTION CASES. 4. THE PRECEDENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT ON CONTRACTUAL EXCLUSION. 5. IS CONTRACTUAL EXCLUSION AS A SANCTION FOR LABOUR INFRINGEMENTS PROPORTIONAL? 6. LAW N° 21.634 AND THE REFORM TO THE SANCTION OF DISQUALIFICATION IN LAW N° 19.886. 7. BY WAY OF CONCLUSION.

### Resumen

El deber que orienta a los Estados Constitucionales y Democráticos contemporáneos no es solo de determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente válida respecto a las competencias otorgadas normativamente, sino, además, si dicha actuación es la más adecuada, necesaria y proporcional para perseguir un objetivo específico. Esta condición toma una relevancia especial cuando existe el ejercicio de una potestad sancionadora, lo que implica la necesidad que el operador jurídico reconozca las garantías y la efectividad de las normas y principios constitucionales, tanto en la formulación general y abstracta de la ley, como en su aplicación en los casos particulares y concretos.

Así, no cualquier sanción puede ser considerada como constitucional: incluso, así ella esté contenida en la ley y que en abstracto no parezca ser incompatible con las normas constitucionales al responder a fin legítimo. Dicho presupuesto da orientación al presente artículo, el cual, siguiendo una metodología deductiva y un análisis correlacional, centra su interés en el estudio de la aplicación del art. 4° inciso primero de la Ley N° 19.886, que ordena la exclusión de las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras de la posibilidad de contratar con la Administración por condena de prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. Esta exclusión, en el fondo, se materializa como una sanción derivada del procedimiento de tutela laboral contemplado en los arts. 485 y siguientes del Código del Trabajo de Chile.

En ese contexto, este trabajo tiene, como objetivo general, realizar un análisis de la proporcionalidad de la sanción de exclusión contractual con la administración para los empleadores que, en el marco de procesos de tutela laboral, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a

los derechos fundamentales del trabajador, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile y la normativa vigente, incluyendo la nueva ley promulgada en miras de atender la discusión sobre la inconstitucionalidad de la reglamentación mencionada.

Para ello, el artículo se dividirá en seis acápite, antes de las conclusiones. El primero está destinado a revisar el concepto de razonabilidad y proporcionalidad en el Estado Constitucional, y el segundo a los criterios jurisprudenciales de la proporcionalidad en el contexto de Chile. A su vez, en el tercero se revisa la exclusión contractual con la administración como sanción respecto a los casos de tutela laboral, mientras que en el cuarto se estudian las sentencias que se han referido al tema. En el quinto se hace una valoración sobre la proporcionalidad de la medida, para terminar en el sexto con la reforma legislativa que se integró al ordenamiento jurídico chileno, que entra en vigencia a finales de 2024.

### Abstract

The duty that guides contemporary constitutional and democratic states is not only to determine whether a state action is legally valid with respect to the powers granted by law, but also whether this action is the most appropriate, necessary and proportional to pursue a specific objective. This condition takes on special relevance when there is the exercise of a sanctioning power, which implies the need for the legal operator to recognize the guarantees and effectiveness of the constitutional norms and principles, both in the general and abstract formulation of the law, and in its application and concrete cases.

Thus, not just any sanction can be considered constitutional: even if it is contained in the law and in the abstract does not appear to be incompatible with constitutional norms as it responds to a legitimate aim. This presupposition gives direction to the present article, which, following a deductive methodology and a correlational analysis, focuses its interest on the study of the application of article 4, paragraph 1 of Law No. 19.886, which orders the exclusion of Chilean or foreign natural or legal persons from the possibility of contracting with the Administration for condemnation of anti-union practices or infringement of the fundamental rights of the worker. This exclusion, in essence, materializes as a sanction derived from the labor protection procedure contemplated in articles 485 and following of the Chilean Labor Code.

In this context, the general objective of this paper is to carry out an analysis of the proportionality of the sanction of contractual exclusion with the administration for employers who, in the framework of labor protection proceedings, have been convicted of anti-union practices or infringement of workers' fundamental rights, in accordance with the jurisprudence of the Constitutional Court of Chile and the regulations in force, including the new law enacted in order to address the discussion on the unconstitutionality of the aforementioned regulation.

To this end, the article will be divided into six sections, before the conclusions. The first is intended to review the concept of reasonableness and proportionality in the Constitutional State, and the second to the jurisprudential criteria of proportionality in the context of Chile. In turn, the third reviews the contractual exclusion with the administration as a sanction regarding cases of labor protection, while the fourth studies the sentences that have referred to the subject. The fifth makes an assessment of the proportionality of the measure, to end in the sixth with the legislative reform that was integrated into the Chilean legal system, which comes into force at the end of 2024.

**Palabras clave:**

Proporcionalidad; Razonabilidad, Tribunal Constitucional; Tutela laboral; Exclusión contractual.

**Keywords:**

Proportionality; Reasonableness; Constitutional Court; Labor guardianship; Contractual exclusion.