

DERECHO DEL TRABAJO Y EJERCICIO DEL PERIODISMO.

GUSTAVO ANDRÉS ALFONSI CANALES

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO
LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL.

SANTIAGO - CHILE
2021

Índice

	Página
Introducción.	4
Capítulo I.	
1. Características generales de los medios de comunicación social y los profesionales de la información.	7
1.1 Los medios de comunicación social.	7
1.2 Los profesionales de la información.	8
1.3 Derecho del Trabajo y Periodismo.	9
1.4 Problemas contemporáneos en el ejercicio del periodismo:	10
Capítulo II.	
2. Marco jurídico.	13
2.1 La Constitución Política de la República.	14
2.1.1 Inhabilidad constitucional.	14
2.1.2 Derechos Fundamentales.	15
2.2 Ley Sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del Periodismo.	16
2.2.1 Reserva de Fuentes.	17
2.2.2 Derecho de Autor.	18
2.2.3 Protección de las Remuneraciones.	20

Capítulo III.	
3. Contrato de Trabajo y el Ejercicio del Periodismo.	21
3.1 Cláusula de Conciencia y Ejercicio del Periodismo.	22
3.2 Cláusula de Exclusión de Jornada de trabajo y Ejercicio del Periodismo.	33
CONCLUSIONES.	41
BIBLIOGRAFIA.	43

Introducción.

. Pocos estarán en desacuerdo con la afirmación de que vivimos en un período de grandes cambios en la historia humana. Hoy, con total normalidad usamos conceptos como “postmodernismo”, la “cuarta revolución industrial”, la “revolución digital”, de “grandes migraciones”, de la crisis del “capitalismo financiero” o del “neoliberalismo”, entre otros rimbombantes títulos que sin duda dan cuenta del excitante momento que estamos viviendo. El Derecho del Trabajo por supuesto no está exento de este fenómeno; la incesante tendencia hacia la flexibilización del trabajo, los revolucionarios cambios tecnológicos y las consecuencias que ha dejado en el mundo laboral la Pandemia Covid-19 han obligado a esta disciplina a repensar sus paradigmas clásicos, avanzando hacia un nuevo Derecho de trabajo con pretensiones expansivas e inserto en el siglo XXI.

Por supuesto que las diferentes expresiones del trabajo, como la industria del periodismo, tampoco han salido incólumes de estos tiempos convulsos. La llamada crisis de los Medios de Comunicación es un hecho indiscutible; La pérdida de exclusividad de los medios tradicionales de comunicación, las revolucionarias nuevas tecnologías de la comunicación, los diversos fenómenos sociales provocados por las redes sociales, los cambios en la forma y preferencia del consumo en las audiencias, las amenazas provocada por la desinformación, el desprestigio de los grandes grupos económicos comunicacionales y otros factores relacionados han redundando en una crisis masiva de los medios, que ha afectado tanto a periodistas como empresa de cualquier color político. Lo anterior, ha provocado despidos masivos, cierre de medios de comunicación, precarización laboral en el ejercicio periodístico y pérdida de la calidad en el periodismo informativo.

¿Cómo el Derecho del Trabajo enfrentará estos cambios?, no lo sabemos con certeza, quizás definitivamente se terminará instalando el “reino” del positivismo y

del funcionalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo¹, quizás será la legitimidad reformista del espíritu de la declaración de Filadelfia o algún punto intermedio. ¿Cómo se transformará la industria de las comunicaciones?, quizás los grandes medios lograrán adaptarse mediante sistemas de membresías y productos online, quizás el periodismo independiente se generalice o se instale un tipo de reporte atomizado mediante el uso de redes sociales, en realidad, tampoco lo sabemos con certeza. El Búho de Minerva parece aún no querer levantar vuelo sobre estos asuntos.

El presente trabajo se elabora desde estas dos crisis y consecuentemente, desde ambas incertidumbres. Mediante una breve exposición relativa al ejercicio actual del Periodismo en Chile y su relación con Derecho del Trabajo, pretendemos mostrar con casos específicos cómo las protecciones clásicas del Derecho del Trabajo aún resultan necesarias para asegurar la justicia social y la calidad informativa. Quizás más importante aún, resulten necesarias para fortalecer el orden democrático de una sociedad amenazada por fantasmas del pasado y crisis económica.

Dado lo anterior, intentaremos contextualizar el ejercicio del Periodismo chileno analizando los sujetos que interviene en su devenir, su marco regulatorio, su relación con el Derecho del Trabajo y la Democracia. Adicionalmente, analizaremos dos casos particulares de cláusulas contractuales usualmente utilizadas por las empresas periodísticas en busca de aquellos elementos que tienden a proteger al trabajador frente al contexto de la llamada crisis de los medios.

Advertimos al lector que dada la naturaleza del presente trabajo, lamentablemente hemos tenido que restringir su desarrollo solo a los aspectos que dicen relación con la actividad periodística vinculadas al trabajo *subordinado privado*². En relación con esto último, es importante tener presente que la

1 Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Publicaciones, 1996, P. 212.

2 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, *Manual del Contrato De Trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2012, p. 3.

subordinación más clásica comprende la dependencia personal de los trabajadores sujeta al poder directivo del empleador en lo referente al lugar de trabajo, al tiempo y a la forma de realizar su trabajo, pero dado los cambios en los rasgos de la empresa “Fordista”, a la noción clásica de dependencia se ha sumado un nuevo tipo de dependencia jurídica denominada como “funcional”, construido fundamentalmente sobre rasgos productivos de la relación entre las partes.³

3 Ugarte, José Luis, *El Nuevo Derecho del Trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2009, p. 50.

Capítulo I.

1. Características generales de los medios de comunicación social y los profesionales de la información.

El ejercicio periodístico en Chile es llevado adelante principalmente por dos sujetos calificados, los medios de comunicación social y los Periodistas y sus colaboradores. Desde hace ya varios años el equilibrio de poder dentro de las empresas ha sido alterado en favor de los empleadores y sus editoriales en el caso de las empresas periodísticas, a la luz de la crisis actual de los medios de comunicación no parece ser una buena idea continuar con esta situación, la adaptabilidad funcional, el trabajo digno y el dialogo continuo entre capital y trabajo pueden ser una mejor alternativa a la hora de enfrentar este difícil escenario.

1.1 los medios de comunicación social.

La Constitución en su artículo 19 n° 12 inciso 4 reconoce el derecho a toda persona natural o jurídica a fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. Por su parte, la ley N° 19.733 de 2001, sobre Libertades De Opinión e Información y Ejercicio Del Periodismo, define a los medios de comunicación social en su artículo 2° como "aquellos aptos para transmitir, divulgar, difundir o propagar, en forma estable y periódica, textos, sonidos o imágenes destinados al público, cualquiera sea el soporte o instrumento utilizado".

Los medios de comunicación no solo persiguen el lucro empresarial, sino que además cumplen un rol social en cuanto vehículo de expresión de opiniones e ideas. En general creemos que el sistema de medios de comunicación social en Chile puede clasificarse como un régimen "libre", pero que no cumple con los estándares de una democracia plena, ya que si bien la actividad está amparada en la Libertad de Emitir Opinión y la de Informar, el Derecho a Desarrollar Cualquiera Actividad Económica, la Libertad de Asociación y el Derecho de Propiedad, aún persisten resabios autoritarios heredados de la dictadura⁴, así como también, importantes

⁴ Lanza Edison, *Situación de la Libertad de Expresión en Chile Informe Especial de País 2016*, CIDH/RELE, 2017, p. 40.

problemas estructurales que no han sido subsanados por los sucesivos gobiernos democráticos, como por ejemplo: asimetrías de financiamiento público, desigualdad en el acceso a las concesiones radioeléctricas⁵, criminalización⁶, preocupantes niveles de concentración horizontal y vertical de propiedad⁷, un déficit en pluralismo y diversidad⁸, la carencia de un medio de comunicación masivo público no autofinanciado, presiones indebidas por parte de agentes Estatales y privados⁹ y falta de una regulación legal idónea en relación con las llamadas empresas ideológicas, la desinformación y los discursos no protegidos por el derecho la libertad de expresión

1.2 Los profesionales de la información.

Si bien en Chile la Constitución garantiza a toda persona La Libertad de Emitir Opinión y la de Informar sin Censura Previa, en cualquier forma y por cualquier medio, para la vertiente activa del derecho a la información existen unos sujetos cualificados que son los Periodistas que prestan un trabajo habitual y retribuido en los medios de comunicación.¹⁰

A nivel internacional hay consenso en que la actividad de los Periodistas es la manifestación primaria y principal de la Libertad de Expresión del pensamiento¹¹, derecho que es considerado como piedra angular de la democracia.¹² Dado lo anterior, no puede concebirse dicha actividad como cualquiera otra, ni tampoco meramente como la prestación de un servicio al público, a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes

5 Ibídem, p. 390.

6 Ibídem, p. 391.

7 Ibídem, p. 384.

8 Sáez, Chiara y García, Javier, *Libertad de Expresión en Chile*, Capítulo 3, Santiago, ICEI/U. de Chile, 2020, p. 6.

9 Vaca, Pedro, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2020*, CIDH/RELE, 2020, p. 142.

10 Fernández, Pablo, *Estatuto Jurídico Del Profesional De La Información*, Madrid, Memoria Doctorado U. Complutense de Madrid, 2009, p. 158.

11 Nash, Claudio/CIDH, "Libertad de Pensamiento y de Expresión", *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2018 n° 16, Santiago, p. 10.

12 Ibídem, p.5.

están inscritos en un determinado colegio profesional¹³. Lo dicho tiene dos importantes implicancias, en primer lugar, cuando nos refiramos a los “Periodistas” en este trabajo lo haremos de manera genérica y no restrictiva salvo que expresamente hagamos una diferencia al respecto, en segundo lugar, debemos señalar que es justamente la situación de “sujeto calificado especial” dado el rol que ejercen los Periodistas el punto de partida para justificar una eventual necesidad de protecciones especiales provenientes desde el Derecho del Trabajo. Dada esta cualificación especial y atendida la crisis actual de los medios masivos, parece cobrar especial relevancia mayores niveles de estabilidad en el empleo, condiciones dignas de trabajo y organizaciones sindicales modernas y dialogantes.

1.3 Derecho del Trabajo y Periodismo.

El Derecho del Trabajo clásico aspira a ser garantía de la paz social¹⁴ no solo mediando con relativo éxito las contradicciones propias del capitalismo como la tensión entre autonomía de la voluntad y subordinación¹⁵, sino que también ha sido una expresión de compromiso con la justicia social¹⁶ y el reconocimiento y protección de la dignidad humana de los trabajadores en las empresas.¹⁷

Dado esto, y dado lo que señalamos en el punto anterior respecto de la especial función que ejercen los Periodistas, podemos afirmar que la democracia se configura como un punto de encuentro entre el ejercicio del Periodismo y el Derecho del Trabajo. En el contexto de crisis política y social actual, el compromiso de la sociedad civil con salvaguardas o garantías para alcanzar un estándar de democracia plena se configura como otro argumento a favor de la necesidad de la

13 Ibídem, p. 11.

14 Declaración de Filadelfia (1944), OIT, art II: “la Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social afirma”

15 Gamonal, Sergio, *Fundamentos de derecho Laboral*, Santiago, DER Ediciones, 2020, p. 8.

16 Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia*, Barcelona, Ediciones Península, 2011, p.118.

17 Ibídem, op. cit. en nota 16, p. 12.

existencia diversas fuentes de protecciones jurídicas para el ejercicio del Periodismo frente al poder abusivo del Estado y de particulares¹⁸.

1.4 Problemas contemporáneos en el ejercicio del periodismo.

En cuanto a los problemas que actualmente aquejan al ejercicio del Periodismo chileno y que tengan relación con las obligaciones y derechos emanados de los contratos de trabajo; podemos destacar graves agresiones y uso excesivo de la fuerza por parte de agentes del Estado y particulares, censura^{19 20}, despidos masivos y cierre de medios de comunicación²¹, inestabilidad laboral²², uso abusivo de la exclusión de jornada de trabajo²³, criminalización de la labor mediante el uso de figuras penales²⁴, presiones indebidas relacionadas con la confidencialidad de fuentes y cobertura de noticias ²⁵ y divulgación de información reservada²⁶, prácticas

18 La Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión consultiva CIDH, OC-5/85, supra, párr. 56 y Cfr. Caso Granier y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 143.

19 Lanza Edison, op. cit. en nota 4, p. 119

20 Lanza Edison, *Situación de la Libertad de Expresión en Chile Informe Especial de País* 2018, CIDH/RELE, 2018, p. 96

21 Sáez, Chiara y García, Javier, op. Cit. en nota 8, p. 59.

22 Circulo de Periodistas (2021), <https://circulodeperiodistas.cl>, recuperado en: <https://circulodeperiodistas.cl/colegio-de-periodistas-rechaza-despidos-masivos-y-denuncia-ante-la-oit-precariedad-laboral/>, Fecha de consulta: octubre de 2021.

23 Instituto de comunicación e imagen U. de Chile (2019), <http://www.icei.uchile.cl>, recuperado en <http://www.icei.uchile.cl/noticias/158456/40-horas-articulo-22-y-trabajadores-de-la-comunicación>, Fecha de consulta: octubre de 2021.

24 Lanza Edison, op. cit. en nota 4, p.368.

25 Ibídem, op. cit. en nota 20, p. 94.

26 Lanza, Edison, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* 2016, CIDH/RELE, 2016, p. 373

anti sindicales^{27 28 29}, abuso de la figura del “multi-rut” ^{30 31}, vigilancia de comunicadores y fotorreporteros³², intervención de comunicaciones privadas³³, poca participación de los trabajadores en las decisiones editoriales y empresariales, problemas de control ético³⁴ y abuso de la polifuncionalidad laboral.³⁵

Finalmente debemos destacar que en los últimos años a nivel legislativo, se ha intentado materializar el Estatuto del Periodista, tal y como da cuenta el boletín N° 4822-13³⁶ el cual vendría a reforzar y entregar nuevas protecciones jurídicas para el ejercicio periodístico subordinado e independiente. Entre otras materias se pretende modificar la cláusula de conciencia y determinar los elementos peculiares y formativos del contrato de trabajo de los periodistas y de los alumnos de periodismo en práctica profesional.

Es importante destacar que algunos de los problemas señalados en este punto ya han sido cubierto, de manera medianamente efectiva, por el Derecho del Trabajo

-
- 27 Periódico online el Filtrador (2021), <https://elfiltrador.com>, recuperado en: <https://elfiltrador.com/practica-desleal-el-duro-golpe-que-recibio-radio-biobio/?fbclid=IwAR2Uv99tNpRgeQhauBiUOD9VX8IKXUs42dpJIJo18PGMC3yQXtmWwkuZraU>
Fecha de consulta: octubre de 2021.
- 28 Periódico online El Mostrador (2014), <https://www.elmostrador.cl>, recuperando en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2014/10/15/sindicato-y-colegio-de-periodistas-denuncian-en-el-congreso-practicas-antisindicales-en-ibero-americana-radio-chile/>, Fecha de consulta: octubre de 2021.
- 29 Colegio de Periodistas (2017), <https://www.colegiodeperiodistas.cl>, recuperado en: <https://www.colegiodeperiodistas.cl/2017/05/sindicato-de-trabajadores-n3-de-el.html>, Fecha de consulta: septiembre de 2021
- 30 Sentencias RIT N° O-1413-2015, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 25 de septiembre de 2015. Y Sentencia RIT N° O-1172-2015, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 12 de Julio de 2016.
- 31 Radio U. de Chile (2015), <https://radio.uchile.cl>, recuperada en: <https://radio.uchile.cl/2015/01/06/justicia-rechaza-multirut-de-ibero-americana-radio-chile/>, Fecha de consulta: septiembre de 2021.
- 32 Acción de Protección, Corte de apelaciones de Santiago, Rol 2460- 2019, año 2019 C.A. Santiago.
- 33 Lanza, Edison, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2017*, CIDH/RELE, 2017, p. 121
- 34 Colegio de Periodistas (2016), <https://www.colegiodeperiodistas.cl>, recuperado en: <https://www.colegiodeperiodistas.cl/2016/07/discurso-de-javiera-olivares-en-el-60.html>, Fecha de consulta: septiembre de 2021.
- 35 Dirección del Trabajo (2014), <https://www.dt.gob.cl>, recuperado en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-104452.html> Fecha de consulta: septiembre de 2021.
- 36 Cámara de Diputados y Diputadas (2007), <https://www.camara.cl>, recuperado en : <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=5213>, Fuente consultada en: octubre de 2021.

como por ejemplo la reforma al artículo 3 del C.T. en relación con el llamado “Multirut o Holding de empresas”, el procedimiento de Tutela Laboral sin duda ha sido una gran herramienta para proteger los derechos de expresión y conciencia de los periodistas, sin perjuicio que aún hay espacio para incorporar o mejorar otros mecanismos en el mismo sentido como la regulación de la cláusula de conciencia, las empresas de tendencias, la reserva de fuentes. Algo similar ocurre con el deber de protección contemplado en el artículo 184 del C.T, donde se ha propuesto en más de una ocasión la creación de un seguro especial, y la regulación del contenido de los contratos de trabajo en relación con las prácticas profesionales, la polifuncionalidad y la jornada de trabajo en todos estos casos parece haber espacio suficiente para mejorar dichas protecciones.

Capítulo II.

2. Marco jurídico.

Diversas fuentes normativas regulan la actividad periodística en Chile. Fuentes de tipo heterónomas regulan directa y específicamente la actividad profesional periodística como por ejemplo la ley N° 19.733 sobre Libertad de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, otras, sin abordar directamente la labor periodística regulan temas relacionados, como es el caso la ley N° 18.168 de 1982 General de Telecomunicaciones, la Constitución Política de la República (en adelante C.P.R.), Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el Código Penal, el Código del Trabajo (en adelante C.T.), la ley N° 17.336 de 1970 sobre propiedad intelectual, la ley N° 20.433 del año 2010 que crea los Servicios de Radio Difusión Comunitaria, la ley N° 18.838 del 1989 que crea el Consejo Nacional de Televisión (CNTV), la ley N° 20.750 del año 2014 que permite la introducción de la televisión digital terrestre, la ley N° 20.285 del año 2008 sobre Acceso a la Información Pública y la ley N° 20.453 que consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de Internet.

Por otra parte, encontramos fuentes de carácter autónoma que regulan la actividad periodística tales como: los contratos individuales de trabajo, los contratos y/o convenios colectivos alcanzados dentro de la organización de las empresas periodísticas, las normas éticas emanadas del Colegio de Periodistas, manuales de estilo, declaraciones de principios, en general fuentes de autorregulación³⁷.

A continuación, abordaremos algunas de estas normas en aquello que diga directa relación con el ejercicio periodístico subordinado.

³⁷ Taufic, Camilo, *Manual de Ética Periodística Comparada*, Santiago, Observatorio de Medios Fucatel, 2005, p. 7.

2.1 La Constitución Política de la República.

A nivel constitucional encontramos que el mayor contenido referente a el ejercicio periodístico se encuentra inserto dentro del catálogo de derechos fundamentales, sin embargo, podemos encontrar ciertas expresiones en otro tipo de normas.

2.1.1 Inhabilidad Constitucional.

El artículo 9 inciso segundo de la norma fundamental, contempla una inhabilidad para explotar un medio de comunicación social, ser director o administrador del mismo o para desempeñarse en funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones. En este punto creemos interesante vincular esta inhabilidad constitucional con el sistema de despido causado vigente en Chile, ya que podemos advertir que en el caso de que una empresa comunicacional contrate por error a un Periodista afecto a la inhabilidad del artículo 9 de la C.P.R., el empleador al percatarse de ello podría intentar justificar un despido disciplinario contra él, invocando el artículo 160 n° 7, es decir, incumplimiento grave de sus obligaciones fundando dicho incumplimiento en el siempre polémico³⁸ “contenido ético” del contrato de trabajo, de ser este el caso, el ocultamiento de dicha inhabilidad al empleador entraría en conflicto con el principio de buena fe contractual contenida en el Código Civil en el artículo 1546, o bien, podría el empleador intentar una acción de nulidad del contrato de trabajo por objeto ilícito (1462 C.C.) o por error en la persona (1455 C.C.) esto en atención a que el contrato de trabajo es intuito persona respecto del trabajador, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en doctrina que es más eficaz utilizar mecanismo laborales que civiles frente un vicio del consentimiento de este tipo³⁹.

38 Ugarte, José Luis, op. cit. en nota 3, p. 128.

39 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, op. cit. en nota 2, p. 25.

2.1.2 Derechos Fundamentales.

Continuando, el artículo 19 n°4 de la C.P.R consagra el Respeto y Protección a la Vida Privada y a la Honra de la Persona y su Familia, y, asimismo, la Protección de sus Datos Personales; ambos derechos se configuran como límites externos al ejercicio periodístico. Por su parte, el artículo 19 N° 6 reconoce la Libertad de Conciencia y el Ejercicio Libre de Todos los Cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Este derecho está vinculado directamente con la Libertad de Expresión y es una garantía de pluralismo e independencia en el ejercicio periodístico y editorial, así como también, fundamento de las llamadas empresas de tendencia.

Por su parte, el artículo 19 N° 12 consagra La libertad de Emitir Opinión y la de Informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, derecho que como ya dijimos es piedra angular de la democracia y garantía para el ejercicio periodístico tanto para las empresas como para sus trabajadores.

Los derechos fundamentales mencionados, se configuran como límites al ejercicio de las potestades del empleador según lo previsto en el artículo 5 del C.T, como por ejemplo el poder de control del empleador para supervigilar el trabajo y las fuentes de sus Periodistas mediante el uso de tecnologías. Este control usualmente ha sido legitimado solo para asegurar la seguridad, objetivos de carácter técnico y para adoptar medidas adecuadas de higiene y seguridad⁴⁰, es por lo anterior, que la dirección del trabajo ha establecido que solo resulta lícito el ejercicio de estos mecanismo tecnológicos de control cuando se cumplan con los requisitos generales de toda medida de control establecidos en el artículo 154 inciso final del C.T. ⁴¹ así como también con la observancia de lo previsto en el artículo 154 bis del C.T. el que consagra un verdadero habeas data laboral.

No esta demás señalar que todos los derechos mencionados anteriormente se encuentran expresamente reconocidos y protegidos en los artículos 485 y 489 del

40 Ibídem, p. 207.

41 Ibídem, p. 208.

C.T., los cuales habilitan al trabajador y a los sindicatos para recurrir al procedimiento especial de Tutela Laboral de Derechos Fundamentales, por tanto, podemos afirmar que aun no existiendo una legislación laboral específica para los trabajadores de empresas periodísticas, el C.T. da un grado importante de protección a Derechos Fundamentales de éstos tanto a nivel público como privado.

2.2 Ley Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Con el fin de otorgar garantías a la Libertad de Opinión e Información y regular el ejercicio del Periodismo, la Ley 19.733 del año 2001 otorga derechos y determina responsabilidades específicas para aquellos que ejercen la labor periodística, así como también para los medios de comunicación donde ellos se desempeñan.

Entre los derechos y obligaciones que destacamos podemos señalar los siguientes: Se reconoce como derecho fundamental la libertad de emitir opinión y la de informar sin censura previa, se reconoce el derecho de toda persona natural o jurídica a fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social, se reconoce el derecho a ser informado sobre hechos de interés general, define a los medios de comunicación, así como también quienes son Periodistas para efectos del ejercicio restringido de determinados derechos como el derecho a reserva de fuentes, se reconoce el derecho a no ser obligado a actuar en contravención de las normas éticas, obligaciones de proporcionar información relativa al dominio del medio de comunicación, el derecho a aclaración y rectificación, y el derecho del personal de los medios de comunicación a continuar recibiendo remuneraciones en caso de suspensión temporal del medio.

A continuación, desarrollaremos algunos derechos reconocidos en la ley 19.733 y especialmente vinculados con el ejercicio periodístico subordinado.

2.2.1 Reserva de Fuentes.

Consiste en el derecho que asiste a los directores, editores de medios de comunicación social y las personas a quienes se refieren los artículos 5°– Periodistas en sentido estricto- y 6° de dicha ley y, a los corresponsales extranjeros que ejerzan su actividad en el país, para mantener reserva sobre su fuente informativa, la que se extenderá a los elementos que obren en su poder y que permitan identificarla y no podrán ser obligados a revelarla ni aun judicialmente. Este derecho es una valiosa herramienta que permite el ejercicio del periodismo y la protección de las libertades de expresión e información, por tanto, el empleador-empresa Periodista-, que ejerce presiones u hostigamientos indebidos o abusa de su poder disciplinario con el fin de que el Periodista revele su fuente informativa, incurre en una vulneración a la Libertad de Expresión y por tanto, es susceptible de ser objeto de una acción de Tutela Laboral, ya sea con ocasión de la relación laboral o del despido, así también, bajo las circunstancias definidas en el artículo 2 del C.T. pueden configurarse causales de despido indirecto por acoso laboral o por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, atendido el hecho de que conforme el artículo 5 del C.T, el empleador tiene una obligación contractual tácita de respetar los derechos fundamentales y la dignidad del trabajador en el ejercicio de las facultades de mando y dirección que la ley le reconoce.

Nuevamente en este punto podemos advertir como la legislación laboral en general cubre las consecuencias que pueden surgir por la inobservancia de esta norma o institución, quizás sería interesante extender este derecho hacia todos quienes ejercen la actividad periodística, establecer la obligación de escrituración de esta cláusula en el contrato de trabajo y establecer sanciones administrativas, esto último, dado las serias consecuencias que puede significar para el trabajador y para la libertad de expresión en su dimensión colectiva el incumplimiento de esta obligación por parte de su empleador.

2.2.2 Derecho de autor.

El artículo 8° inciso primero de la Ley N° 19.733 del año 2001 establece una norma compleja, ya que por una parte busca asegurar el derecho moral de la obra de un Periodista que se desempeña como dependiente de un medio de comunicación, pero por otra, también busca asegurar la independencia del periodista frente a su empleador o superior editor otorgando un resguardo especial dado el rol social que desempeñan este tipo de trabajadores. La norma obliga a que el medio de comunicación social que difunda material informativo identificándolo como de autoría de un Periodista o persona determinados, con su nombre, cara o voz, no pueda introducirle alteraciones substanciales sin consentimiento de éste, estableciendo adicionalmente un derecho de aclaración en favor del Periodista.

En materia de derechos a autor la regla general es que los derechos morales sean inalienables y que los derechos patrimoniales de una obra o creación se radiquen en el patrimonio del autor, por tanto, la cesión o licencia de estos derechos siempre son de interpretación restrictiva y limitada a las formas de explotación prevista en el contrato de trabajo⁴². Conteste con lo anterior, los artículos 7 y 9 de la ley sobre Propiedad Intelectual señalan que la existencia de un contrato de trabajo no implica un cambio automático en la titularidad de los derechos de autor sobre las obras de creación de un trabajador⁴³, salvo, por supuesto que opere una cesión de derechos u otra forma de ceder al empleador su titularidad, lo que usualmente ocurre mediante una cláusula contractual especial de cesión de derechos. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 24 letra c) de la ley mencionada contempla una expresa excepción a esta regla general, y la hace entre otras materias respecto de las empresas periodísticas, al señalar: “La empresa periodística adquiere el derecho de publicar en el diario, revista o periódico en que el o los autores presten sus servicios, los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones aportadas por el

42 Ibídem, p. 35.

43 Ibídem, p. 35.

personal sujeto a contrato de trabajo, reteniendo sus autores los demás derechos que esta ley ampara”.

Dado lo anterior, podemos concluir que la norma del artículo 8 de la ley 19.733 viene a relativizar la excepción antes mencionada con el fin de otorgar al Periodista una garantía mínima de protección de su imagen y de su autoría atendido su rol o función social que cumple. También es posible sostener que la norma mencionada es consistente con el principio protector del trabajador y por tanto la protección no solo se daría en virtud de un rol social especial, sino que busca equilibrar el enorme poder que el empleador tiene respecto de las creaciones de sus dependientes Periodistas y la influencia que puede alcanzar con ellas.

Actualmente el ejercicio periodístico es cada vez más digital y recurre frecuentemente al uso y abuso de fuentes abiertas, en este sentido, el uso de material elaborado por audiencias o comunicadores independientes sin autorización ni pago alguno de derechos de autor por parte de algunas empresas periodísticas pareciera solo beneficiar a unos pocos. Creemos que esto se traduce en un menoscabo económico y un desincentivo para la empleabilidad de los trabajadores de dichas empresas, además de importar un serio riesgo para los principios éticos periodísticos y la calidad de la información. Si bien este punto pareciera ser materia ajena al Derecho del Trabajo, creemos que esto no es así, ya que sin duda es de interés al Derecho del Trabajo una reforma el sistema de relaciones colectivas vigente en Chile, en dicho supuesto es interesante estudiar cómo abordar democráticamente este tipo de decisiones editoriales dentro de las empresas periodísticas, así como mejorar la calidad del servicio en aras a una verdadera auto regulación de la industria.

Otra interesante propuesta consiste en obligar por ley a las empresas periodísticas a incorporar al reglamento interno de orden, higiene y seguridad, un estatuto de redacción que contenga las normas básicas de la ética periodística, las cuales perfectamente puede ser interpretadas como elementos de orden e higiene de la actividad. Conjuntamente con esto, los estatutos pueden contemplar a creación *de consejos o comités editoriales bipartitos* que regulen en el contexto de

la producción diaria temas más específicos como la censura, los derechos de autor, la reserva de fuente o política comunicacional.

2.2.3 Protección de las Remuneraciones.

El artículo 28 inciso final de la “ley de prensa” hace referencia al derecho del personal de los medios de comunicación a continuar recibiendo sus remuneraciones en caso de suspensión temporal del medio como consecuencia de una sanción legal. Pese a que esta norma se encuentra en un cuerpo legal diferente al C.T. es consistente con la lógica del orden público laboral nacional, en el sentido de que protege la remuneración del trabajador haciendo recaer en el empleador el riesgo de la empresa.⁴⁴

Creemos que esta norma contempla un caso peculiar de jornada pasiva de trabajo, es decir, aquella que se encuentra regulada en el artículo 21 inciso segundo del C.T. La norma supone 3 requisitos para que opere el derecho a percibir remuneración estando en jornada pasiva: a) que el trabajador se encuentre a disposición del empleador sin realizar labor; b) que su inactividad proceda de causas que no le sean imputables y; c) que esta falta de actividad se produzca durante o dentro de la jornada laboral y no en un periodo anterior o posterior a la misma.⁴⁵

Siendo el artículo 21 del C.T. norma especial, el Periodista subordinado que se encuentre en las circunstancias señaladas en el artículo 28 inciso final Ley 19.733, deberá cumplir previamente con los requisitos del C.T. ya expuestos en el párrafo anterior para poder tener pleno derecho a demandar el pago íntegro de sus remuneraciones al empleador que ha sido suspendido legalmente. Así, por ejemplo, el Periodista contratado para prestar sus servicios de manera presencial en un canal de TV, deberá seguir concurriendo a su lugar de trabajo aun cuando los servicios estén suspendidos temporalmente debido a una sanción legal.

44 Dirección del trabajo, Dictamen ORD: n° 8177/33118 – 1995.

45 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, Op. Cit. en nota 2, p. 123.

Capítulo III.

3. Contrato de Trabajo y el Ejercicio del Periodismo.

El Código del trabajo define el contrato individual de trabajo como una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada. En forma complementaria el artículo 8 del C.T. dispone, en forma perentoria, que toda prestación de servicios que contenga los elementos presentes en la definición antes señalada constituye siempre una relación laboral de las regulada por el Código del Trabajo.

Como es posible advertir la determinación de la tipología contractual es dejada fuera de la autonomía de las partes en atención al desnivel de poder entre empleador y trabajador, de no ser así, muchos trabajadores subordinados quedarían excluidos de la tutela legislativa.⁴⁶ Por tanto, la ley laboral sustantiva interviene directamente la relación laboral mediante la incorporación de contenido obligatorio al contrato de trabajo ,como por ejemplo, la prohibición de discriminación en materia laboral⁴⁷ o el contenido esencial del contrato de trabajo, el deber de protección del empleador. Si bien estas obligaciones legales usualmente no están escrituradas nada obsta a su exigibilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, para fines probatorios y de certeza jurídica entre las partes la legislación laboral incentiva la escrituración del contenido mínimo del contrato de trabajo, y de esta forma es posible distinguir dentro del contrato de trabajo cláusulas esenciales, permitidas y prohibidas^{48 49} las que por expresa

46 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, Op. Cit. en nota 2, p 4.

47 Código del Trabajo (2021), <https://www.dt.gob.cl>, art. 2: "Lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto de este artículo y las obligaciones que de ellos emanan para los empleadores, se entenderán incorporadas en los contratos de trabajo que se celebren." Recuperado en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95516_recurso_1.pdf.

48 Humeres, Héctor, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica, 2016, p. 122.

49 Las Clausulas esenciales son aquellas señaladas en el artículo 10 del Código, todas estas cláusulas tienen por objeto precisar, fundamentalmente la identidad de las partes, el trabajo

disposición de la ley tiene carácter de irrenunciables⁵⁰. A estas distinciones también podríamos agregar aquellas que dicen relación con las cláusulas tácitas y las reglas de conductas las que no desarrollaremos en esta oportunidad.⁵¹

A continuación, desarrollaremos dos ejemplos de cláusulas permitidas del contrato de trabajo.

3.1 Cláusula de Conciencia y Ejercicio del Periodismo.

Esta cláusula fue desarrollada originalmente en Europa durante el primer decenio del siglo XX en Italia y Francia. Actualmente ha sido recogida por diversas legislaciones en el mundo, incluso se ha constitucionalizado como en el caso de España⁵². Sus fundamentos más generales son la protección a la Libertad de Conciencia y la Libertad de Expresión de los Periodistas, de manera más específica tutela la independencia del comunicador en su labor informativa subordinada⁵³.

A nivel internacional destacamos el caso de España donde en 1997 se aprobó la ley orgánica constitucional 2/1997 (LOCC) reguladora de la Cláusula de Conciencia. En ella se recogen tres supuestos de protección: se trata de cuando hay un cambio sustancial en la línea ideológica del medio (art 2.1.a), una ruptura en su orientación profesional ocasionada por un traslado (art. 2.1.b) o una participación en la elaboración de información contraria a los principios éticos de la comunicación (art. 3). En los dos primeros supuestos la ley le permite solicitar la rescisión de su

convenido, el lugar donde ha de ejecutarse y las remuneraciones que por él ha de pagarse. Cláusulas permitidas, son aquellas que las partes pueden estipular libremente en el contrato, como por ejemplo la cláusula de conciencia, las relativas a la titularidad del derecho de autor, determinadas prohibiciones, en fin, un sin número de ejemplos posibles. Finalmente están las cláusulas prohibidas que serían aquellas que importan una renuncia a los derechos establecidos en las leyes laborales las que por expresa disposición de la ley tiene carácter de irrenunciables.

50 Código del Trabajo (2021), <https://www.dt.gob.cl>, Artículo 5 inciso 2: "Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo", Recuperado en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95516_recurso_1.pdf. Artículo 5 incisos 2. Fuente consultada en: octubre de 2021.

51 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, Op. cit. en nota 2, p 82.

52 Ortega, David, *Manual de Derecho de la Comunicación*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2003, p. 114.

53 Fernández, Pablo, Op. Cit en nota 10, p. 270.

relación jurídica con la empresa informativa y una indemnización igual o mayor a la de un despido improcedente. En el tercer caso la LOCC indica que la negativa motivada a elaborar cierto tipo de informaciones no puede suponer sanción o perjuicio para el Periodista.⁵⁴

En Chile la Cláusula de Conciencia no ha sido recogida de igual forma que en España. La doctrina nacional la ha definido como la “posibilidad que tiene un Periodista de poner fin unilateralmente al contrato laboral que lo liga a la empresa, percibiendo la indemnización que le correspondería por despido injustificado o improcedente, en los casos que la línea editorial o la orientación ideológica del medio de comunicación haya cambiado notoriamente”⁵⁵. Cabe hacer presente que aunque descrita por la legislación, esta cláusula se incorpora tácitamente al contrato de trabajo, lo cual quiere decir que aunque no aparezca consignada o incluida en el texto del contrato de trabajo, se entiende incorporada.⁵⁶

Como ya adelantamos, esta cláusula ha sido recogida de manera bastante peculiar en el artículo 8 de la ley 19.733, puesto que “ consagra una especie de cláusula de conciencia que presenta rasgos propios y diferentes a como tradicionalmente se ha entendido este derecho”⁵⁷. Por ejemplo, la norma chilena sorprendentemente no comprende el caso del cambio notable de la línea editorial de la empresa periodística producido por un cambio de propiedad del medio o por un traslado profesional de Periodista. Adicionalmente es regulada junto a una hipótesis extraña a la institución y vinculada al derecho de rectificación o aclaración y/o al derecho de autor, como es el caso del inciso primero del artículo 8.

Si analizamos la norma del artículo 8 de la Ley 19.733 en detalle encontraremos dos hipótesis distintas. Respecto a la primera hipótesis, la del inciso primero, la ley busca evitar que un medio de comunicación social difunda material informativo identificándolo como de autoría de un Periodista o persona determinada, introduciéndole alteraciones substanciales sin el consentimiento de aquel. En

54 Fernández, Pablo, Op. Cit en nota 10, p. 277.

55 Anguita, Pedro, *El derecho a la Información en Chile, Análisis de la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexisnexis, Santiago, 2005, p. 272.

56 Ibídem, p.273

57 Ibídem, p.276

relación con esto, debemos señalar que para que la modificación sea catalogada de “substancial” el empleador debe inmiscuirse en el contenido de la información desarrollada es decir debe desnaturalizar el trabajo efectuado por el Periodista⁵⁸.

En segundo lugar, vale destacar que este derecho se caduca si no se solicita una aclaración dentro de sexto día, siendo un requisito previo para poner término al contrato de trabajo unilateralmente que el Periodista ejerza su derecho a aclaración previamente, y que la empresa periodística se niegue a acceder a su solicitud.

En cuanto a los derechos protegidos por este inciso primero, debemos señalar que busca proteger la independencia, integridad moral y eventualmente la imagen y honra del Periodista frente al poder de su empleador, sin embargo, también otorga una protección especial para evitar abusos en materia de derecho de autor. Dado lo anterior, y considerando que la independencia periodística es una manifestación el derecho a la Libertad de Expresión, podemos afirmar que éste es el principal derecho afectado mediante un acto de desinformación.

Por su parte, si bien los Periodistas como trabajadores dependientes de un medio de comunicación pueden ser objetos de ciertos límites editoriales, estos no pueden extenderse de manera tal que importe afectar la independencia del Periodista , por tanto, la determinación del grado de afectación del derecho a la Libertad de Expresión dependerá en gran medida si es una nota periodística o si es una columna de opinión la que se intenta alterar sustancialmente, toda vez que “la firma del autor es una distinción del Periodista”⁵⁹. Dado lo anterior, al momento de determinar el juez laboral la naturaleza y gravedad de la vulneración deberá distinguir si la intervención del empleador fue hecha sobre una columna de opinión o una nota informativa, siendo mucho más grave y por tanto, requiriéndose un mayor grado de justificación, en el primer caso, ya que ahí también se vería afectado intensamente el derecho a la Libertad de Conciencia porque con dichas alteraciones sustanciales se afecta de manera pública los valores o ideología del comunicador.

58 Ibídem, p.280.

59 Taufic, Camilo, Op. Cit. en nota 37, p 48.

La segunda hipótesis, contenida el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 19.733, establece otra manifestación de la Cláusula de Conciencia consistente en la prohibición de obligar a Periodistas o a quienes ejerzan la actividad periodística a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de su profesión. Al respecto es importante precisar que las normas éticas de la profesión se entienden incorporados en el Código de Ética dictado por el Colegio de Periodistas el año 1994, además de los fallos pronunciados por el tribunal de ética y disciplina de dicho gremio, las sentencias y dictámenes pronunciados por el Consejo de Ética de los medios de comunicación social, los Código internos de cada medio de comunicación; como por ejemplo las orientaciones programática de TVN⁶⁰ o los estatutos de redacción de la prensa escrita.

Así también, es preciso consignar qué al igual que en el caso del inciso primero del artículo 8, las consecuencias previstas en el inciso tercero del mismo artículo, serán aplicables solo en favor del Periodista o quien ejerza la actividad periodística bajo subordinación y dependencia las cuales detallaremos más adelante.

En cuanto a los bienes jurídicos afectados, serían la independencia y la integridad periodística, así como la Libertad de Conciencia. Estos derechos fundamentales pueden verse afectados cuando el empleador obliga al trabajador a obrar en contra de la “Lex Artis” de su profesión. Cabe precisar que, en el caso del incumplimiento de normas éticas profesionales, también se ve afectada la “dimensión colectiva” del derecho a Libre Expresión ya que afecta directamente a la calidad, objetividad y veracidad del mensaje que reciben los consumidores.

En relación con este último punto, dos observaciones: en primer lugar, en relación con lo previsto en el artículo 486 del C.T., esto es, el “derecho o interés legítimo” que debe invocar un sindicato para requerir a nombre de un trabajador en un procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales con ocasión de la relación

60 Anguita, Pedro, Op. Cit en nota 55, p. 283.

laboral, la llamada legitimación activa ampliada⁶¹. Especial interés cobra este punto cuando el trabajador no forma parte del sindicato que pretende ejercer la acción de tutela a su nombre, en estos casos usualmente se invoca como “interés” vinculado a sus funciones la protección de derechos fundamentales del trabajador no afiliado, por cuanto hay expectativas razonables de que la violación o conducta lesiva termine afectando a sus propios representados.⁶² Pues bien, tratándose del derecho a la Libertad de Expresión la vulneración a la dimensión colectiva refuerza dicho argumento, ya que los afiliados de un sindicato no solo se pueden ver eventualmente amenazado sus derechos inespecíficos por las prácticas de su empleador en cuanto trabajador no afiliado, sino que también pueden ver amenazado su derecho a La Libertad de Expresión en su calidad de titular pasivo del mensaje u opinión que se intenta emitir con infracción a las normas éticas de la profesión, y en este caso, es perfectamente posible demandar la aplicación.

Una segunda observación, se relaciona con lo dispuesto en el artículo 153 del C.T., dicha norma en su inciso segundo señala que el reglamento de orden, higiene y seguridad deberá estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores. Creemos que es razonable entender a las normas éticas del ejercicio periodístico como un requisito de orden e higiene del ejercicio profesional, por tanto, toda empresa periodística que tenga diez o más trabajadores permanentes debería expresar en dicho reglamento las normas éticas generalmente aceptadas de la profesión, así también de paso, se gana certeza jurídica sobre el contenido de dichas normas.

Continuado con nuestro análisis, nos referiremos a las consecuencias previstas en el inciso final del artículo 8 de la ley de prensa, dicha norma señala que: “cuando el afectado sea un Periodista contratado o quien sea contratado para ejercer funciones periodísticas por el respectivo medio de comunicación social, lo previsto en los incisos anteriores constituirá incumplimiento grave del empleador a

61 Ugarte, José Luis, *Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo*, Thomson Reuters, Santiago, 2018, p. 53.

62 Ibídem, p. 55.

las obligaciones que impone el contrato de trabajo”. El incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo es una de las causales de despido disciplinario que se contemplan en el C.T., específicamente en el caso concreto en el artículo 160 n° 7. Se ha señalado que en estos casos el incumplimiento se fundaría en la relevancia de la actividad realizada por el trabajador, así como por el carácter intelectual que esta actividad periodística conlleva,⁶³ la ley supone que la conducta del empleador compromete un interés público y por tanto faculta al trabajador para poner fin de manera unilateral al contrato de trabajo.

Pese a que lo anterior es cierto, creemos que el fundamento de la causal debe ser más bien entendido como un abuso de las facultades potestativas del contrato de trabajo que la ley reconoce al empleador⁶⁴, estas facultades exceden los límites de su ejercicio cuando son capaces de afectar derechos fundamentales del comunicador dependiente, esto lo ratifica el artículo 5 del C.T. al establecer como límite al ejercicio de dichas facultades al respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, por tanto, el empleador incumple gravemente el contrato al incumplir su obligación contractual de respetar los derechos inespecíficos del trabajador durante la ejecución del contrato o a su término.

Ahora bien, bajo el sistema laboral chilero la facultad que la ley le otorga al Periodista para poner término al contrato por la causal del artículo 160 n° 7 del C.T. debe entenderse en directa relación con la institución del despido indirecto previsto en el artículo 171 del C.T., sin embargo, es posible encontrar alternativas a dicha forma de terminación de contrato, como por ejemplo en el evento en que el Periodista contratado o quien sea contratado para ejercer funciones periodísticas, sea agredido u hostigado reiteradamente por el empleador, o quien lo represente con el fin de obligarlo a actuar en contravención de las normas éticas estaríamos en presencia de un acoso laboral, figura comprendida en el artículo 2 inciso 2 del C.T. y por tanto, el trabajador tendría la alternativa, bajos las reglas del C.T., a ejercer directamente la acción de despido indirecto fundado en el artículo 160 n° 1 letra f),

63 Cifuentes, Natacha, *La Cláusula de Conciencia Periodística en Chile*, Tesis de grado, U. Austral de Chile, Valdivia, 2008, p. 28.

64 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, *La tutela de derechos fundamentales en el derecho del trabajo*, DER ediciones, Santiago, 2002, p. 35.

el cual adicionalmente habilitaría al trabajador para demandar daño moral junto con las indemnizaciones legales correspondientes en el marco de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales contemplada en los artículo 485 y siguientes del C.T. Adicionalmente, el trabajador o trabajadora también podría recurrir directamente al procedimiento de Tutela Laboral por la vulneración de sus derechos fundamentales a la Libertad de Expresión, Conciencia y/o su derecho a la honra en caso de darse determinadas condiciones, debiendo en este último caso hacerlo conforme a lo previsto en el inciso final del artículo 489, en el sentido de interponer la acción de despido indirecto por la causal disciplinaria del artículo 160 n° 7 del C.T. de manera subsidiaria la acción de tutela de derechos fundamentales con ocasión del despido contemplada en el artículo 489 del mismo cuerpo legal

Continuando con nuestro análisis, creemos que es de interés para este acápite hacer una breve referencia a la relación existente entre las llamadas Empresas de Tendencia y la Cláusula de Conciencia. En primer lugar, debemos explicar que las empresas de tendencia son “entes que han sido creados para la producción y transmisión de un determinado código de valores de naturaleza fundamentalmente ideal y cuyos bienes o servicios, dotados de un alto contenido ideológico, pretenden incidir directamente sobre la conciencia y moral del individuo, manteniendo o modificando el actual status quo económico y social”⁶⁵. La definición anterior se complementa con la idea de que estas organizaciones son un producto y expresión del pluralismo.

La legislación chilena no reconoce a las Empresas de Tendencia de manera expresa, sin embargo, atendido el hecho de que la C.P.R. reconoce el derecho de toda persona a la Libertad de Conciencia, ampara a los grupos intermedios y garantiza su debida autonomía, reconoce el pluralismo político, la Libertad de Expresión la que a su vez supone medios de comunicación pluralistas, independientes y diversos⁶⁶, el Derecho a la Propiedad privada y la Libertad de

65 Lüer, Nicole, *Empresas de Tendencia en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2013, p. 58.

66 Botero, Catalina, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, CIDH/RELE, 2008, Capítulo IV, párrs. 216 a 230

Empresa, es posible sostener que si tienen un reconocimiento tácito dentro de nuestro sistema legal.

Adicionalmente, es importante señalar que en doctrina se ha señalado que las Empresas de Tendencia podrían constituir una excepción al derecho a la no discriminación laboral⁶⁷, puesto que de aceptarse este tipo de instituciones el empleador podría tomar importantes decisiones que usualmente serían consideradas como discriminatorias en materia de contratación y despido, como por ejemplo, despedir a un trabajador por haber dejado de compartir los valores de la empresa. Como regla general, las opciones ideológicas del trabajador no deben importar al empleador, no obstante, en casos excepcionalísimos cuando la organización empresarial es expresiva de una ideología esencial en sus objetivos y actuaciones, puede adquirir cierta importancia la ideología del trabajador⁶⁸. Según Lüer⁶⁹, si la propagación de una ideología o creencia de la empresa -no del empresario- sería lo que principalmente las define, la ideología o creencias del trabajador sí importa, y por tanto, puede ser encasillada dentro del concepto de capacidad o idoneidad a la que hacen mención los artículos 19 n° 16 de la CPR y el artículo 2 del C.T en cuanto criterio válido de discriminación.

En relación con lo anterior, creemos de especial interés preguntarnos si es plausible la extensión de la figura de las Empresas de Tendencia a medios informativos. En doctrina se considera que una apertura de esta naturaleza podría terminar exorbitando el concepto que requiere de interpretaciones más bien restringidas⁷⁰, dada esta situación excepcional y atendido el rol social que cumplen estos medios de comunicación que exceden fines particulares de lucro o doctrinales estimamos que no sería prudente extender el concepto de empresas de tendencia a los medios de comunicación, salvo casos excepcionalísimos, de lo contrario se podría poner en riesgo el Pluralismo Informático y la Libertad de Prensa. Por el contrario, no debería haber problema para definir como organizaciones de

67 Lüer, Nicole, Op. cit. en nota 65, p 146.

68 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, Op. cit. en nota 64, p. 132.

69 Lüer, Nicole, Op. cit. en nota 65, p. 149.

70 Lüer, Nicole, Op. cit. en nota 65, p.151.

tendencia a los Partidos Políticos, Confesiones Religiosas y Sindicatos, los que en contraste con los medios de comunicación están destinados principalmente a la difusión, propagación y adoctrinamiento de una ideología o código de valores específico que caracteriza a la organización. El debate no está cerrado, ya que aún en el mundo de los medios de comunicación existen casos especiales que ameritan cierto matiz, como por ejemplo los medios de comunicación filiales de una empresa de tendencia o los medios que, sin ser filiales en el sentido formal si son expresamente apoyados por un partido político o entidad religiosa como por ejemplo el Diario “El Siglo” o la revista “La Atalaya”. Basados en lo que sostiene Calvo al respecto, dado estos apoyos, estas empresas deberían ser consideradas como organización de tendencia ya que su naturaleza y función sigue siendo predominantemente ideológica.⁷¹

Creemos que también es un punto de interés para este acápite, preguntarse qué sucede con las dos hipótesis ya señaladas del artículo 8 de la “Ley de Prensa” en relación con las llamadas Empresas de Tendencia. En el caso del inciso primero esto es, si un medio de comunicación de tendencia hipotéticamente difundiese material informativo identificándolo como de autoría de un Periodista o persona determinados, con su nombre, cara o voz, introduciéndole alteraciones substanciales sin consentimiento de éste. Aplicando una ponderación de derechos fundamentales⁷² creemos que deberían primar los derechos trabajador por sobre el derecho de la empresa a difundir su ideología, esto, en atención al *principio de necesidad* pues no sería necesario para difundir un mensaje doctrinario obligar al trabajador a firmar una opinión o noticia que ha sido sustancialmente alterada, por ejemplo por su editor, por tanto, el empleador se vería en la obligación de rectificar la autoría so pena de despido indirecto justificado.

En el caso del Periodista que sea obligado a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de su profesión, si bien en el caso de los medios de comunicación, el empleador tiene el derecho a obligar al trabajador a adecuar su conducta a determinadas pautas editoriales esto no puede

71 Lüer, Nicole, Op. cit. en nota 65, p. 152.

72 Ugarte, José Luis, Op. cit. en nota 61, p. 247

extender al punto de que el trabajador deba renunciar a la “Lex Artis” de su profesión, aún en una Empresa de Tendencia, por tanto, creemos que de hacerlo el empleador incurriría en un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales incorporadas tácitamente del contrato de trabajo. Cabe recordar que la posición cualificada o preferencial que se le reconoce al comunicador o Periodista implica a su vez una mayor responsabilidad que el resto de los ciudadanos para el cumplimiento de las normas éticas de la profesión.

Finalmente, señalar que desde el año 2007 se discute en el Congreso nacional un proyecto de ley que crea el “Estatuto del Periodista”⁷³ en el caso en particular se propone incluir el Artículo 152-D al C.T. Señala el proyecto: “Artículo 152-D: El periodista tendrá derecho a negarse a realizar determinadas y específicas actividades profesionales o informativas contrarias a la deontología periodística o a sus convicciones valóricas, religiosas o filosóficas, lo cual deberá ser advertido en el respectivo contrato. En caso de producirse esta negativa, el periodista tendrá la obligación de representar por escrito a su empleador los fundamentos de su objeción de conciencia.

El periodista tendrá la facultad de poner término a la relación laboral, toda vez que se produzca un cambio notable en el carácter u orientación de la empresa, que resulte incompatible con sus convicciones morales, religiosas o filosóficas, con el derecho a las indemnizaciones contempladas en la legislación vigente. La calidad de notable de los cambios será determinada por los tribunales de justicia.”

Si bien nos parece positivo que la norma se vuelque al sentido original de la cláusula de conciencia, tal y como es regulada en Europa. Es lamentable que el sujeto activo en ambos incisos se restrinja solo a “Periodistas” lo cual puede prestarse para ambigüedades, sería mejor acompañar a dicha frase la sentencia “o quien ejerza también dicha actividad”. Atendido la tradición formalista de nuestros

73 Proyecto de Ley Núm. 4822-13, <https://www.camara.cl/>, recuperado en: <https://www.camara.cl//ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=5213&prmBL=4822-13> . Fuente consultada en: septiembre de 2021.

tribunales de justicia, esto, puede llegar a ser problemático en relación con los estándares Interamericanos de Derechos Humanos.

Por otra parte, llama la atención que se busque sumar requisitos adicionales en relación con los que se encuentran vigentes en la ley 19.733, para que el Periodista pueda negarse a actuar en contravención a las normas éticas, al exigirle al trabajador que represente por escrito a su empleador los fundamentos de su objeción de conciencia. Así mismo se extraña la incorporación de la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo ante una ruptura en su orientación profesional ocasionada por un cambio de funciones o traslado del lugar donde se prestan las funciones en el ejercicio del “ius variandi” del empleador, a modo similar a la legislación española.

Desde el contexto de las crisis de los medios de comunicación, pareciera una buena idea incentivar la estabilidad laboral en la industria, para tal efecto parece razonable establecer un incremento en la indemnización base por años de servicios o una indemnización a todo evento a favor del Periodista en el evento que sea obligado a obrar en contra de la ética profesional y opte por el despido indirecto, o también, para el caso en que el empleador obligué al trabajador a firmar una publicación que ha sido sustancialmente alterada. En este mismo sentido, sería interesante extender a las situaciones señaladas, la llamada garantía de indemnidad comprendida en el artículo 485 del C.T. con el fin de hacer directamente aplicable el procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales para el caso en que se ejerzan represalias en contra del trabajador que ha reclamado por escrito los fundamentos de su objeción de conciencia.

3.2 Cláusula de Exclusión de Jornada de Trabajo y Ejercicio del Periodismo.

La Cláusula relativa a la jornada de trabajo, o su exclusión, es de las denominadas “esenciales” del contrato de trabajo, enumerada en el artículo 10 n° 5 del C.T. señala: “duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;”. Por su parte, el C.T. en su artículo 21 define la jornada de trabajo como “el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato. Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.”

Adicionalmente, el C.T. contempla dos categorías de jornada: la ordinaria y las especiales. Respecto a la jornada ordinaria, señala el inciso primero del artículo 22 que es aquella que no podrá exceder de cuarenta y cinco horas semanales. De manera complementaria el artículo 28 del C.T. señala que la jornada ordinaria no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días y que salvo excepciones legales, la jornada ordinaria no podrá exceder de diez horas por día.

La normativa descrita tiene importancia porque limita la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a la determinación del tiempo que el trabajador debe prestar servicios al empleador, estableciendo una limitación horaria derivada del carácter protector del derecho laboral que tiene claramente como finalidad resguardar la integridad psíquica y física del trabajador, atendido que el trabajo necesariamente produce un desgaste físico y mental.⁷⁴ La jornada de trabajo también tiene otras importancias puesto que sirve para determinar la cantidad de trabajo a la que se obliga el trabajador, para determinar la remuneración a pagar y para limitar la exigibilidad máxima de la prestación de trabajo.⁷⁵

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo desde sus inicios ha expresado preocupación e interés en la regulación de la jornada de trabajo

⁷⁴ Sentencia RIT O-3194-2010, 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Santiago, 2010.

⁷⁵ Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, Op. Cit, en nota 2, p. 122.

dado las serias implicancias que tiene en la calidad de vida de las y los trabajadores. Ya en el viejo Convenio n°1 de la Organización Internacional del Trabajo de 1919, ratificado por Chile con fecha 15 de septiembre de 1925, se establece que los trabajadores de la industria exceptuados de límite de jornada o aquellos que podían sobrepasar el límite propuesto en dicho convenio, deben enmarcarse en situaciones excepcionales de carácter accidental o de caso fortuito o fuerza mayor. El Convenio 30 de la OIT, también ratificado por Chile, sobre horas de trabajo de trabajadores del comercio y de oficinas, también advierte sobre el carácter excepcional de las personas o de las actividades en las que se pueden admitir excepciones permanentes a la jornada de trabajo. Por su parte, el Convenio 47, no ratificado por Chile, declara de manera expresa el principio de la semana de cuarenta horas, el que debe ser aplicado en forma tal que no implique una disminución del nivel de vida de los trabajadores y la necesidad de la adopción o del fomento de las medidas que se consideren apropiadas para lograr esta finalidad.

En relación con lo anterior, la legislación nacional en el artículo 22 inciso 2 del C.T, contempla amplias hipótesis de exclusión de jornada de trabajo tales como trabajadores de exclusiva confianza con facultades de administración, aquellos que prestan servicios a distintos empleadores, trabajadores sin fiscalización superior inmediata, trabajadores a domicilio, los que se desempeñan a bordo de naves pesqueras, tele-trabajadores y deportistas profesionales. Pese a su amplitud, estimamos que las excepciones a la jornada laboral presentes en el Código del Trabajo Chileno, en general, se enmarcan dentro de los criterios de excepcionalidad presentes en los convenios de OIT. No obstante, en los hechos, hay una serie de elementos que demuestran que el sistema de exclusión de jornada chileno no logra cumplir con los objetivos propuestos por la OIT de resguardar la salud de los y las trabajadoras, y equilibrar la vida familiar con las responsabilidades laborales. La amplitud de las hipótesis del artículo 22 sin duda se han prestado para abusos o una legitimación excesiva del pluriempleo⁷⁶.

⁷⁶

Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, Op. Cit, en nota 2, p. 133.

Desde el punto de vista de la relación entre Derecho del Trabajo y ejercicio del periodismo, creemos ver algunos elementos que facilitan el abuso de la exclusión de jornada de trabajo dentro de las empresas periodísticas. En primer lugar, creemos que existe una importante desconexión del artículo 22 inciso 2 del Código con la nueva realidad que los medios tecnológicos de plataforma o “software” han incorporado al mundo del trabajo en general. Cada vez es más difusa la diferencia entre empleo autónomo y dependiente, el periodismo por supuesto no está exento de esto. Los nuevos medios tecnológicos han puesto en entredicho la clásica técnica de indicios de “laboralidad” basado en aspectos formales de dependencia y dirección. Lo anterior se traduce, en que hoy en día existe una gran capacidad de control y seguimiento a los trabajadores a distancia mediante estos mismos medios, pero dicha capacidad contrasta con mayores niveles de libertad e independencia para organizar el trabajo, e incluso para tener más de uno a la vez. Creemos que esto no sólo incentiva o facilita el encubrimiento de la verdadera naturaleza de la relación laboral, sino que también facilita los abusos empresariales bajo la figura del trabajo “sin fiscalización superior inmediata”, ya que, si bien el trabajador o el periodista puede organizar su trabajo libremente, puede de todas formas encontrarse sometido a un intenso control empresarial tanto de asistencia, ubicación, reportes permanentes y sanciones como deducciones de remuneraciones.

En segundo lugar y en un sentido muy similar a lo señalado anteriormente, la legislación laboral chilena relativa al teletrabajo parece haberse desactualizado. El Teletrabajo de hoy se desempeña de manera muy diferente a cómo era realizado cuando se incorporó esta figura al C.T. el año 2001 mediante la ley 19.759. A la fecha, ha cambiado tanto la cantidad como la intensidad del teletrabajo, así como también se han complejizado las tareas realizar y, como observamos en el párrafo anterior se ha incrementado la capacidad de coordinación y control. Es por lo anterior, que estimamos que debe cuestionarse si aún se justifica mantener a este tipo de trabajadores excluidos de jornada de trabajo sin mayores requisitos que garanticen condiciones dignas de trabajo, lo anterior, con el fin de evitar efectos nocivos para la salud de los teletrabajadores tales como la dualidad casa-oficina, la

percepción de tener que estar disponible en todo momento y en todo lugar, la excesiva fragmentación de las tareas y conductas de ciber-acoso⁷⁷ entre otras. Si bien, con la entrada en la vigencia de la ley 21.220 se han establecidos nuevos límites a esta modalidad de trabajo, la misma ley faculta a las partes para “pactar libremente” una distribución de los horarios o jornada de trabajo, por tanto, la situación no cambia mucho para el trabajador-periodista, que se mantienen a priori bajo las reglas generales de jornada de trabajo contenidas en el Capítulo IV del Libro I del C.T. El legislador ha asumido de manera equivocada una simetría en la capacidad de negociación entre los sujetos contratantes perpetuando esta situación de abuso. En este sentido, sería útil una revisión legislativa de la norma del artículo “152 quater j” del C.T a fin de implementar debidamente el llamado “derecho a desconexión” ya que en la forma en que está actualmente establecido no es realmente fiscalizable por parte de la Inspección del Trabajo y por tanto se configura como un derecho de papel.

Un tercer elemento a tener en cuenta respecto al uso abusivo de la exclusión de jornada, dice relación con la flexibilidad laboral particularmente con su faceta desreguladora, la más común en países latinoamericanos como Chile⁷⁸. La baja tasa de cobertura de la Negociación Colectiva de Chile en relación a los demás países del OCDE⁷⁹ sumada a la amplitud de las hipótesis del artículo 22 inc. 2, permiten que en el mundo del trabajo, y por supuesto en el mundo del ejercicio del periodismo, un uso injustificado de exclusión de jornada y a la vez la legitimación del pluriempleo, lo cual obviamente perjudica al trabajador, su salud y su vida familiar⁸⁰ y consecuentemente la calidad del ejercicio periodístico. Dado lo anterior, estimamos que hasta que no tengamos un Derecho del Trabajo Colectivo con estándares internacionales, en el que exista la posibilidad cierta de negociar en

77 OIT (2021), <https://www.ilo.org>, recuperado en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS_757609/lang--es/index.htm
Fuente consultada en: septiembre de 2021.

78 Gamonal, Sergio, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Santiago, editorial Conosur, 1998, p 213.

79 Durán, Gonzalo, y Gamonal, Sergio, “La opacidad de las cifras: la cobertura de negociación colectiva en Chile”, en *Derecho y Crítica Social*, 2019, p. 3.

80 Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, Op. cit, en nota 2, p. 133.

igualdad de condiciones, fuera de la empresa y donde se privilegie la adaptabilidad por sobre la desregulación, será necesario mejorar la legislación laboral individual vigente y actualizarla al contexto pos pandemia, sin la ingenuidad o sesgos ideológicos, así como también continuar reforzando el sistema de fiscalización administrativa relativo al mundo del ejercicio periodístico⁸¹.

En relación con lo anterior y con el fin de dar cierta perspectiva concreta al problema de la exclusión de jornada en el mundo del ejercicio periodístico, analizaremos brevemente un contrato de trabajo individual de una Periodista suscrito el año 2014 con la empresa El Mercurio Sociedad Anonimia Periodística y tres contratos colectivos TVN, COPESA y MEGA, y los relacionaremos con el llamado “fallo Canal 13”⁸². Advertimos desde ya que la escasa cantidad de material para análisis no permite relajar juicios definitivos sobre la materia.

Respecto al contrato individual de trabajo que hemos mencionado, señala expresamente: “TERCERO: en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo, el trabajador está excluido de la limitación de la jornada de trabajo, puesto que, debido a la naturaleza de las funciones para las que ha sido contratado, no está sujeto a fiscalización superior inmediata. En consecuencia, no tendrá derecho a pago de horas extraordinarias, sin perjuicio de lo cual el empleador se reserva expresamente el derecho de ejercer los controles que estime pertinentes, orientados exclusivamente a verificar la asistencia del trabajador y el oportuno cumplimiento de sus obligaciones contractuales”. La cláusula muestra un caso común de excepción de jornada de trabajo respecto de Periodistas dependientes, el caso de aquellos trabajadores que desempeñan sus funciones “sin fiscalización superior inmediata”.

La jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo en esta materia ha sido sostenida y uniforme desde el dictamen N°3358/57 de 24.07.2006 y ha

81 Dirección del Trabajo (2014), <https://www.dt.gob.cl>, rescatado en <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-104452.html> Fuente: consultada en septiembre de 2021.

82 Sentencia, RIT O-3194-2010, 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Santiago, 2010

precisado lo que debe entenderse por "fiscalización superior inmediata", indicando que ella existe cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- a) **Crítica o enjuiciamiento** de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados. b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor **rango o jerarquía** dentro de la empresa o establecimiento, y c) Que la misma sea ejercida en forma **contigua o cercana**, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

Tomando en cuenta estos criterios establecidos por la dirección del trabajo es posible advertir algunos elementos contradictorios o al menos sospechosos presentes en el contrato analizado, y que evidenciarían un uso injustificado de la exclusión de jornada de trabajo en el caso en concreto. En primer lugar, la cláusula establece expresamente la posibilidad de crítica y control del empleador al establecer una reserva expresa a favor del empleador para ejercer los controles que estime pertinentes, orientados exclusivamente a verificar la asistencia del trabajador y el oportuno cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Continuado podemos ver un segundo elemento relacionado esta vez con el lugar de trabajo, señala que los servicios deben prestarse en el establecimiento de la empresa, sin perjuicio, de desempeñar transitoriamente dichas labores en otros establecimientos de la empresa, facilitando de esta manera un control cercano y funcional. En cuanto a las funciones de la Periodista, señala el contrato: SEGUNDO: "Investigar, obtener, elaborar y proporcionar material periodístico y gráfico; entrevistar e investigar temas, redactar reportajes, entrevistas, crónicas y otro material; cubrir y despachar noticias desde regiones nacionales o extra". Todos estos elementos muestran una polifuncionalidad en el ejercicio de su labor periodística, algo que difícilmente puede ser llevada a cabo sin un trabajo colaborativo⁸³ que no esté bajo la supervisión de

⁸³ Sindicato Nacional de Empresa de Trabajadores de la Corporación de Televisión de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Sentencia RIT O-3194-2010, 2º Juzgado de Letras del

al menos un cargo editorial, por lo tanto, nuevamente podemos sospechar que en este caso existe un uso abusivo de la exclusión de jornada de trabajo.

De los contratos colectivos analizados, podemos destacar el Contrato Colectivo del grupo COPESA que comprende el periodo 2014-2017 y regula a los trabajadores del Sindicato n°2 y 3 de dicha empresa periodística. En cuanto al sindicato n° 3 se reconoce la existencia de personal excluido de jornada de trabajo, los cuales son enumerados: Periodistas, productores periodísticos, reporteros gráficos, camarógrafos y correctores de prueba. A manera de compensación se contemplan beneficios económicos como un pago recargado por determinados días, trabajos nocturnos y cuando se exceden las 12 horas de trabajo diario. Por su parte el contrato colectivo con MEGA, comprende el periodo 2014-2017 con el Sindicato único. Se observa la presencia de acuerdos en relación con bonos compensatorios para estos trabajadores y la garantía de descanso mínimo de 12 horas. Finalmente, respecto de TVN para el periodo 2014 a 2016 con el sindicato n°1, solo es posible constatar una garantía para todos los trabajadores exceptuados de limitación de jornada de un régimen de descanso no inferior a 12 horas.

En estos contratos colectivos no se vislumbra intentos por desarrollar los criterios de la Dirección del Trabajo que señalamos precedentemente en orden a cuestionar si se justifica o no la exclusión de jornada de sus afiliados, consecuentemente, se advierte una tendencia evidente hacia la mercantilización del derecho a una jornada de trabajo como forma primaria de solución del problema, sin perjuicio de ciertas manifestaciones protectoras como la garantía de descanso mínimo de 12 horas, La que en todo caso se condice con el descanso entre jornadas ya previsto en la ley laboral vigente.

En relación con lo anterior, es importante hacer referencia al fallo emitido en causa RIT O-3194-2010, dictado por el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. En dicho fallo se señala en su parte expositiva, que se constató en una

Trabajo de Santiago, Santiago, 2010, parte expositiva de la sentencia, p. 8. : “El trabajo en un medio de comunicación, especialmente el televisivo, es por su naturaleza un trabajo en equipo, que integra diversas especialidades, cuya conjunción será el producto audiovisual que se ve, la imagen y sonido que saldrá al aire donde siempre existe una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollan las labores.

fiscalización de la Inspección del Trabajo que el 61% de los trabajadores del “Canal 13” no estaban sometidos a la jornada ordinaria de trabajo, en dicha fiscalización se pudo establecer que los trabajadores se desempeñaban en jornadas que en promedio excedían las 10 horas diarias, pudiendo obtenerse un cálculo exacto de las horas trabajadas a partir del sistema informático de control con que contaba la empresa. El Sindicato buscando proteger los intereses de sus afiliados, dedujo demanda laboral en procedimiento ordinario solicitando que a 160 trabajadores de la Estación se le declare sujetos a la limitación de jornada de trabajo, por no encuadrarse en ninguna de las hipótesis contenidas en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo. El tribunal constata que existe un control de ingreso de los trabajadores y que están sujetos al control de superiores inmediatos por la naturaleza de las funciones, por tanto, basándose en los criterios establecidos por Dirección del Trabajo y las normas del artículo 21 y S.S. del C.T. acoge la demanda señalado que en la especie no concurre ninguna de la hipótesis prevista en el artículo 22 inc.2, y agrega que la jornada de trabajo es un derecho de los trabajadores de carácter irrenunciable.

Finalizando debemos señalar, que en los últimos años se ha intentado regular por vía legislativa esta situación, así destacan el proyecto boletín N° 9752-13 donde se intentó eliminar del inciso segundo del artículo 22 del C.T. la frase: “y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata” así como también se intentó agregar en el inciso cuarto a propósito de la teletrabajo o trabajo a distancia la frase: “Lo anterior no será aplicable a aquellos trabajadores que presten servicio o desempeñen sus funciones para medios de comunicación social, tales como televisión, radiodifusión, prensa en formato impreso o digital.”

Por su parte existe un borrador de proyecto de ley impulsado por la Federación Chilena de Sindicatos de la Televisión, que busca regular lo que se entiende por trabajadores de medios de comunicación, la duración de su jornada y la posibilidad de pactar formas de remuneración o compensaciones para aquellas horas de trabajo que excedan el límite de la jornada, el cual no ha sido ingresado aún al Congreso.

CONCLUSIONES:

Durante el desarrollo de esta modesta obra, hemos intentado explicar la relación entre el ejercicio del periodismo y el Derecho del Trabajo en cuanto garantes del orden democrático y la justicia social. En este sentido, hemos señalado que la intrínseca vinculación del periodismo con la Libertad de Expresión otorga una cualificación especial a aquellos trabajadores que desempeñan dicha función, la que los distingue de otro tipo de trabajadores. Esta cualificación junto con la desigualdad de poder dentro de las empresas, creemos, justifica la necesidad de un tratamiento especial por parte de la legislación en general y por cierto la legislación laboral. La necesidad de un tratamiento especial cobra mayor fuerza en el contexto de la llamada “crisis de los medios” y los desafíos sociales actuales del país post estallido social y post pandemia.

Dado lo anterior, en esta obra hemos intentado justificar la necesidad de las protecciones clásicas del Derecho del Trabajo individual para el ejercicio periodismo nacional, así como la necesidad de un sistema moderno de relación laborales colectivas que dé mayor autonomía y equilibrio a la industria. Si bien hemos hecho presente que la legislación laboral individual chilena, en general, se encuentra en buen pie para cumplir dicha función, como, por ejemplo, mediante el procedimiento de Tutela de Derechos Fundamentales, las normas relativas a la Unidad Económica, las normas relativas al Acoso Sexual y Protección a la Maternidad. Creemos haber explicado que aún existe la necesidad de un mayor desarrollo de las protecciones laborales en áreas que aún se encuentran desprotegidas o poco desarrolladas por la legislación nacional, como por ejemplo, en materia de Reserva de Fuentes donde se excluye a un amplio espectro de personas que ejercen el periodismo de esta protección, en materia de Derecho de Autor ya que dado el contexto actual de los medios creemos que el Derecho del Trabajo puede incentivar la empleabilidad y la creación de material periodístico, así también, por ejemplo a propósito de la Cláusula de Conciencia evidenciamos la precaria recepción por parte del derecho chileno lo que se traduce en una tutela básica de la independencia periodística que tiende más al término de la relación laboral que a su protección, por su parte, hemos

señalado como las llamadas Empresas de Tendencia adolecen de una regulación idónea que permita equilibrar los intereses dentro de la industria de la comunicación, así mismo, en cuanto a los abusos laborales mostramos como los problemas en materia de exclusión de la jornada de trabajo y la falta de una regulación que propenda a un control idóneo de la ética periodística, entre otros temas que expusimos.

Dado la naturaleza de esta obra, nos queda pendiente el desarrollo de otros interesantes temas relativos al ejercicio del periodismo, los que sin duda también evidencian la carencia de protecciones específicas desde el derecho y que pueden ser objeto futuro del reclamado “estatuto del periodista”. Por ejemplo, los abusos en las prácticas profesionales, la ampliación de las protecciones de seguridad social de aquellos trabajadores independientes, el reforzamiento del deber de protección en contexto del ejercicio periodístico en momentos de crisis, el problema de la polifuncionalidad periodística, la falta de representación de los intereses de los trabajadores en las editoriales de los grandes medios, concentración de propiedad y participación o implicancia de trabajadores en directorios, etc.

Para finalizar, creemos que existe suficiente evidencia para señalar con responsabilidad que estamos frente a un momento crucial tanto de la historia del ejercicio del periodismo, así como del orden democrático chileno, en ese estado de cosas, corresponde a la totalidad del cuerpo social estar a la altura del desafío utilizando las nuevas tecnológicas, conocimientos y los cambios estructurales sociales para el beneficio del bien común, algo que no siempre es de Perogrullo. En este escenario creemos que el derecho del trabajo del futuro debe ser un aporte civilizatorio con capacidad de adaptación a los cambios mediante el diálogo, el fomento a la autonomía colectiva, la protección legal cuando sea necesaria y la integración. Así también, creemos que el nuevo periodismo debe demandar elevar el estándar de su regulación y funcionamiento a niveles internacionales, y para eso, el Derecho del Trabajo sin duda resulta ser una herramienta idónea.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS E INFORMES:

1. Anguita, Pedro, *El derecho a la Información en Chile, Análisis de la ley 19.733 sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo*, Lexisnexus, Santiago, 2005.
2. Botero, Catalina, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008*, CIDH/RELE, 2008.
3. Cifuentes, Natacha, *la cláusula de conciencia periodística en Chile Tesis de grado*, U. Austral de Chile, Valdivia, 2008.
4. Durán, Gonzalo, y Gamonal, Sergio, “*La opacidad de las cifras: la cobertura de negociación colectiva en Chile*”, en *Derecho y Crítica Social*, 2019.
5. Fernández, Pablo, *Estatuto Jurídico Del Profesional De La Información*, Madrid, Memoria Doctorado U. Complutense de Madrid, 2009.
6. Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina. *Manual del Contrato De Trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2012.
7. Gamonal, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral*, Santiago, DER Ediciones, 2020.
8. Gamonal, Sergio y Guidi, Caterina, *La tutela de derechos fundamentales en el derecho del trabajo*, DER ediciones, Santiago, 2002. Revisar datos bibliográficos.
9. Gamonal, Sergio, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Santiago, editorial Cono Sur, 1998.
10. Humeres, Héctor, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica, 2016.
11. Lanza Edison, *Situación de la Libertad de Expresión en Chile Informe Especial de País 2018*, CIDH/RELE, 2018.
12. Lanza Edison, *Situación de la Libertad de Expresión en Chile Informe Especial de País 2016*, CIDH/RELE, 2017.

13. Lanza, Edison, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2017*, CIDH/RELE, 2017.
14. Lanza, Edison, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016*, CIDH/RELE, 2016.
15. Lüer, Nicole, *Empresas de Tendencia en Chile*, Santiago, Legal Publishing, 2013.
16. Nash, Claudio/CIDH, “*Libertad de Pensamiento y de Expresión*”, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Santiago, CIDH, 2018.
17. Ortega, David, *Manual de Derecho de la Comunicación*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2003.
18. Sáez, Chiara y García, Javier, *Libertad de Expresión en Chile Capítulo 3*, Santiago, ICEI/U. de Chile, 2020.
19. Supiot, Alain, *El espíritu de Filadelfia*, Barcelona, Ediciones Península, 2011.
20. Supiot, Alain, *Crítica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Publicaciones, 1996.
21. Taufic, Camilo, *Manual de Ética Periodística Comparada*, Santiago, Observatorio de Medios Fucatel 2005.
22. Ugarte, José Luis, *Derechos Fundamentales, Tutela y Trabajo*, Thomson Reuters, Santiago, 2018.
23. Ugarte, José Luis, *El Nuevo Derecho del Trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2009.
24. Vaca, Pedro, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2020*, CIDH/RELE, 2020.

Enlaces de Internet:

25. Cámara de Diputados y Diputadas (2007), <https://www.camara.cl>, recuperado en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=5213>, Fuente consultada en: octubre de 2021.
26. Cámara de Diputados y Diputadas (2013), Proyecto de Ley Núm. 4822-13, <https://www.camara.cl/>, recuperado en:

<https://www.camara.cl//ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=5213&prmlBL=4822-13> . Fuente consultada en: septiembre de 2021.

27. Circulo de Periodistas (2021), <https://circulodeperiodistas.cl>, recuperado en: <https://circulodeperiodistas.cl/colegio-de-periodistas-rechaza-despidos-masivos-y-denuncia-ante-la-oit-precariedad-laboral/>, Fecha de consulta: octubre de 2021.
28. Colegio de Periodistas (2016), <https://www.colegiodeperiodistas.cl>, recuperado en: <https://www.colegiodeperiodistas.cl/2016/07/discurso-de-javiera-olivares-en-el-60.html>, Fecha de consulta: septiembre de 2021.
29. Colegio de Periodistas (2017), <https://www.colegiodeperiodistas.cl>, recuperado en: <https://www.colegiodeperiodistas.cl/2017/05/sindicato-de-trabajadores-n3-de-el.html>, Fecha de consulta: septiembre de 2021.
30. Dirección del Trabajo (2014), <https://www.dt.gob.cl>, recuperado en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-104452.html>, Fecha de consulta: septiembre de 2021.
31. Dirección del Trabajo, Código del Trabajo (2021), <https://www.dt.gob.cl>, recuperado en: https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-95516_recurso_1.pdf. Fuente consultada en: octubre de 2021.
32. Dirección del Trabajo (2014), <https://www.dt.gob.cl>, recuperado en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1627/w3-article-104452.html> Fuente: consultada en septiembre de 2021.
33. Instituto de comunicación e imagen U. de Chile (2019), <http://www.icei.uchile.cl>, recuperado en: <http://www.icei.uchile.cl/noticias/158456/40-horas-articulo-22-y-trabajadores-de-la-comunicación>, Fecha de consulta: octubre de 2021.
34. OIT (2021), <https://www.ilo.org>, recuperado en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS_757609/lang-es/index.htm Fuente consultada en: septiembre de 2021.
35. Periódico online el Filtrador (2021), <https://elfiltrador.com>, recuperado en: <https://elfiltrador.com/practica-desleal-el-duro-golpe-que-recibio-radio->

[biobio/?fbclid=IwAR2Uv99tNpRgeQhauBiUOD9VX8IKXUs42dpJIJo18PGMC3yQXtmWwkuZraU](https://www.biobio.cl/?fbclid=IwAR2Uv99tNpRgeQhauBiUOD9VX8IKXUs42dpJIJo18PGMC3yQXtmWwkuZraU), Fecha de consulta: octubre de 2021.

36. Periódico online El Mostrador (2014), <https://www.elmostrador.cl>, recuperando en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2014/10/15/sindicato-y-colegio-de-periodistas-denuncian-en-el-congreso-practicas-antisindicales-en-ibero-america-radio-chile/> , Fecha de consulta: octubre de 2021.
37. Radio U. de Chile (2015), <https://radio.uchile.cl>, recuperada en: <https://radio.uchile.cl/2015/01/06/justicia-rechaza-multirut-de-ibero-america-radio-chile/> , Fecha de consulta: septiembre de 2021.

Sentencias y acciones Judiciales

38. Sentencia RIT N° O-1172-2015, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 12 de Julio de 2016.
39. Sentencias RIT N° O-1413-2015, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 25 de septiembre de 2015.
40. Sentencia RIT O-3194-2010, Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Santiago, 2010.
41. Acción de Protección, Corte de apelaciones de Santiago, Rol 2460- 2019, año 2019 C.A. Santiago.

Dictámenes:

42. Dirección del Trabajo, Dictamen ORD: N° 8177/33118 – 1995.
43. Dirección del Trabajo, Dictamen ORD: N°3358/57 – 2006.