

ATRAPADOS EN EL LABERINTO DEL DERECHO LABORAL NEOLIBERAL

Rupturas y continuidades en la legislación chilena (1924–2022)

Heiner Fechner¹

Chile, aunque con una población relativamente pequeña de unos 19 millones de habitantes, es un país que ha desencadenado repetidamente debates y decisiones mundiales sobre la dirección del capitalismo y el empleo dependiente. Chile fue el primer país de América Latina en contar con una legislación laboral codificada, por lo que ejerció una influencia considerable en la evolución de ese rama de derecho de toda América Latina. Las rupturas de la política del trabajo y la legislación laboral de los años 70 tuvieron incluso un impacto mundial. El gobierno de la *Unidad Popular* del Presidente Allende (1970-1973) suscitó debates mundiales sobre la posibilidad de una transición democrático-parlamentaria hacia un modelo socialista de sociedad, y por tanto sobre “reforma o revolución” en la izquierda política. La dictadura del general Augusto Pinochet (1973-1990) puso fin de forma violenta a todo ello y encaminó a Occidente y a los países del Sur Global por la senda del neoliberalismo.

Sin embargo, el desarrollo histórico del derecho del trabajo en Chile no ha recibido mucha atención desde perspectivas ajenas. Esto a pesar de que se trata de un ámbito socioeconómico clave que puede servir como indicador histórico de las tendencias del derecho laboral y del desarrollo del trabajo desde la perspectiva, tanto del Sur Global como del Norte Global. El análisis desde un punto de vista alemán, por la cultura del derecho laboral profundamente diferente, puede ofrecer nuevas perspectivas y conocimientos sobre la evolución y los debates en Chile desde una perspectiva comparativa.

En la siguiente sección se esbozan las principales etapas de la evolución del derecho laboral chileno moderno desde sus inicios en la década de 1920 hasta la actualidad. Además de las primeras estructuras básicas, se analizan las reformas esencia-

¹ Dr. jur, Investigador Postdoctoral en el Centro de Investigación Colaborativa 1 342 “Dinámicas de Desarrollo Global de la Política Social”, Subproyecto A03 “Mundos del Trabajo”, Univ. Bremen. Mi agradecimiento a Dasten Julián Véjar, Eva Schöck-Quinteros e Irina Kyburz por sus innumerables comentarios.

les hasta 1973, el cambio radical neoliberal durante la dictadura de Pinochet y los nuevos impulsos después de la dictadura, para concluir con una clasificación de los debates sobre el derecho del trabajo y las decisiones de orientación en el contexto de los debates sobre una nueva constitución en 2021/22. La atención de este trabajo se centra en el análisis de las dependencias de camino y los cambios profundos en su desarrollo, incluyendo las rupturas con los paradigmas convencionales de la organización y regulación del empleo dependiente en Chile.

FUNDACIÓN DEL DERECHO LABORAL CHILENO MODERNO EN LOS AÑOS VEINTE

La explotación de la naturaleza y las personas obtuvo su primera base jurídica poscolonial en Chile tras la independencia con el *Código Civil* de 1855. La ley, redactada por el venezolano Andrés Bello (1781-1865)² y fuertemente marcado por el código civil francés *Code Napoléon*, señaló el camino para el desarrollo del derecho civil en toda América Latina.³ Contemplaba la protección de la libertad contractual y ponía así límites legales a la esclavitud. Siguiendo la tradición del derecho romano, el *Código Civil* regulaba los contratos de trabajo como arrendamientos de servicios (*locatio conductio operarum*) y dejaba así intacta la desigualdad estructural entre empleador y empleado.⁴ Sólo en relación con los trabajadores domésticos el *Código Civil* estableció una regulación especial, que ya tenía cierto carácter protector.⁵ Para ciertas actividades, también existían regulaciones especiales en el derecho laboral individual en el *Código de Comercio* de 1865 para la gente de mar, y para los mineros, sobre todo en la industria salitrera, en el *Código de Minería* de 1888. Además, la protección contra el embargo de las rentas del trabajo se regulaba en el *Código del Procedimiento Civil* (1906).

El derecho laboral, como derecho especial del trabajo dependiente, pretende compensar la superioridad estructural de los empresarios y los peligros que conlleva

2 Andrés Bello, nacido en Venezuela en 1781, fue abogado, diplomático y filólogo, entre otras cosas. Como diplomático al servicio de la Venezuela independiente, vivió en Londres entre 1810 y 1829 y luego se trasladó a Santiago de Chile, donde fue rector fundador de la Universidad Nacional.

3 Castán Vázquez, José María: El código civil de Andrés Bello y la unidad del sistema jurídico iberoamericano, in: Anuario de derecho civil (1982), 121-130.

4 Cf. Oficina del Trabajo (Chile), Proyecto de Código del Trabajo i de la Previsión Social, Boletín Especial nº 17, Chile 1921, p. 9.

5 Thayer Arteaga, William: Orígenes, evolución y perspectivas del derecho laboral chileno, in: Estudios Públicos (1994), 223-241, p. 226s.

para el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores. También pretende garantizar la seguridad social y las oportunidades de participación cultural. Las personas que venden su mano de obra no sólo están determinadas externamente en cuanto al tiempo y el contenido de su vida cotidiana, incluido el desarrollo de sus capacidades físicas y mentales. También existe dependencia, en particular con respecto a la remuneración, que sirve para sobrevivir y vivir, y a menudo incluso como ingreso familiar exclusivo.

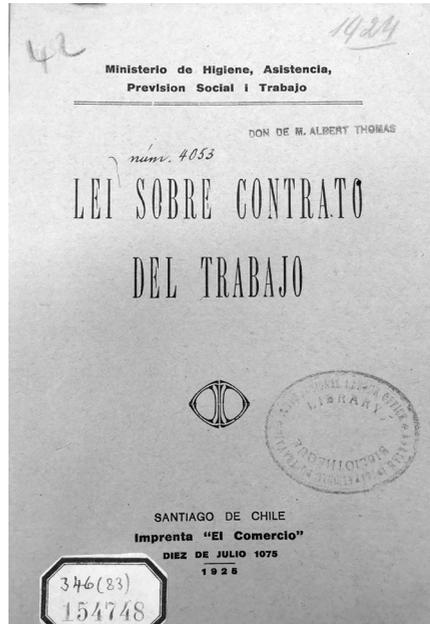
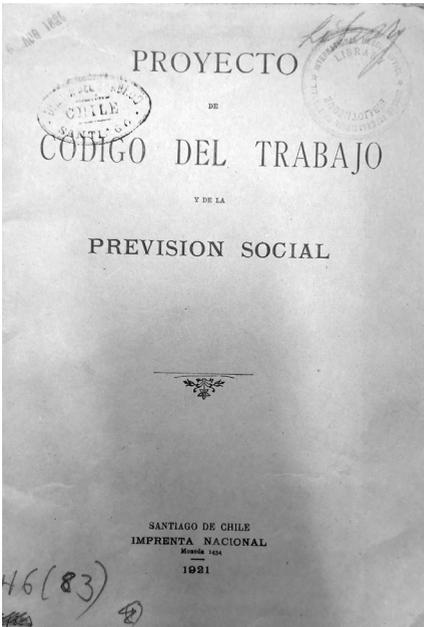
La explotación de la posición de poder de los empresarios frente a los trabajadores puede limitarse “*top down/de arriba abajo*” –en términos de legislación laboral individual– mediante la garantía jurídica (sustantiva) de unas normas mínimas. Su eficacia presupone que los empresarios respeten la ley y, sobre todo, que tengan incentivos económicos para hacerlo. Dado que, por lo general, los trabajadores en la gran mayoría de los casos sólo reclaman sus derechos individualmente cuando finaliza la relación laboral, para no poner en peligro sus puestos de trabajo,⁶ el riesgo para los empresarios es bajo mientras no exista una estrecha vigilancia por parte de una inspección de trabajo estatal que pueda imponer fuertes multas. Por otra parte, una relación entre iguales sólo puede lograrse “*bottom up/de abajo arriba*” a través de mecanismos participativos y colectivos de derecho del trabajo, como los sindicatos, especialmente por la negociación colectiva y la huelga, y la co-gestión en el lugar de trabajo.

En el sentido del pluralismo jurídico moderno, que reconoce no sólo las leyes estatales como derecho funcional, sino también otros ordenamientos basados en normas que son reconocidas por los afectados y efectivas, esto también puede lograrse totalmente sin la interferencia del Estado.⁷ Por ejemplo, los primeros convenios colectivos en los países industrializados se concluyeron regularmente sin normas legales o incluso en contra de ellas, cuando los sindicatos, por ejemplo, a menudo todavía estaban prohibidos. Sin embargo, el Estado puede intervenir a través de:

- normativas organizativas, procedimentales y sustantivas, intervenir;
- la jurisdicción y la administración y, en última instancia,
- influir significativamente en la institucionalización de los sindicatos, la negociación colectiva y la acción industrial.

6 Falke, Josef/Höland, Armin/Rhode, Barbara/Zimmermann, Gabriele: *Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn 1981; Kocher, Eva: *Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten. Das Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis*, Düsseldorf 2009, p. 28.

7 Coutu, Michel: *Labour Law, Legal Pluralism and State Sovereignty*, in: *Canadian Labour & Employment Law Journal* 13 (2006-2007), 147–164.



Izquierda: Borrador del Código del Trabajo de 1921. Biblioteca de la OIT.
 Derecha: Lei sobre Contrato del Trabajo de 1924. Biblioteca de la OIT.

En Chile, la legislación laboral que aborda los diversos peligros característicos del empleo dependiente surgió a partir de dos grandes hitos que marcan la separación de esta área del derecho civil.⁸ Las regulaciones laborales en forma de descanso legal dominical y asientos adecuados en las áreas de servicio de 1907 y 1917 pueden interpretarse como los primeros pasos. Sin embargo, la primera regulación integral del derecho laboral tuvo lugar en 1924.⁹ En 1931, el paquete de leyes protectoras de regulación estatal, que constaba de varias leyes, se transfirió al *Código del Trabajo*, lo cual definió el marco del derecho laboral chileno.¹⁰ Además de la legislación

- 8 Lizama Portal, Luis: El Derecho del Trabajo chileno durante el Siglo XX, in: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 2 (2011), 109–142, p. 110s.
- 9 Poblete Troncoso, Moises: Legislación Social Obrera Chilena. Legislación Social, Santiago 1924, p. 15 Algunos ven incluso los primeros fundamentos del derecho laboral chileno en los decretos de gobernación y pacificación de Chile de 1559: Thayer Arteaga. Orígenes, p. 224.
- 10 El inicialmente liberal Presidente Alessandri ya había hecho preparar un proyecto de ley en 1921; Thayer Arteaga. Orígenes, p. 226s.

laboral individual¹¹, se introdujo el seguro de enfermedad y accidentes¹² para los trabajadores dependientes; los sindicatos de empresa y las asociaciones profesionales se regularon por la ley;¹³ y la negociación colectiva se sometió a arbitraje obligatorio.¹⁴

En el marco del derecho laboral individual 1924, la jornada de 8 horas (es decir, 48 horas semanales) fue introducido por primera vez para los trabajadores industriales y de cuello blanco. La normativa incluía el pago del 50% de las horas extraordinarias y unas vacaciones mínimas. La regulación seguía la norma internacional de la Organización Internacional del Trabajo (*en adelante OIT*) fijada en 1919 en el Convenio C-1. Por cierto, la jornada de 8 horas se había introducido en Alemania con la desmovilización de 1918, sólo unos años antes que en Chile.

Junto con lo anterior, se introdujeron diversas regulaciones relativas a la remuneración: 1) Protección limitada contra el despido por una indemnización en caso de despido, basado en la antigüedad; 2) un *fondo de retiro* hereditable, que era pagable en caso de despido o después de 60 años de vida o 40 años de trabajo; 3) un sistema de participación anual en los beneficios para los trabajadores que ascendía a entre el 20 % y el 25 % de los beneficios netos; y 4) la conclusión de una póliza de seguro de vida por parte del empresario. Como en otras partes del mundo en aquella época, los trabajadores de cuello blanco gozaban de considerables privilegios con respecto a los de cuello azul. En cuanto al derecho del trabajo colectivo, el legislador consagró una garantía (esencialmente empresarial) de la libertad de asociación, es decir, la libertad de los trabajadores para defender sus derechos, incluida la libre elección de la representación de los trabajadores si había más de dos obreros.¹⁵

Las diversas leyes para la protección de los trabajadores se promulgaron al final del primer mandato (1920-1924) del Presidente Arturo Alessandri Palma, que pertenecía al Partido Liberal y había ganado las elecciones en 1920 con la promesa de introducir la protección de los trabajadores.¹⁶ La toma de conciencia de la necesidad de

11 Ley 4 053 de 8. 9. 1924, Diario Oficial 13 989, 29. 9. 1924, relativa a los trabajadores industriales; Decreto-ley 188 de 31. 12. 1924, de 8. 9. 1924, Diario Oficial, 26. 9. 1924, relativa a los trabajadores asalariados.

12 Ley 4 054 de 8. 9. 1924, Diario Oficial, 26. 9. 1924.

13 Ley sobre Organización Sindical, Ley 4 057 de 8. 9. 1924, Diario Oficial, 29. 9. 1924.

14 Ley 4 056 de 8 de septiembre de 1924, Diario Oficial, 1. 12. 1924.

15 Lizama Portal. Derecho del Trabajo, p. 118s.

16 Gallardo Andonje, Gabriel Pablo: "¡Son una enorme voz!" Estudio del movimiento obrero. Sus consecuencias políticas y sociales. 1900-1924. Movimiento obrero, Santiago 2003, p. 43s.

una legislación laboral y social había ido ganando terreno en los círculos políticos desde la *Matanza de Iquique* en 1907,¹⁷ sobre todo porque también hubo importantes movimientos huelguísticos y levantamientos y varias masacres de huelguistas en el período posterior a la Primera Guerra Mundial debido al declive de la industria salitrera.¹⁸ También son dignos de mención los debates que tuvieron lugar en el seno de la OIT, fundada en 1919, en sus congresos anuales, incluida el desarrollo del derecho laboral internacional. Muchos de los convenios laborales adoptados poco después de la Primera Guerra Mundial influyeron decisivamente en la formulación del primer derecho del trabajo individual, que se legisló en 1924 y 1931.¹⁹

La legislación aprobada por el gobierno de Alessandri en 1924 puede calificarse de paternalista-reguladora, ya que la protección de la autoorganización de los trabajadores en sindicatos es bastante débil y está muy regulada. Por otro lado, desde una perspectiva global, introdujo una protección comparativamente temprana en el derecho individual, como demuestran, entre otras cosas, la normativa sobre indemnizaciones por despido y participación en los beneficios o la normativa sobre el tiempo de trabajo, incluida la remuneración de las horas extraordinarias.²⁰

Constitucionalmente, la primera protección (relativamente débil por el nivel bajo de protección y concretización, si se compara por ejemplo con la constitución mexicana) para trabajadores se introdujo en Chile con la Constitución de 1925. El artículo 10 n° 14 garantizaba la *“proteccion al trabajo, a la industria, y a las obras de prevision social, especialmente en cuanto se refieren a la habitacion sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mí-*

17 Cf. Grez Toso, Sergio: *Matanza de la Escuela de Santa María de Iquique*, en este volumen.

18 Rojas Flores, Jorge: *Los trabajadores chilenos desde la colonia hasta 1973. Trabajadores chilenos*, Santiago 2004, p. 53; Grez Toso, Sergio: *Transición en las formas de lucha: motines peonales y huelgas obreras en Chile (1891-1907)*, in: *Historia* (Santiago) 33 (2000), 141-225; Grez Toso, Sergio: *¿Autonomía o escudo protector?: el movimiento obrero y popular y los mecanismos de conciliación y arbitraje (Chile, 1900-1924)*, in: *Historia* (Santiago) 35 (2002), 91-150.

19 Véase Dirección General del Trabajo, *Las Leyes del Trabajo y de Previsión Social de Chile*, Boletín N° 23, Santiago 1925, págs. v-vii.

20 Rojas Flores, *Trabajadores chilenos*, p. 57-60.

nimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia.”²¹

El artículo 10 n° 5 de la Constitución también garantizaba la libertad de asociación en el marco de la ley – “El derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley”.²² Así pues, aparte de la libertad de asociación como base del derecho de sindicación, el derecho del trabajo colectivo estaba completamente ausente – ni la negociación colectiva ni los convenios colectivos estaban explícitamente salvaguardados, ni se garantizaba el derecho de huelga. En cuanto al derecho del trabajo individual, la regulación constitucional era poco significativa, ya que no concretizó ningún principio de protección de empleados frente a la fortaleza relativa del lado patronal.

Aunque las normas sobre la protección del trabajo, la libertad profesional y la seguridad social en la Constitución chilena de 1925 se sitúan entre las primeras salvaguardias constitucionales de los derechos humanos sociales en el mundo, también fueron sólo moderadamente progresistas para la época si se compara con el constitucionalismo más avanzado de la época en la región latinoamericana y no respondía a las exigencias y demandas de los movimientos obreros. La Constitución de México de 1917²³ y, siguiendo en gran medida el modelo mexicano, la Constitución de Centroamérica de 1921,²⁴ que finalmente no se aplicó debido al fracaso de la federación, representan el espíritu constitucional más progresista de la región. Además de la jornada de ocho horas, la protección de la juventud y la maternidad, el salario mínimo, la igualdad de retribución por el mismo trabajo independientemente del sexo y el origen nacional, la salud y la seguridad en el trabajo, etc., estas constituciones garantizaban, entre otras cosas, la libertad de asociación, la negociación colectiva y el derecho de huelga. Así, el artículo 123 de la Constitución

21 “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: (...) 14. La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. / La ley regulará esta organización, salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes”. Constitución política del Estado de Chile, ejecutada y publicada el 18. 9. 1925.

22 Por cierto, la ortografía se remonta al mencionado Andrés Bello, que introdujo una ortografía española reformada en 1844, que se utilizó oficialmente hasta 1927.

23 Constitución Federal de 1917, ejecutada y publicada el 5. 2. 1917.

24 Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921.

mexicana contenía 23 apartados sobre derecho del trabajo privado y otros 14 sobre relaciones laborales de derecho público.

Al igual que con la elaboración de la primera legislación integral, Chile trató de promover y aplicar normas mundiales. A la hora de ratificar y aplicar la legislación laboral internacional en forma de convenios de la OIT, Chile (hoy: 63 convenios ratificados) fue uno de los primeros Estados de la región en introducir normas internacionales al derecho laboral nacional. En 1935, 33 de los 38 convenios adoptados por la OIT habían sido ratificados e incorporados a la legislación nacional, incluidos los relativos a los periodos de trabajo y descanso, el seguro de vejez, enfermedad e invalidez y el trabajo forzoso.²⁵ Además de Chile, los países que marcaron tendencia en este ámbito fueron Argentina (hoy: 82 convenios ratificados), Cuba (90), Colombia (61), México (81), Nicaragua (62) y Uruguay (111), mientras que Brasil (98), por ejemplo, no empezó a ratificar los 190 Convenios de la OIT hasta más tarde. Alemania había ratificado un total de 19 convenios en 1933 – hoy son 82.²⁶

Tras varias modificaciones de las distintas leyes y la introducción de la protección de la maternidad,²⁷ un tribunal laboral²⁸ y una inspección general de trabajo²⁹, las distintas normativas fueron unificadas y sistematizadas en el *Código del Trabajo* de 1931³⁰, revisando sistemáticamente el ámbito jurídico-laboral.

La codificación del derecho del trabajo en Chile en 1931 tuvo lugar unos meses antes que la ley federal del trabajo en México³¹ y es, por tanto, la primera legislación que regula exhaustivamente el derecho del trabajo en una ley (codificación; en Alemania, por ejemplo, el BGB, el HGB, el StGB, etc.) en América Latina. Le siguieron Venezuela (1936), Ecuador (1938), Bolivia (1939), Brasil y Costa Rica (1943), Nicaragua (1945) y Colombia (1950), así como otros Estados en las décadas siguientes. Los países vecinos del *Cono Sur*, como Argentina y Uruguay, en cambio, aún no han introducido un código laboral unificado. En Alemania, la Constitución de Weimar³²

25 Véase OIT NORMLEX, Ratificaciones de Chile, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:30713074237792:::P11200_INSTRUMENT_SORT:4, consultado el 1. 6. 2022.

26 Cf. OIT NORMLEX, Ratificaciones por país, en línea en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11001:::NO:::> (a 19. 9. 2022).

27 Decreto-Ley 442 de 20. 3. 1925, Diario Oficial 6. 4. 1925.

28 Decreto 2 100 de 31. 12. 1927, Diario Oficial 5. 1. 1928.

29 Decreto 1 331 de 5. 8. 1930, Diario Oficial 8. 9. 1930.

30 Decreto con fuerza de ley 178 de 13. 5. 1931, Diario Oficial 28. 5. 1931 y 6. 7. 1931.

31 Ley Federal del Trabajo, de 18. 8. 1931, Diario Oficial, 28. 8. 1931.

32 Artículo 157, frase 2: “El Reich creará un derecho del trabajo uniforme”; Constitución del Reich alemán de 11. 8. 1919, Gaceta Oficial del Reich 1919 I p. 383.

y el Tratado de Unificación entre las dos Alemanias (Einigungsvertrag)³³ preveían inicialmente la codificación, pero ésta no se ha llevado a cabo hasta la fecha.

La estructura introducida en 1924 y consolidada en 1931 condujo a una dependencia del camino, particularmente en el derecho del trabajo colectivo, sobre la cual la dictadura cívico-militar de Pinochet pudo implantar más tarde el régimen neoliberal en la economía, introduciendo relativamente pocos cambios formales al derecho laboral colectivo preestablecido. El medio para este fin utilizado por la dictadura se basó en la distinción entre sindicatos de empresa (*sindicato industrial*, traducido por la OIT³⁴ como “*works union*”) y sindicatos interempresas (*sindicato profesional*, “*trade union*”), que quedó anclada en la legislación laboral desde 1924.

EVOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO

En los sindicatos de empresa desde su origen de 1924, los trabajadores adultos de las empresas comerciales con más de 25 empleados podían constituir un *sindicato industrial* de empresa.³⁵ Según la ley, las tareas del sindicato consistían en concluir convenios colectivos y supervisar su aplicación, así como la aplicación de las leyes de protección laboral; representar a los trabajadores en cuestiones contractuales individuales y, especialmente, en conflictos colectivos; y establecer instituciones sociales mutuas y cooperativas, mencionando explícitamente la ley los seguros de vida, accidentes, enfermedad, desempleo y pensiones, así como las prestaciones por defunción.³⁶ La asociación de estos sindicatos y el acuerdo entre ellos sólo se permitía para cuestiones de protección sanitaria, seguros de pensiones y creación de cooperativas.³⁷

Los *sindicatos profesionales*, por su parte, eran asociaciones interempresariales normalmente de empleados con las mismas actividades o relacionadas con ellas – ejemplos de Alemania serían el sindicato de pilotos Cockpit, el sindicato de conductores de locomotoras (GdL) o el Marburger Bund de médicos. Además de la ce-

33 Artículo 30, párrafo 1, nº 1: “(1) Será tarea del poder legislativo de toda Alemania 1. codificar de una nueva forma uniforme lo antes posible el derecho de los contratos laborales y el derecho del tiempo de trabajo de derecho público, incluyendo la permisibilidad del trabajo en domingos y días festivos y la protección especial de las mujeres en el trabajo”; Tratado de unificación de 31. 8. 1990, Boletín Oficial Federal 1990 II p. 889.

34 OIT, Serie Legislativa, 1924 Chile 3 - Sindicatos, Ginebra 1926.

35 Art. 1 Ley nº 4 057.

36 Art. 2 Ley nº 4 057.

37 Art. 14 Ley nº 4 057.

lebración de convenios colectivos, incluida la dirección de conflictos laborales³⁸, la ley preveía amplias tareas en los ámbitos de la educación, las compras y ventas, y los seguros.³⁹

El modelo sindical consagrado por ley a partir de 1924 perfiló así unos sindicatos definidos con precisión, lo que sobre todo imposibilitó dos tipos de organización sindical comunes a nivel internacional: el sindicato de rama como asociación de todas las personas que trabajan en una industria de diferentes grupos profesionales (es decir, el modelo sindical típico de Alemania), y la organización sindical paraguas como asociación interprofesional (en Alemania: DGB). Al mismo tiempo, las funciones de los sindicatos se determinaron por ley, lo que supuso un debilitamiento y una división fundamentales de la representación interna de los trabajadores.

El sindicato de empresa colocó a los trabajadores en competencia con los empleados de las empresas competidoras dentro de un marco organizativo. Los sindicatos de empresa no pueden cumplir la función principal de los sindicatos sectoriales o de rama, la cual es garantizar las mismas condiciones laborales mínimas para todos los trabajadores de un sector y, por tanto, obtener las condiciones laborales esenciales a la competencia entre empresas para eliminar (al menos parcialmente) el carácter de mercancía del trabajo.

Al final, siempre los sindicatos de empresa dependen de sus oponentes, ya que cada conflicto laboral empeora la situación competitiva de su propio empleador en relación con las empresas rivales. Desde la perspectiva del capital, esto es conveniente, ya que una acción industrial obrera exitosa significa que simplemente puede retirarse de una empresa en detrimento de la mano de obra e invertir el capital en empresas rivales.⁴⁰ La amenaza de esto es un importante medio de presión. En última instancia, el interés de los trabajadores en este orden es proteger los intereses de los empresarios. En el caso de los sindicatos profesionales, en cambio, la competencia con otros grupos profesionales del mismo sector está garantizada por la ley; en el caso chileno se vio reforzada por numerosos incentivos para formar un entorno (instituciones educativas, museos, cooperativas de abastecimiento y compras, etc.). Los conflictos laborales predeterminaban y garantizaban aquí una lucha distributiva entre los distintos grupos profesionales.

38 Art. 37 Ley n° 4 057.

39 Art. 34 Ley n° 4 057.

40 Silver, Beverly: Theorising the working class in twenty-first-century global capitalism, in: Maurizio Atzeni (Hg.), *Workers and labour in a globalised capitalism. Contemporary themes and theoretical issues* (Management, work and organisations), Basingstoke, Hampshire 2014, 46–69.

Así pues, la legislación contradecía desde un comienzo los principios fundamentales de la OIT. Para esta última, la libertad sindical (libertad de asociación), consagrada en el artículo 41 de la Constitución de la OIT,⁴¹ es uno de los pilares en los que se sustenta, reafirmado en 1944 en la Declaración de Filadelfia⁴² sobre los fines y objetivos de la OIT y, al igual que el derecho a la negociación colectiva, concretado en los Convenios de la OIT C-87⁴³ y C-98⁴⁴, que figuran actualmente entre las diez normas fundamentales del trabajo de la OIT.⁴⁵

La legislación original fue reorganizada dos veces en 1931 y 1945 en el *Código del Trabajo* con el fin de sistematizar e incorporar nuevas leyes, y posteriormente complementada. Sin embargo, el conjunto básico de normas sobre creación de sindicatos permaneció intacto. La OIT criticó periódicamente la legislación chilena por considerarla demasiado estrecha y, en varios aspectos, no conforme con las normas de los tratados internacionales.⁴⁶

La dificultad de organización sólo se reflejaba parcialmente en las cifras anteriores a 1973. A principios de la década de 1970, Alan Angell cifraba en torno al 70% la densidad sindical en los centros de trabajo legalmente autorizados a formar sindicatos, aunque la densidad sindical en relación con el total de la mano de obra sólo rondaba el 30%. El sindicato medio contaba con 124 afiliados, y los sindicatos más grandes se encontraban en el sector minero (321 afiliados de media), mientras que la media de los sindicatos agrícolas era de sólo 72 afiliados.⁴⁷

Una de las principales razones del relativamente alto nivel de organización fue la fuerte politización de los trabajadores, basada en la convicción de que *hay* que luchar por los derechos, pero también de que efectivamente *se puede* luchar por ellos. Sin embargo, la politización de los trabajadores se basaba en una amplia red de federaciones sindicales.

41 Constitución en el art. 427 del Tratado de Versalles de 1919 numerado entre 1934 y 1946; el Tratado de Versalles, como tratado de derecho internacional, sirvió de documento fundacional de la OIT.

42 Sobre la evolución de los principios de la OIT y la Declaración de Filadelfia, véase Pieper, Ralf: "Die Erklärung von Philadelphia" (1944) – Vision für eine globale Arbeits- und Sozialordnung am Ausgang des 2. Weltkriegs.

43 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).

44 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

45 Cf. OIT, Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra 1998, modificada en 2022, en línea en: https://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/WCMS_716594/lang--en/index.htm (a partir del 19. 9. 2022).

46 Cf. OIT: Libertad sindical y negociación colectiva. Informe general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra 1973.

47 Angell, Alan: Politics and the Labour Movement in Chile. Politics, London 1972, p. 46.

Estas federaciones en las mismas industrias, así como las confederaciones interprofesionales, se formaron, con pocas excepciones, al margen de la legislación vigente, es decir, eran “ilegales”. Históricamente, esto no es inusual, incluso para los estándares mundiales. El desarrollo de los sindicatos, así como de los convenios colectivos durante mucho tiempo, tuvo lugar en grandes partes del mundo al margen o incluso en contra del sistema legal aplicable. En Alemania, esta informalidad se expresa aún hoy en el hecho de que la mayoría de los sindicatos siguen siendo formalmente asociaciones informales (*nicht-rechtsfähige Vereine*), es decir, asociaciones no registradas, un medio de protección contra la persecución legal de los miembros y la protección de los activos.⁴⁸ Además, en Alemania, antes de la introducción de la Ley de Negociación Colectiva en 1919, el derecho de negociación colectiva estaba bien desarrollado a través de la autoorganización entre sindicatos y empresarios, excepto en aspectos como la declaración de los convenios colectivos como generalmente vinculantes.⁴⁹

En la práctica chilena, las normas extremadamente restrictivas sobre la formación y el reconocimiento de las asociaciones sindicales no desempeñaron un papel significativo desde los años 50 hasta 1973 a más tardar, ya que prácticamente no se aplicaron las leyes al respecto. El abogado laboralista socialcristiano William Thayer, ministro de Trabajo del presidente Eduardo Frei (1964-68), más tarde colaborador del régimen de Pinochet y senador designado tras la dictadura (1990-98), describió la práctica sindical, incluidas las fusiones sindicales y la negociación colectiva, como en gran medida al margen de las normas legales; aunque criticó duramente la legislación, no exigió su aplicación.⁵⁰ Por ejemplo, la *Central Única de Trabajadores (CUT)*, confederación sindical fundada en 1953 y formativa del gobierno de Allende, no fue legalizada hasta 1971 y, representando a cerca de la mitad de los sindicatos chilenos, protagonizó numerosos conflictos laborales al margen de la ley formal.⁵¹ Poco antes del golpe de 1973, la *CUT* afirmaba representar a 127 sindicatos y sus

48 Däubler, Wolfgang: Das Arbeitsrecht 1. Leitfaden für Arbeitnehmer. Arbeitsrecht, Reinbek bei Hamburg 2006, p. 532.

49 Cf. ya Sinzheimer, Hugo: Brauchen wir ein Arbeitstarifgesetz? Rechtsfragen des Tarifvertrags. Arbeitstarifgesetz, Jena 1913.

50 Thayer Arteaga, William: Sindicalismo Chileno en 1960, in: Revista Mensaje (1960), 352-359.

51 Gaudichaud, Frank: La Central Única de Trabajadores, las luchas obreras y los Cordones Industriales en el período de la Unidad Popular en Chile (1970-1973). Central Única de Trabajadores, Santiago 2003.

confederaciones y a cerca del 90% de los trabajadores organizados y el 40% de la mano de obra total.⁵²

No obstante, durante este periodo también se produjeron luchas en torno a la ley y nuevos desarrollos de la legislación laboral. Por ejemplo, durante el gobierno del Presidente Frei (1964-1970), se introdujo en 1966 una amplia protección contra el despido, que permitía la rescisión unilateral del contrato de trabajo por parte de los empresarios sólo en condiciones restringidas y preveía elevadas indemnizaciones en caso de despido improcedente, mientras que la limitación de la duración de los contratos de trabajo de duración determinada a un máximo de seis meses impedía en gran medida su elusión.⁵³ La ley de sindicatos del sector agrario⁵⁴ introdujo por primera vez la libertad sindical para todo un sector; bajo el gobierno de Allende, en el marco de una amplia reforma constitucional,⁵⁵ se garantizó ampliamente por primera vez la libertad sindical de los trabajadores y se puso toda la legislación laboral de la constitución al nivel de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y del Pacto Social de la ONU de 1966⁵⁶, que se basa en ella. La disposición constitucional reza así:

La Constitución garantiza a todos los habitantes de la República (sin cambios): “14°.- (1) La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan. (2) El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho de huelga, todo ello en conformidad a la ley. (3) Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. (4) Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines. (5) Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida,

52 ILO: Report of the Fact-Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association concerning the Case of Chile. Fact-Finding, Geneva 1975, p. 52.

53 Ley 16 455, Diario Oficial, 6. 4. 1966.

54 Ley 16 625, Diario Oficial, 29. 4. 1967.

55 Ley 17 398 de 30. 12. 1970, Diario Oficial, 9. 1. 1971.

56 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.⁵⁷

Sobre todo en el periodo de posguerra se pudo observar una mejora gradual de las condiciones de los trabajadores y sus asociaciones sindicales, sin que se produjera ninguna mejora significativa de la situación jurídica antes de mediados de los años sesenta. En un principio, los avances se lograron principalmente gracias al éxito de las acciones sindicales y a la mejora de las condiciones laborales mediante convenios colectivos. Entre 1964 y 1973 – inicialmente liberal de izquierdas bajo el Presidente Frei, luego conscientemente con objetivos democrático-socialistas – se emprendieron serias reformas de la legislación laboral. La nacionalización de las industrias monopolísticas, como la del cobre, permitió al Estado mejorar las condiciones de vida de la población, hasta entonces excluida del desarrollo de la prosperidad.

EL GOLPE CÍVICO-MILITAR DE 1973, EL “PLAN LABORAL” DE 1979 Y LA CONSTITUCIÓN DE LA DICTADURA

El golpe cívico-militar del 11 de septiembre de 1973 trajo consigo cambios fundamentales en la legislación laboral y en el movimiento obrero. Ya en la primera semana tras el golpe, la dictadura inició una amplia actividad legislativa en el ámbito del derecho del trabajo. El 17 de septiembre de 1973 se privó de personalidad jurídica a la central sindical CUT⁵⁸ y el 13 de noviembre se disolvió definitivamente.⁵⁹ Una proclama (“Bando”) del 18 de septiembre disponía que los “elementos nocivos” (“extremistas, saboteadores, delincuentes, personas reconocidas como simples activistas y agitadores”) debían ser relevados de sus funciones y despedidos.⁶⁰ También ordenaba el cese de las actividades de los organismos de arbitraje y simi-

57 14°-(1) La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y a su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan. (2) El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho de huelga, todo ello en conformidad a la ley. (3) Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. (4) Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines. (5) Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

58 Decreto Ley No. 12, Diario Oficial, 24. 9. 1973.

59 Decreto Ley No. 133, Diario Oficial, 20. 11. 1973.

60 Cit. según ILO, Fact-Finding, p. 25s.; retraducido de la versión inglesa del informe de la OIT.

lares, especialmente los que se ocupaban de cuestiones de determinación salarial, y el cese de la solicitud y tramitación de demandas colectivas o de negociación, incluidas las actividades sindicales a este respecto; ponía fin a la liberación de sindicalistas por actividades sindicales, exigía que las actividades sindicales tuvieran lugar en adelante fuera de las horas de trabajo y suspendía los organismos sindicales con funciones de supervisión.

El 21 de septiembre de 1973 se crearon tribunales especiales para asuntos laborales y sindicales (durante aproximadamente un año) con el fin de “restablecer la disciplina laboral”.⁶¹ Los trabajadores despedidos –especialmente los que gozaban de protección especial contra el despido como representantes sindicales– sólo podían recurrir su despido ante dichos tribunales, cuyos órganos decisorios de tres miembros estaban formados por un juez laboral, un representante del ejército y un representante de la inspección de trabajo. También se suspendieron los mecanismos de determinación salarial mediante decreto,⁶² ocupando su lugar las pagas extraordinarias decretadas legalmente junto con la prórroga de los convenios colectivos vigentes.

Para los sindicatos, se suspendieron las nuevas elecciones de representantes a partir de diciembre de 1973. Los dirigentes permanecían en sus cargos y las vacantes eran cubiertas por los trabajadores con más antigüedad. Al mismo tiempo, se concedía un permiso de hasta cuatro horas semanales a los delegados sindicales, de seis horas semanales a los que tuviesen más de 500 afiliados y de ocho a diez horas semanales a las federaciones y confederaciones, según tuviesen afiliados en uno o varios departamentos.⁶³ A título comparativo, en virtud de la Ley alemana sobre la Constitución de los Comités de Empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*, en lo siguiente *BetrVG*) de 1972, que entró en vigor poco antes, se concede a dos miembros del comité de empresa tiempo completo de ausencia del trabajo (artículo 38 *BetrVG*) si hay 501 o más personas representadas; además, en virtud del apartado 2 del artículo 37 *BetrVG*, a todos los demás miembros del comité de empresa se les concede tiempo libre “siempre y cuando sea necesario para el correcto desempeño de sus funciones, habida cuenta del tamaño y la naturaleza del establecimiento”, y por tanto sin límite de tiempo.

La Junta no se limitó a prohibir la CUT. Muchos miembros influyentes de la CUT y de sus principales sindicatos y federaciones afiliadas fueron encarcelados, torturados,

61 Decreto Ley No. 32, Diario Oficial, 24. 9. 1973.

62 Decreto Ley No. 43, Diario Oficial, 24. 10. 1973.

63 Decreto Ley No. 198, Diario Oficial, 10. 12. 1973.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE
BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL
OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

GOVERNING BODY
CONSEIL D'ADMINISTRATION
CONSEJO DE ADMINISTRACION

GB.196/4/10
196th Session

Geneva,
30-31 May 1975

Fourth item on the agenda

REPORT OF THE COMMISSION APPOINTED UNDER ARTICLE 26 OF THE CONSTITUTION
TO EXAMINE THE OBSERVANCE BY CHILE OF THE HOURS OF WORK (INDUSTRY)
CONVENTION, 1919 (No. 1) AND THE DISCRIMINATION (EMPLOYMENT AND
OCCUPATION) CONVENTION, 1958 (No. 111)

1. Appended to this paper is the report of the Commission of Inquiry which, following the adoption by the Conference of a resolution on human and trade union rights in Chile put forward by a certain number of delegates at the Conference, the Governing Body established at its 193rd Session (May-June 1974) under Article 26 of the Constitution to examine the observance by Chile of the Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1) and the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111).
2. This report has been communicated to the Government of Chile, the International Confederation of Free Trade Unions, the World Confederation of Labour and the World Federation of Trade Unions.
3. For the reasons set out in the report the Commission of Inquiry did not feel called upon to make recommendations on the application of the Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (No. 1), but it did make a number of recommendations with respect to the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111); the last of these recommendations is that the Chilean Government should submit by 15 October 1975, in virtue of Article 22 of the Constitution, a report on the measures taken to give effect to the provisions of Convention No. 111 in which it would provide, in particular, information on the national policy adopted in this field and on the action taken to give effect to the recommendations contained in the report of the Commission of Inquiry. This report would be examined by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations which would then consider how far and on what points the communication of further detailed information on these issues would be necessary.
4. Under Article 29 of the Constitution the Government concerned must inform the Director-General within three months whether or not it accepts the recommendations contained in the report of the Commission and, if not, whether it proposes to refer the complaint to the International Court of Justice.
5. The Governing Body will no doubt wish to take note of the report of the Commission.

Geneva, 14 May 1975.

POINT FOR DECISION:

Paragraph 5.

Portada del informe de la Comisión de Encuesta de la OIT presentado al Consejo de Administración de la OIT. El informe de la Comisión de Encuesta de la OIT de 1975 sometió al gobierno chileno a la presión internacional. Archivos de la OIT GB 196-100-4 05/1975-05/1975.

asesinados o desaparecieron, a menos que pudieran huir al exilio.⁶⁴ Según el gobierno golpista, el 25% de los representantes sindicales ya no ocupaban sus cargos al cabo de un año, a pesar de la prohibición de celebrar nuevas elecciones.⁶⁵ Al ser interrogada por la Comisión de Investigación, la junta dirigida por Pinochet argumentó que la CUT era en realidad una organización política, no sindical, cuyo objetivo era establecer un régimen marxista-leninista en Chile, y que tanto ella como varios de sus miembros estaban implicados en actividades ilegales. La dictadura además subrayó que sólo hubiera perseguido el objetivo de restablecer el orden económico y político.⁶⁶

La OIT se ocupó de la situación inmediatamente después del golpe y, a principios del verano de 1974, creó una Comisión de Investigación y Conciliación presidida por el ex presidente peruano José Luis Bustamante y Rivero, que presentó un informe exhaustivo en 1975.⁶⁷ Dado que Chile no había ratificado los Convenios C-87 y C-98 sobre la protección de la libertad sindical y el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, la Comisión tuvo que limitar su investigación a los Convenios ratificados, especialmente el C-111 sobre la prohibición de la discriminación, y a las disposiciones básicas de la Constitución de la OIT.

En su evaluación de las actividades de la dictadura cívico-militar en relación con el derecho a la libertad de asociación consagrado en la Constitución de la OIT, la Comisión de la Investigación y Conciliación de la OIT constató que la política de la junta había estado especialmente preocupada por eliminar o impedir la resistencia de los sindicatos o de sectores importantes de sus dirigentes. La prohibición de la CUT violaba los principios de la libertad de asociación. Los asesinatos y las desapariciones constituyeron graves violaciones de los derechos humanos. Las detenciones arbitrarias, así como los numerosos ataques contra los sindicatos y sus dirigentes, también son incompatibles con la libertad de asociación.⁶⁸

Las recomendaciones de la Comisión de la Investigación y Conciliación para mejorar la situación en plena dictadura eran muy básicas. Los trabajadores tenían derecho a decidir por sí mismos y sin restricciones la naturaleza, el número y la composición de sus representaciones. No debía exigirse ninguna autorización previa. Los sindicatos tenían derecho a reunirse libres de control y a decidir por sí mismos el

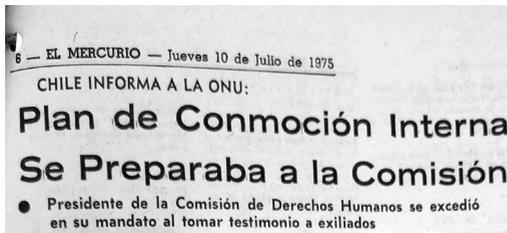
64 Para más detalles, véanse los informes de las Comisiones de la Verdad Rettig y Valech; véase el artículo de Jorge Paladines en este volumen.

65 ILO, Fact-Finding, p. 73.

66 *Ibid.*, p. 51s.

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*, p. 108–118.



El Mercurio, 10. Julio 1975

número de mandatos posibles y la destitución, así como la organización de su administración, y a defenderse ante los tribunales de una posible disolución. La junta debía devolver a los sindicatos el patrimonio al que legalmente tenían derecho; en los casos en que así se haya solicitado, se debía conceder a los sindicatos su personalidad jurídica; se debía poner fin a la injerencia directa en los sindicatos mediante la asunción de su administración o la interferencia en su autogobierno financiero, así como a la discriminación contra determinados sindicatos.

La renovada indignación asociada a la publicación del informe de la OIT a finales de mayo, reforzada ahora por una organización de la ONU, y la presión asociada al mismo, también en el campo de los estados occidentales, provocaron que la dictadura cívico-militar de Pinochet se pusiera cada vez más a la defensiva frente a nue-

vas investigaciones sobre la situación de los derechos humanos. Después de que las acusaciones formuladas por las fuerzas de izquierda desde el 11 de septiembre de 1973 fueran confirmadas en principio por una comisión de investigación, aunque fuera de forma diferenciada, la Junta dictatorial se esforzó por impedir nuevos informes públicos negativos de las organizaciones de la ONU. Una delegación de cinco miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que había sido invitada inicialmente, fue desinvitada a principios de julio de 1975, entre otras cosas con la acusación de que el presidente de la Comisión de Derechos Humanos, el diplomático paquistaní Gulam Ali Allana, se había extralimitado en el mandato de la misión al entrevistar a chilenos que vivían en el exilio. Además, supuestamente se planeaba un complot comunista durante la visita de la Comisión de Derechos Humanos.

A raíz de las protestas internacionales que siguieron a la publicación del informe de la OIT, la dictadura intentó temporalmente no agravar las disputas en el ámbito de la legislación y la política laboral hasta que la atención internacional se hubiera calmado un poco, aunque sin aplicar las medidas exigidas. El 11 de septiembre 1976 promulgó el “Acta Constitucional No 3 de los Derechos y Deberes Constitucionales”⁶⁹ que contenía en su artículo 1, conciso 20-22 una larga regulación sobre el derecho laboral individual y colectivo, modificando sustancialmente las garantías constitucionales del orden laboral, cercando el margen de acción colectiva y así abriendo camino a una nueva legislación laboral.⁷⁰ Tres años después de la publicación del informe, seis confederaciones sindicales del sector agrícola (incluida la confederación sindical indígena Ranquil), la industria de la construcción, la minería, el metal, el textil y el sindicato de la construcción de Santiago fueron prohibidas y sus bienes confiscados.⁷¹

En lugar de restablecer al menos plenamente las normas jurídicas anteriores, la dictadura trituró ahora los derechos individuales y colectivos del antiguo Código del Trabajo en cuatro pasos: En 1978, en el curso de una amplia reforma de la legislación laboral individual, el gobierno recortó primero los derechos esenciales de los trabajadores y promovió sistemáticamente la precarización del trabajo mediante la primera gran reforma neoliberal de la legislación laboral. En 1979, el régimen de Pinochet situó definitivamente el derecho laboral colectivo sobre una base neoliberal

69 Decreto Ley 1 552, Diario Oficial, 13. 9. 1976.

70 Rojas Miño, Irene: Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena, in: Revista de derecho (Valdivia) 30 (2017), 9–31, p. 16.

71 Decreto Ley 2 346, Diario Oficial, 20. 10. 1978.

IS/MR

Santiago, 3 de diciembre de 1974

Dr. Bustamante, Sr. Segovia.

Visita a la Confederación Campesina e Indígena Rancuil.

La entrevista se realizó en un local de otra organización sindical. Estaban presentes el presidente, Sr. Villalobos, y otros dos consejeros nacionales (secretario de organización y tesorero).

Perdieron bienes y recursos.

Detenidos. Dificil precisar el número de sus dirigentes detenidos en el país: muchos han tenido que dejar sus casas. Ha habido detenciones especialmente entre septiembre y noviembre de 1973. Salen con prohibición de ejercer actividades sindicales (como Villalobos).

De los dirigentes nacionales (inclusive coordinadores regionales): 11 sobre 25.

Condenas. Ha habido varias, por Consejos de Guerra.

Relaciones con el Gobierno. Sólo tienen reconocimiento formal. Sólo los recibe el Sr. Moder (jefe del Depto. de Organ. Sindicales) o el jefe del Gabinete del Ministro de Trabajo.

Disolución de organizaciones de base. Los sindicatos de base de Bio-Bío y Llanquihue fueron disueltos por bando (véase texto suministrado).

En O'Higgins, la Federación B. O'Higgins, con asiento en Rancagua, fue disuelta por la Inspección.

Financiamiento. Recibieron los fondos (ley 16 625) hasta julio 1973. Se les debería 6 millones de escudos de agosto a diciembre de 1973, de conformidad al prorrateo para ese año. En cambio, las Confederaciones Libertad, Triunfo Campesino y Provincias Agrarias Unidas siguen recibiendo sus fondos.

 En esta misma reunión conversó con el Sr. Bustamante un grupo de señores, parientes de detenidos y de un familiar (véase nota separada).

Transcripción de la entrevista de la Comisión de Investigación y Conciliación de la OIT con tres representantes del sindicato de trabajadores agrícolas indígenas Rancuil, 3.12.1974, cuatro años antes de la prohibición. Archivos de la OIT, TUR 1000-12-4 (11/1974-5/1975)

con el Plan Laboral. Finalmente, garantizó ambos aspectos constitucionalmente en 1980 y transfirió la legislación al nuevo *Código del Trabajo* en 1987. El Estado subsidiario (neoliberal) y el Estado autoritario se funden así en un nuevo modelo, que también configura el régimen jurídico laboral en particular.

Las reformas de la legislación laboral individual de 1978, que se aplica directamente a todos los trabajadores,⁷² y que a su vez se endurecieron mediante una reforma en 1981,⁷³ parecen familiares desde la perspectiva actual. Lo que tienen de especial es que Chile fue el primer país que las reguló de forma consciente y extremadamente sistemática. Introdujo la posibilidad de un contrato de duración determinada de hasta dos años sin ninguna restricción a la renovación (previa) del contrato de duración determinada,⁷⁴ lo que permitía eludir la protección contra el despido. En caso de despido, la rescisión unilateral por parte del empresario era posible, a diferencia de lo que ocurría antes, incluso sin motivos de despido contra el pago de la indemnización por despido.⁷⁵ Las restricciones anteriores sobre las horas de trabajo se suprimieron con el límite recién introducido de 48 horas semanales; entre la 48ª y la 60ª hora de trabajo debían pagarse suplementos por horas extraordinarias.⁷⁶ El anterior modelo de salario mínimo, diferenciado según los niveles de cualificación, fue sustituido ya a finales de 1973 por una renta mínima general, que establecía excepciones para los jóvenes y los pensionistas.⁷⁷

Además, el nuevo ministro de Trabajo, José Piñera, hermano del posterior presidente derechista Sebastián Piñera, llevó a cabo una amplia reforma de la legislación laboral colectiva con el Plan Laboral. El paquete de leyes aprobadas en 1979 para reformar los sindicatos y la negociación colectiva⁷⁸ completó el proceso de despolitización y corporativización de la representación de los trabajadores que había comenzado en 1973. Mientras que se permitía a los sindicatos organizarse y unirse tanto a nivel de empresa como supraempresarial, los convenios colectivos sólo se permitían a nivel de empresa. La ley prohíbe cualquier tipo de influencia política y limita el mandato de los sindicatos a siete objetivos legales: Representación de los trabajadores en relación con los convenios colectivos en vigor; resolución de

72 Decreto Ley 2 200, Diario Oficial, 15. 6. 1978.

73 Ley 18 018, Diario Oficial, 14. 8. 1981.

74 Art. 13 b) Decreto Ley 2 200.

75 Art. 13 f), 16 Decreto Ley 2 200.

76 Art. 34, 43 Decreto Ley 2 200.

77 Decreto Ley 97, Diario Oficial, 24. 10. 1973.

78 Decreto Ley 2 756, Diario Oficial, 3. 7. 1979, sobre sindicatos y Decreto Ley 2 758, Diario Oficial, 6. 7. 1979, sobre negociación colectiva.

las “necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo”; control del cumplimiento de la ley por parte de los empresarios; asistencia mutua de los afiliados, incluida la recreación; educación, incluido el desarrollo de comités; salud y seguridad en el trabajo; mutuas de seguros. Esto excluía cualquier implicación en los intereses económicos y sociales de los trabajadores más allá del ámbito del lugar de trabajo.

Finalmente, en 1980 se aseguró constitucionalmente el paquete de derechos laborales individuales y colectivos. También había trabajado en la constitución Dieter Blumenwitz,⁷⁹ el archiconservador profesor de confianza de la Fundación Konrad Adenauer y de la Fundación Hanns Seidel, cuya intensa conexión con Chile se distinguió, entre otras cosas, en el apoyo a la *Colonia Dignidad* en 1980 mediante un dictamen jurídico ante el Tribunal Regional de Bonn.⁸⁰

“Artículo 19. – La Constitución asegura a todas las personas: (...) 16o.- La libertad de trabajo y su protección. (1) Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. (2) Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. (...) (4) La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella. (5) No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

(...) 19o.- El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria. (1) Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplará los mecanismos

79 Blumenwitz, Dieter: Die neue Verfassung der Republik Chile, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts 30 (1981), 617–698, p. 661–698.

80 Stehle, Jan: Der Fall Colonia Dignidad. Zum Umgang bundesdeutscher Außenpolitik und Justiz mit Menschenrechtsverletzungen 1961-2020. Colonia Dignidad, Bielefeld 2021, p. 59.

que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales y sus dirigentes no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

A diferencia de la disposición constitucional introducida en 1971 durante el gobierno de la *Unidad Popular*, la nueva Constitución de 1980, en contraste con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su concretización en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, ya no prevé un derecho al trabajo – y por tanto ni protección contra el despido ni servicios de empleo estatales ni políticas activas del mercado laboral – sino que, con la libertad de trabajar, sólo se establece un derecho de defensa frente al Estado, incluida la supervisión estatal de la determinación de los salarios (“remuneración justa”). La subsidiariedad del Estado significa que los derechos fundamentales se reducen esencialmente a derechos de defensa (*deber de abstención*), complementados por una débil función protectora en la relación entre agentes privados (*deber de protección*). El tercer pilar central de los derechos humanos, la función de su garantía efectiva (*deber de cumplir*), se omite por completo aquí.

La prohibición general de la discriminación es un elemento central del establecimiento de límites (neo)liberales contra los criterios supuestamente “ineficaces” y “no de mercado” para la selección y las condiciones de trabajo de los empleados. Al no mencionar siquiera motivos de discriminación prohibidos ejemplares y al no mencionar medidas positivas para la igualdad de los sectores marginados de la sociedad, la prohibición de la discriminación se queda corta con respecto al statu quo de los derechos humanos de la época (p. ej. Convenio C-111 de la OIT de 1958 contra la discriminación en el empleo y la ocupación; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial CERD de 1969; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW de 1979) y tiende a actuar en contra de la igualdad al proteger de la competencia a las personas con mejores condiciones de partida, en el caso chileno principalmente por parte de las mujeres y los indígenas.

Sin embargo, son de importancia fundamental las disposiciones de la Constitución de 1980 sobre el derecho de sindicación. La propia estructura de las disposiciones deja claro que el derecho de los trabajadores a organizarse, a celebrar convenios colectivos y a la huelga está sujeto a restricciones masivas. El hecho de que los sindicatos se mencionen en un artículo distinto de los convenios colectivos, cuya negociación se construye a su vez como un derecho de los trabajadores de una empresa, no es casual. La Constitución pretende contrarrestar la tendencia de los sindicatos a constituirse en oponentes sociales de los empresarios y de los traba-

jadores así organizados a constituirse en una “clase por sí”. Al mismo tiempo, contradice el núcleo de la autoimagen de la OIT de que el trabajo no es una mercancía, de que las personas deben estar en el centro de la relación laboral, al sustraer las condiciones esenciales de trabajo a la competencia subcotizadora de las empresas. Como la negociación colectiva según la constitución de 1980 sólo puede tener lugar a nivel de empresa, el derecho de huelga -y, por tanto, la solidaridad entre trabajadores- se limita al ámbito de la empresa. Por tanto, es difícil crear legalmente un fondo de huelga interempresarial. Los huelguistas acaban perjudicándose a sí mismos, ya que es casi imposible compensar las pérdidas salariales a largo plazo. Por otra parte, las negociaciones y el desarrollo de las huelgas ya están minuciosamente regulados por la Constitución y despolitizados mediante el recurso a expertos. Los sindicatos, por su parte, tienen poco más que una función educativa y de autoayuda social en virtud de la constitución. La prohibición constitucional de un mandato político para los sindicatos, es decir, la posibilidad de influir en los partidos y el gobierno, completa un modelo que hace prácticamente imposible la representación efectiva de los intereses de los asalariados.

José Piñera seguía alabando la situación jurídica que había introducido a mediados de los años noventa: “Muchos son los elementos nuevos que consagran las nuevas leyes que configuran el derecho colectivo del trabajo (Plan Laboral). La libertad de afiliación, la democratización de la vida sindical, la negociación colectiva tecnificada a nivel de empresa, la instauración de un derecho de huelga que respete los derechos de las partes y el bien común, la despolitización de la vida sindical a través de la reducción de la injerencia directa del Estado en este ámbito, la eliminación de los carnets sindicales atentatorios contra la libertad de trabajo, en fin, todo un conjunto de normas integradas permitieron conciliar los derechos de los trabajadores sindicalizados (10 por ciento de la fuerza laboral) con aquellos del resto de la comunidad.”⁸¹

En línea con Piñera, William Thayer, que en los años sesenta todavía había impulsado reformas de la legislación laboral para fortalecer los sindicatos e introducir la protección del empleo, también reconoció en el momento del apogeo global del neoliberalismo en las reformas de la era Pinochet que culminaron en el nuevo Código del Trabajo en 1987 “un sistema laboral individual y colectivo compatible con una economía social de mercado”.⁸² Se trata de una noción desconcertante. Es cierto que la abolición de la distinción básica entre trabajadores de cuello blanco y

81 Piñera, José: Libertad, libertad mis amigos. Libertad, Santiago 1997, p. 18.

82 Thayer Arteaga. Orígenes, p. 228.

de cuello azul y la introducción de una prohibición general de la discriminación en la Constitución de 1980 pueden considerarse fundamentalmente orientadas a los derechos humanos y favorables a los trabajadores universalistas. En cambio, las disposiciones del derecho laboral colectivo son diametralmente opuestas a un Estado constitucional democrático y social. Además, son difíciles de conciliar con las normas laborales fundamentales de la ONU sobre derecho del trabajo colectivo de los Convenios C-87 y C98, que se cuentan entre el acervo fundamental de derechos humanos.

La reforma global del derecho laboral de la que fue responsable José Piñera utilizó hábilmente las tradiciones del derecho del trabajo chileno, la dependencia institucional del camino (path dependency) establecida en 1924, para debilitar a largo plazo la autoorganización de los trabajadores y crear unas condiciones de partida óptimas para los empresarios - y por tanto para los inversores o "capital" - en materia de derecho del trabajo. El núcleo de las reformas era la flexibilización de las condiciones de trabajo, de forma que fuera posible a corto plazo adaptar las condiciones de trabajo a la competencia económica en cada empresa, si fuera necesario obligando al empresario a hacerlo.⁸³

El camino requería dos pasos. En primer lugar, había que decapitar y aplastar literalmente la organización sindical de los trabajadores hasta entonces desarrollada. Había que matar, quebrar o exiliar a los líderes, intimidar a los seguidores y destruir el patrimonio de las organizaciones, y por tanto su capacidad de acción, mediante la administración extranjera y la confiscación. Una vez alcanzado temporalmente el objetivo de romper todo poder compensatorio por medios militares y policiales, la necesidad natural de representación conjunta de intereses, inherente a las estructuras de rendimiento laboral colectivo, tuvo que ser moldeada en estructuras legalmente aseguradas que fueran inocuas para el modelo económico desde la lógica interna de la organización. Recurriendo a un modelo que ya había sido creado en los años veinte, se podía asegurar una cierta aceptación de las nuevas instituciones. Es cierto que una solución tan descentralizada para un sistema autoritario es a primera vista poco atractiva porque no se puede controlar directamente. Por otra parte, dado que la correa de transmisión del descontento se encuentra sobre todo a nivel local, en el lugar de trabajo, y que se impidió una politización de los sindicatos bajo la amenaza legal de disolución y confiscación de los bienes, las posibilidades

83 Cf. Lagos, Ricardo A.: ¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo?, in: Revista de la CEPAL (1994), 81-95, p. 91s; vgl. Lizama Portal. Derecho del Trabajo, p. 124.

de que surgiera un movimiento con un papel dirigente de los trabajadores son muy limitadas.

REFORMAS Y ESTANCAMIENTO EN 22 AÑOS DE DEMOCRACIA

Una vez instalado y fijado de forma permanente, la transición a la democracia formal, es decir, el fin de la dictadura encabezada por Pinochet en 1990 cuando asumió el Presidente Aylwin, permitió desactivar parcialmente el nuevo modelo sin cambiar su funcionamiento básico.

La reforma constitucional,⁸⁴ aprobada por plebiscito el 30 de julio de 1989, restableció el derecho de los representantes sindicales a ejercer actividades políticas; aparte de eso, la normativa laboral constitucional permaneció inalterada, con la excepción de la introducción de un privilegio disciplinario para las asociaciones profesionales en 2005.⁸⁵ Sin embargo, el artículo 5 de la Constitución se modificó en el marco de la reforma para dar rango constitucional a los tratados internacionales, como los convenios de la OIT, y añadir el *deber de cumplir al deber de abstenerse*: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” Esto puede leerse como un deber de respetar plenamente las normas internacionales en el caso de la ratificación de los Convenios C-87 y C-98 de la OIT.

El gobierno de Aylwin promulgó una serie de reformas de la legislación laboral individual⁸⁶ y colectiva⁸⁷ a partir de 1990 que, entre otras cosas, excluían los despidos sin causa legal y permitían la formación de sindicatos sectoriales y otras asociaciones. Esto también permitió la negociación colectiva interempresarial, pero sólo con el consentimiento de los empresarios. Dado que los empresarios se niegan sistemáticamente a dar su consentimiento, la disposición sigue siendo de facto una mera cláusula programática. Los intentos posteriores de permitir la aplicación de la negociación colectiva mediante la introducción de un derecho de huelga no limitado a una sola empresa fracasaron repetidamente en el Congreso.⁸⁸

84 Ley 18 825 de 15. 6. 1989, Diario Oficial, 17. 8. 1989.

85 Ley 20 050 de 18. 8. 2005, Diario Oficial, 26. 8. 2005.

86 Ley 19 010 de Extinción de la Relación Laboral y Estabilidad en el Empleo de 23. 11. 1990, Diario Oficial, 29. 11. 1990.

87 Ley 19 049 de Centrales Sindicales de 8. 2. 1991, Diario Oficial, 19. 2. 1991; Ley 19 069 de Sindicatos y Negociación Colectiva de 22. 7. 1991, Diario Oficial, 31. 7. 1991.

88 Lizama Portal. Derecho del Trabajo, p. 128s.

Chile ratificó los dos Convenios fundamentales de la OIT C-87 y C-98 sobre derechos sindicales en 1999.⁸⁹ Desde 2001, por tanto, está obligado a informar periódicamente sobre los detalles de su desarrollo legal y sus políticas en relación con el cumplimiento de los Convenios, exponiendo los límites de la protección de los derechos sindicales a una crítica internacional sistemática. Desde entonces, la Comisión de Expertos de la OIT, encargada de supervisar el cumplimiento de los tratados, ha elaborado 27 catálogos de preguntas (*solicitudes directas*) y observaciones, consistentes principalmente en críticas a la violación del derecho internacional de los tratados por parte de una legislación excesivamente restrictiva. Desde restricciones desproporcionadas a la capacidad de formar y organizar sindicatos sin interferencia estatal hasta restricciones al derecho a emprender acciones laborales, todo el espectro del derecho a organizarse, negociar colectivamente y emprender acciones laborales se ve afectado. Además, en relación con la libertad de organización, se investigaron 52 casos y se iniciaron dos procedimientos de queja en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT (investigaciones sobre violaciones de los derechos sindicales, que también fueron la base para la creación de la Comisión de Investigación y Conciliación en 1974/75) por parte de los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo, el máximo órgano de toma de decisiones de la OIT.⁹⁰ Luis Lizama resumió el carácter de flexibilidad y rigor de la legislación laboral chilena en 2011 con los siguientes puntos clave: Flexibilidad absoluta en la contratación de trabajadores, especialmente en lo que se refiere al uso de subcontratistas; libertad para poner término a la relación laboral en cualquier momento, ya que a pesar de la protección formal contra el despido, el empleador tiene de facto una posibilidad ilimitada de poner fin a la relación laboral alegando razones operativas; flexibilidad limitada en cuanto a la distribución de las horas de trabajo; flexibilidad funcional debido a la apertura del derecho a dar instrucciones en cuanto al lugar y contenido del trabajo (algunos países latinoamericanos son mucho más restrictivos en este sentido); flexibilidad en cuanto a la remuneración, especialmente en lo que respecta a las primas, que se estipulan en la legislación laboral individual como participación en los beneficios, pero que pueden calcularse por adelantado según la práctica de la empresa. En cambio, en materia de derecho del trabajo colectivo, observa una incoherencia normativa entre la libertad sindical constitucional, que surge en particular por la contradicción entre los convenios de derechos humanos

89 Cf. OIT NORMLEX Ratificaciones por país, Chile, en línea en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11001::NO:::> (visitado: 19. 9. 2022)

90 Documento GB.329/INS/12/(Rev.), marzo de 2017; Documento GB.340/INS/15(Rev.1), octubre de 2020.

que tienen rango constitucional, por una parte, y el derecho estatutario simple, muy restrictivo, por otra. A ello se añade la excesiva regulación de la autoorganización sindical y del derecho de negociación y huelga. El derecho a la huelga, en particular, está sustancialmente restringido. Esto se consigue limitando el derecho de huelga a la *ultima ratio* sólo después de un procedimiento de conciliación estrictamente formalizado; limitando el derecho de huelga al mero cese del trabajo con exclusión de otros métodos modernos de acción industrial; y, a la inversa, mediante el derecho de los empresarios a sustituir a los trabajadores en huelga. Los aspectos colectivos que afectan a toda la plantilla sin referencia al individuo y que suelen estar representados por el sindicato o el comité de empresa -Lizama menciona la seguridad y el medio ambiente como intereses sociales, por ejemplo- siguen sin estar regulados por la ley. Por último, toda la función pública -a pesar de la práctica en sentido contrario- sigue formalmente excluida del derecho a la negociación colectiva y del derecho de huelga, de forma anacrónica y no conforme con los derechos humanos.⁹¹

En su segundo mandato, el gobierno de la presidenta Bachelet intentó reformar en profundidad el derecho del trabajo colectivo y garantizar, al menos en mayor medida, la libertad sindical. Con la Ley de Modernización de las Relaciones Laborales,⁹² el gobierno trató de reforzar los sindicatos, incluidos sus derechos de información, sobre la base de numerosas recomendaciones de la OIT para modificar el Código Laboral, ampliar sus derechos como representantes colectivos de la mano de obra organizada y reforzar el derecho de huelga.⁹³

Partes importantes de la reforma ya han fracasado ante el Tribunal Constitucional chileno. En una sentencia dictada antes de la entrada en vigor de la ley,⁹⁴ el tribunal declaró inconstitucional el monopolio de los sindicatos para negociar convenios colectivos en relación a colectivos de trabajadores no sindicados, en el marco de la revisión previa de las leyes del derecho constitucional chileno. La coexistencia de contratos colectivos con privilegios para los negociadores (protección especial contra el despido) y los sindicatos (derecho de huelga), por una parte, y de convenios colectivos de grupos negociadores de trabajadores, por otra, que existe desde el Plan Laboral de 1979, ha tenido como efecto no sólo dividir a los trabajadores, sino

91 Lizama Portal. Derecho del Trabajo, p. 131–136.

92 Ley 20 940 de 29. 8. 2016, Diario Oficial, 8. 9. 2016.

93 González Candia, Julio César/Portugal Campillay, Miguel: Reforma Laboral Chilena, ¿Un avance concreto para el sindicalismo o una continuación renovada del Plan Laboral impuesto por la Dictadura Militar?, in: Revista Pilquen 21 (2018), 32–42, p. 33.

94 Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile de 9. 5. 2016, rol 3016/3026-16, 2016.

también debilitarlos considerablemente, ya que los no sindicados se encuentran en una posición negociadora mucho más débil. La ley pretendía excluir la negociación colectiva paralela en todos los centros de trabajo donde existieran sindicatos. El Tribunal Constitucional lo consideró incompatible con el contenido esencial de la disposición sobre el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva. En última instancia, consideró irrelevante la interpretación de la OIT de los Convenios C-87 y C-98, que ahora tienen rango de disposiciones constitucionales. El tribunal también consideró inconstitucional la posibilidad legal de extender los beneficios de la negociación colectiva a toda la empresa en un convenio colectivo, habida cuenta de la libertad de asociación negativa, es decir, el derecho a no estar afiliado a un sindicato. Actualmente, en cerca del 70% de las empresas, los empresarios son libres de decidir qué beneficios, en su caso, extienden a toda la plantilla.⁹⁵ Si estos beneficios están disponibles para todos los trabajadores independientemente de su afiliación sindical, se debilita el incentivo para afiliarse y, por tanto, el poder de negociación de los sindicatos.

Como resultado, se han reforzado algunos aspectos de los derechos sindicales y se han simplificado los procedimientos, y se han aplicado parcialmente las recomendaciones de la OIT; sin embargo, los problemas centrales del debilitamiento legal de los sindicatos han persistido y, en algunos casos, incluso se han agravado.⁹⁶

DERECHO DEL TRABAJO PARA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN – EL INTENTO FRACASADO

En este contexto, no es de extrañar que el derecho del trabajo desempeñara un papel más importante en los trabajos de la Convención Constitucional 2021/22. En la Comisión de Derechos Fundamentales se debatieron 26 propuestas relacionadas únicamente con el derecho del trabajo, incluidas tres de los pueblos indígenas, dos de la población en general y 23 del centro de la Convención Constitucional, siendo la propuesta originalmente presentada por la confederación sindical CUT también presentada por miembros de la Convención Constitucional.

Las mociones presentadas inicialmente a la Comisión de Derechos Fundamentales para su examen y votación diferían en parte fundamentalmente en cuanto a su alcance y objetivos. En cuanto al alcance, se presentaron mociones que iban de uno

⁹⁵ Navarro, Lucas: Balance de la reforma laboral, in: Observatorio Económico (2016), 2–3.

⁹⁶ Gamonal C., Sergio: The Labor Reform in Chile: New Wine in Old Wineskins, in: Employee Rights and Employment Policy Journal 23 (2019), 219–248; González Candia u. a. Reforma Laboral.

a 23 artículos, con distintos grados de detalle. Mientras que 14 mociones presentaban propuestas de regulación constitucional laboral global, las nueve restantes abordaban cuestiones específicas. Tres mociones se referían al trabajo de los trabajadores domésticos y en el sector de los cuidados; otras cuatro mociones giraban en torno al trabajo en la función pública, mientras que una moción se refería cada una al trabajo rural y a las especificidades del empleo precario.

Las mociones representaban a todo el espectro político de la Convención Constitucional, con varias mociones procedentes de algunas listas de independientes. A dos mociones de la alianza de derechas Vamos por Chile⁹⁷ se opusieron tres iniciadas por diversas confederaciones sindicales y otras nueve mociones entre la alianza de centro-izquierda *Lista Apruebo* de la antigua alianza gubernamental *Concertación* y grupos más a la izquierda. Las mociones de la derecha se caracterizaron por reproducir en gran medida las normas de la Constitución de 1980 actualmente en vigor.

En cambio, el derecho a un trabajo decente desempeñó un papel importante en 14 mociones. Aquí se hace referencia a los debates mundiales. Desde que en 1999 la OIT fijó como objetivo el “*Trabajo decente para todos*” (en Alemania es el “buen trabajo”/ “*gute Arbeit*” la contrapartida utilizada por la central de sindicatos DGB), se ha convertido en el principio rector mundial de la legislación y la política laboral, así como de los derechos que van más allá del trabajo asalariado regulado por el Estado. Eva Senghaas-Knobloch señala acertadamente que los cuatro componentes estratégicos de la plataforma del *trabajo decente*, a saber, la promoción de los derechos en el trabajo, el (pleno) empleo, la protección social y el diálogo social, han constituido el núcleo de la labor de la OIT desde su fundación.⁹⁸ Especialmente desde la perspectiva de los países del Sur Global, este enfoque supuso, no obstante, una reorientación de la OIT. De la antigua concentración en el empleo formal en las

97 Convención Constitucional, Iniciativas Convencionales Constituyentes Boletín 143-4 de Rocio Cantuarias et al, “Consagra el derecho y la libertad de trabajo, la libertad sindical, el derecho a la negociación colectiva y a la huelga”, <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/01/143-4-c-Iniciativa-de-la-cc-Rocio-Cantuarias-Incorpora-Libertad-de-Trabajo-y-Sindical.pdf>; y Boletín 555, “Sobre consagración del derecho a la libertad de trabajo y su protección, y los derechos colectivos de los trabajadores”, en línea en: <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/555-Iniciativa-Convencional-Constituyente-del-convencional-Bernardo-Fontaine-sobre-libertad-de-trabajo-1737-01-02.pdf> (visitado 18. 9. 2022).

98 Senghaas-Knobloch, Eva: “Decent Work” – eine weltweite Agenda für Forschung und Politik. “Decent Work”, in: Peter Bleses/Wolfgang Ritter/Sandra Schmidt (Hg.), „Decent Work“. Arbeitspolitische Gestaltungsperspektive für eine globalisierte und flexibilisierte Arbeitswelt. „Decent Work“, Wiesbaden 2010, 15–36, p. 16.



INICIATIVA CONSTITUYENTE

Para: Mesa Directiva de la Convención Constitucional

Nombre de la Iniciativa: Una Constitución Política para las y los trabajadores de Chile

Presentación de la Iniciativa: En virtud de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Convención, presentamos la siguiente iniciativa convencional constituyente que consagra 13 artículos para las siguientes comisiones: Comisión sobre Principios Constitucionales, Democracia, Nacionalidad y Ciudadanía; Comisión de Derechos Fundamentales; Comisión sobre Sistema Político, Gobierno, Poder Legislativo y Sistema Electoral y; Comisión sobre Sistemas de Justicia, órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional.

Fundamentos: Chile atraviesa un momento histórico. Desde el retorno a la democracia, el proceso constituyente iniciado el 18 de octubre del año 2019 representa uno de los procesos sociales y políticos más esperanzadores para el Pueblo chileno, dada la potencialidad transformadora que trajo en su asencia el estallido social. Sin embargo, como es también evidente, este momento implica a la vez una de las tareas más complejas y desafiantes para todas y todos quienes, desde diferentes partidos, movimientos y organizaciones sociales y sindicales, han empujado por décadas la necesidad de una Nueva Constitución para nuestro país.

**Moción de la CUT y varios miembros de la Convención Constituyente:
“Una Constitución para los Trabajadores”.
Iniciativa Convencional Constituyente Boletín 652-4**

relaciones laborales reguladas por el Estado se pasó a los derechos en todas las formas de trabajo y, por tanto, a una reivindicación que abarca a todas las personas.⁹⁹ La central sindical CUT, la *Central Unitaria de Trabajadores*, fue la que adoptó más ampliamente el Plan de Trabajo Decente. Su propuesta,¹⁰⁰ publicada originalmente bajo el título “El Trabajo Decente en el Centro de la Constitución Política”,¹⁰¹ alude muy deliberadamente a la campaña de la OIT. El presidente del órgano consultivo

⁹⁹ Ibid., p. 20.

¹⁰⁰ Convención Constitucional, Iniciativa Convencional Constituyente Boletín 652-4, presentado por Ericka Portilla et al, “Una constitución política para las y los trabajadores de Chile”, <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/02/652-Iniciativa-Convencional-Constituyente-de-la-cc-Ericka-Portilla-sobre-Trabajo-Decente-151101-02.pdf> (visitado 18. 9. 2022).

¹⁰¹ “El Trabajo Decente al centro de la nueva Constitución Política”; Central Unitaria de Trabajadores, Trabajo Decente: Consejo asesor de la CUT presenta las propuestas constituyentes del mundo sindical, Santiago 30. 6. 2021, <https://cut.cl/cutchile/2021/06/30/trabajo-decente-consejo-asesor-de-la-cut-presenta-las-propuestas-constituyentes-del-mundo-sindical/#> (visitado 19. 9. 2022).

del proyecto fue el abogado y diplomático chileno y Secretario General de la OIT durante muchos años (1999-2012) Juan Somavía, bajo cuyos auspicios se desarrolló e implementó la Campaña por el Trabajo Decente. En esencia, sin embargo, a pesar de una elaboración muy detallada de las normas exigidas en siete páginas de doce complejos artículos, la iniciativa no va mucho más allá de exigir que se traslade a la Constitución el estado de desarrollo de los derechos humanos en el ámbito laboral. Además de la CUT, otras dos organizaciones sindicales presentaron mociones a través de miembros de la Convención Constitucional. No hay diferencias fundamentales entre las tres mociones de orientación sindical. La atención se centra en la protección de las tres dimensiones de la labor sindical: la libertad de asociación, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga, que se ha visto desproporcionadamente restringido de facto y siempre de iure desde 1973.

La Convención Constitucional consiguió resumir y al mismo tiempo agudizar las reivindicaciones, especialmente las procedentes del ámbito sindical y de la OIT, en cinco artículos sin pérdida apreciable de sustancia.

El artículo 46 del Proyecto de Constitución 2022 hace del derecho de toda persona al trabajo y a elegirlo libremente el punto de partida de la regulación de la legislación laboral. Según la segunda frase del artículo 46, la tarea del Estado es garantizar y proteger el *trabajo decente*. A su vez, la tercera frase incluye, entre otras cosas, unas condiciones de trabajo, ocio y tiempo libre adecuadas y beneficiosas para la salud. Cabe destacar aquí, entre otros, el apartado 4 del artículo 46, según el cual el Estado debe garantizar políticas que permitan conciliar la vida laboral, la familia, las actividades sociales y el trabajo de cuidados. El apartado 8, a su vez, prohíbe no sólo la esclavitud y el trabajo forzoso, sino también el trabajo humillante, degradante y precario.

El derecho al trabajo, en particular, se citó como ejemplo de falta de precisión en el debate sobre el proyecto de Constitución, también en la prensa alemana. Por ejemplo, Matthias Ebert informó para el Tagesschau (Programa de noticias en la televisión pública): “Así, de forma bastante vaga, se establece un ‚derecho al trabajo‘, un ‚derecho a una vivienda digna‘ y un ‚derecho al deporte‘. No se define con mayor precisión cómo debe ser esto en la práctica”.¹⁰² Queda por ver si la inviolabilidad de la dignidad humana (apartado 1 del artículo 1 de la Ley Fundamental alemana), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (apartado 1 del artículo 2 de la Ley Fundamental alemana) o la libertad de arte y ciencia, investigación y

102 Ebert, Matthias; Pilgrim, Leon: Verfassungsreferendum in Chile Das zweite Ende der Ära Pinochet?, Tagesschau del 4. 9. 2022, online en: <https://www.tagesschau.de/ausland/amerika/chile-verfassungs-referendum-101.html> (Stand: 20. 9. 2022).

enseñanza (apartado 3 del artículo 5 de la Ley Fundamental alemana) son menos vagos a primera vista. Difícilmente una persona sin formación en derecho constitucional podría determinar con precisión a primera vista el contenido y los límites de estas disposiciones. Sin embargo, el debate sobre el derecho al trabajo muestra en particular lo deshonesto que ha sido el debate sobre los derechos sociales, y no en último término sobre los derechos relacionados con el trabajo, en el contexto del referéndum constitucional en Chile. Relativamente poca gente sabe que el derecho al trabajo también existe en Alemania. Del mismo modo, que ya es derecho constitucional vigente en Chile desde 1989.

El apartado 1 del artículo 6 del Pacto Social de la ONU (instrumento concretizando la Declaración Universal de Derechos Humanos, contando 171 ratificaciones) establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”¹⁰³ Según el artículo 5 de la Constitución chilena de 1980, reformada en 1989, los tratados ratificados sobre derechos humanos forman parte del derecho a ser respetados y garantizados y tienen igual rango que las disposiciones constitucionales.¹⁰⁴ El derecho al trabajo también está consagrado en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque ésta no es en sí misma un convenio de derecho internacional.

En cuanto al derecho al trabajo, la Comisión de Expertos en Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, encargada de interpretar el Convenio en el ámbito de la ONU, afirma: „El derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su artículo 6, trata este derecho más extensamente que cualquier otro instrumento.

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye tam-

103 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, o Pacto Social de la ONU para abreviar, fue ratificado por la República Federal de Alemania el 23 de diciembre de 1972 y se convirtió en ley aplicable cuando entró en vigor la ley de ratificación. Chile ratificó el Pacto Social de la ONU el 10 de febrero de 1972, durante el gobierno de la Unidad Popular del Presidente Allende.

104 Véase más arriba.

bién, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad.¹⁰⁵

La Comisión de Expertos de la ONU afirma además que el derecho al trabajo tiene un componente individual y otro colectivo. Incluye todo tipo de trabajo, ya sea remunerado o no. Los requisitos mínimos resultantes para el Estado se elaboran de nuevo con claridad. Como cualquier derecho humano, debe estar disponible, ser accesible, adecuado y de calidad en el sentido de la regla DAAC (*disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad*). Por ejemplo, el Estado debe proporcionar un servicio de búsqueda y colocación de empleo (disponibilidad); la accesibilidad debe garantizarse mediante la prohibición de la discriminación, la accesibilidad física para las personas con discapacidad y el acceso a los datos sobre oportunidades de empleo; la aceptabilidad, por su parte, implica el derecho a unas condiciones de trabajo justas y propicias, especialmente unas condiciones de trabajo justas, el derecho a formar sindicatos y el derecho a elegir el propio puesto de trabajo.¹⁰⁶

El proyecto de Constitución también está en consonancia con la evolución internacional del derecho del trabajo. Esto se aplica en particular al derecho del trabajo colectivo garantizado en el artículo 47, la creación de sindicatos, la negociación colectiva y el derecho de huelga. De este modo, se reconoce a los sindicatos, allí donde existan, derechos exclusivos de negociación para la celebración de convenios colectivos (apartado 2), a diferencia de lo que ocurre en la legislación laboral basado en la Constitución de 1980 y su interpretación por el Tribunal Constitucional. El tipo, nivel y forma de formación de los sindicatos en la propuesta se deja a la discreción de los organizadores (apartado 3). A diferencia de lo que ocurría en el pasado, se deja exclusivamente en manos de los sindicatos decidir si quieren llevar a cabo negociaciones colectivas y a qué nivel (empresa, sectorial, intersectorial, internacional) (apartado 5). Las huelgas sólo pueden limitarse a los servicios esenciales en los que la vida, la salud o la seguridad se verían amenazadas (apartado 7). Sólo la policía y el ejército no pueden organizarse, ni tienen derecho a la huelga (apartado 8). Este es el único aspecto que parece cuestionable, ya que aunque las razones de seguridad pueden hablar en contra del derecho de huelga, especialmente para la policía, así como para el ejército en caso de guerra, no es comprensible una restricción de la libertad de asociación en ambos casos.

105 Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al trabajo. Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 18, 24. 11. 2005, E/C.12/GC/18, online in: undocs.org/E/C.12/GC/18 (visitado 20. 9. 2022).

106 Cf. *ibid.*

En conjunto, la propuesta fracasada de la Convención Constitucional 2022 en términos del derecho laboral está en consonancia con la evolución de los derechos humanos. En comparación con Alemania, es mucho más amplia y, sobre todo, más precisa en términos constitucionales que la Ley Fundamental. Allá, en cuanto al derecho del trabajo individual, la primera frase del apartado 1 del artículo 12 garantiza la libertad de ocupación (“Todos los alemanes tienen derecho a elegir libremente su ocupación, lugar de trabajo y lugar de formación”) y la prohibición del trabajo forzado. En cuanto al derecho colectivo, el apartado 3 del artículo 9 de la Ley Fundamental garantiza la libertad de asociación, incluido el derecho a la negociación colectiva y a la acción sindical, aunque no es muy preciso en comparación („El derecho a formar asociaciones para la protección y promoción de las condiciones laborales y económicas está garantizado para todos y para todas las profesiones. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, la propuesta de la Convención Constitucional sólo iría más allá de la situación legal en Alemania en algunos aspectos. Esto es patente en el caso de la prohibición del empleo precario (por ejemplo, en el caso de los subcontratistas que sólo trabajan para una empresa y, por tanto, sirven reconocidamente para eludir la protección del derecho del trabajo). A este respecto, cabe señalar que, en particular en el ámbito del derecho del trabajo colectivo, la legislación alemana sobre coaliciones, negociación colectiva y acción industrial proporciona amplias libertades sindicales que son considerablemente más favorables a los sindicatos de lo que lo ha sido nunca la legislación laboral colectiva chilena desde 1924.

CONCLUSIONES

El golpe cívico-militar contra el gobierno de la *Unidad Popular* del Presidente Allende en 1973 marcó un cambio de época en la política laboral y social de Chile. En el centro de esta reorganización neoliberal llevada a cabo bajo Pinochet, junto con la reestructuración basada en el capital del seguro de pensiones y la apertura del mercado, se encontraba la legislación laboral, incluida la representación colectiva de los intereses de los trabajadores. El ámbito históricamente desarrollado de las relaciones laborales fue primero “decapitado” casi literalmente mediante la destitución de los dirigentes sindicales y la prohibición de la organización sindical paraguas, antes de ser fundamentalmente reinstitucionalizado jurídica y organizativamente a partir de 1979 bajo los auspicios neoliberales. De este modo, la dictadura consiguió interconectar las relaciones laborales, poniendo en competencia a

los trabajadores de diferentes empresas e impidiendo así desde el principio la lucha por la igualdad de condiciones laborales a nivel sectorial o incluso nacional. Para ello, utilizó estructuras básicas del derecho del trabajo que ya habían sido establecidas en 1924 durante el gobierno autoritario del Presidente Alessandri.

Desde el final de la dictadura militar de Pinochet, no se ha producido ninguna desviación del camino emprendido bajo Pinochet en forma de reorganización fundamental del ámbito de las relaciones laborales. Pequeñas reformas han permitido un acercamiento a las normas jurídicas internacionales. El bajo grado de organización de los sindicatos de empresa, que se remonta a las intervenciones autoritarias, así como las dificultades para desviarse de un camino institucional una vez emprendido, dificultan la ruptura con el neoliberalismo en este ámbito central del conflicto. Las iniciativas para la convención constitucional, junto con su moderado apoyo, las disputas sobre el derecho del trabajo en la elaboración de la constitución de 2022 y las formulaciones del borrador, que en algunos casos van por detrás del nivel internacional de desarrollo de los derechos humanos, ilustran esta constatación. No obstante, la sección de derecho del trabajo del fallido proyecto de constitución de 2022 contiene avances sustanciales en comparación con la constitución de 1980 y la situación jurídica anterior, por lo que tiene un objetivo que merece la pena perseguir a pesar de su fracaso. Lo interesante de esto desde una perspectiva europea es la clara visibilidad normativa del neoliberalismo y el (provisionalmente fallido) giro radical del mismo desde una perspectiva constitucional.