



## SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

Acta de la sesión 18ª, ordinaria, celebrada en jueves 4 de mayo de 2023, de 9.05 a 13.02 horas.

### SUMARIO:

La comisión se reunió con el propósito de iniciar el debate respecto de materias propias del Capítulo II, derechos fundamentales, particularmente las referidas a derecho al trabajo y libertad sindical, para estos efectos se invitó a la profesora Romina Urzúa, al profesor Francisco Tapia, al asesor Francisco del Río Correa y al profesor Marcelo Soto.

### PRESIDENCIA

Presidió la comisionada señora **Alejandra Krauss Valle**.

### ASISTENCIA

Asistieron en forma presencial las comisionadas señoras Alejandra Krauss Valle y Bettina Horst Von Thadden; y los comisionados señores Alexis Cortés Morales, Jaime Arancibia Mattar, Flavio Quezada Rodríguez y Teodoro Ribera Neumann.

Actuó de secretario de la subcomisión Mario Rebolledo Coddou y de abogado ayudante, el señor Hugo Balladares Gajardo.

### CUENTA

No hay documentos para cuenta.

### ACUERDOS

No se adoptaron acuerdo.

### ORDEN DEL DÍA

La Subcomisión se reunió con el propósito continuar el debate de las enmiendas formuladas al Capítulo II, derechos fundamentales, particularmente las referidas a derecho al trabajo y libertad sindical, para estos efectos se invitó a la profesora Romina Urzúa, al profesor Francisco Tapia, al asesor Francisco del Río Correa y al profesor Marcelo Soto.

\*\*\*\*\*

La profesora **Romina Urzúa Arce**, es abogada, especialista en materias relacionadas con el Derecho del Trabajo y Seguridad Social, cuya práctica profesional incluye asesoría en materias contractuales y corporativas, juicios, relación con organizaciones sindicales y procesos de negociación colectiva.



Es profesora asistente adjunto del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica de Chile, tanto en cursos de pregrado como postgrado.

En cuanto a la propuesta de Norma, contenida en el inciso 19 del artículo 17, cabe señalar que ésta en principio consagra los tres institutos que la doctrina, la jurisprudencia y el ordenamiento laboral internacional han señalado como constitutivos del Derecho a la Libertad Sindical, esto es el derecho a sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.

Indicó que en relación al contenido básico del derecho a la sindicalización, conforme a la regulación de este instituto por los Convenios ratificados por Chile, en específico los Convenios 87 y 98 de la OIT, y la interpretación de estos por los órganos especializados, esto es por la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y el Comité de Libertad Sindical (CLS), comprende a lo menos:

- La libertad para constituir sindicatos, organizarlos y afiliarse a ello (esto también desde su perspectiva negativa o de no constitución o desafiliación)
- La adecuada protección al ejercicio de la libertad sindical, junto con los derechos de acción sindical.
- Los derechos de organización interna —o autonomía sindical- donde se reconoce a los sindicatos la autonomía de acción: el derecho de las organizaciones a organizar su administración, sus actividades y de formular su programa de acción; es decir, el derecho a desarrollar la actividad sindical.

En relación a los límites admisibles de este derecho, la OIT señala que no tendrá un carácter absoluto y admite, por ello, **algunas y muy concretas limitaciones**, como el mismo Convenio 87 reconoce, en específico excepciones de naturaleza subjetiva, tal como la contenida en el artículo 9.1 del referido Convenio que señala que : “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio”, lo que no significa, según indica la nota técnica OIT de febrero de 2022, una exclusión automática del ámbito subjetivo de aplicación del Convenio sino que -en rigor- habilita a la legislación nacional para decidir hasta qué punto este derecho de libertad sindical amparará a determinadas categorías de trabajadores.

Luego, en materia de negociación colectiva, el contenido de este derecho esta principalmente delimitado por los Convenios 98 y 154 de la OIT, los cuales, por una parte, amplían los contenidos clásicos de la negociación colectiva vinculados a las condiciones de trabajo y empleo, a “las relaciones entre empleadores y trabajadores” y “... las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”.

De igual modo, en cuanto al nivel de la negociación colectiva la Recomendación N°163 sobre negociación colectiva de 1981 (núm. 163) señala que: En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

Por tanto, la tendencia en materia de consagración de este derecho es a la ampliación de los fines, como al nivel de la misma, sin perjuicio de la regulación en concreto que cada ordenamiento jurídico establezca a nivel procedimental.

Finalmente, en relación al Derecho a Huelga, este adquiere reconocimiento expreso en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; en el artículo 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948; y en el artículo 8 (1)(b) del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988. Ahora bien, si bien es efectivo que este derecho no se encuentra consagrado en el Convenio 87, la



CEACR ha indicado que “**el derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el Convenio núm. 87**”.

Sostuvo también que es cierto que este derecho no es absoluto, y con ello admite limitaciones, dentro de las cuales no se contempla, según indica el Comité de Libertad sindical, el circunscribir el ejercicio de este derecho a la existencia de un procedimiento de negociación colectiva en curso. Así el Comité ha señalado que “*el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros*”. Tal decisión, en el caso chileno fue parte del caso N° 2814 conocido en 2011 por el Comité de Libertad sindical, en el cual se concluye:

*“A este respecto, al tiempo que toma nota del contenido de las sentencias que habían sido solicitadas, el Comité estima, tal como lo manifestó en su reunión de noviembre de 2011, que la declaración de la huelga en caso de ser necesario por un sindicato por el no pago de una parte o todo el salario y por la demanda de mejores condiciones de seguridad de los servicios de transporte y explotación forestal es una actividad sindical legítima, incluso cuando no se encuentra en marcha un procedimiento de negociación tendiente a la conclusión de un convenio colectivo. Asimismo, en cuanto al argumento del Gobierno de que la huelga en Chile sólo es posible en el marco del procedimiento de la negociación colectiva, el Comité subrayó también en el anterior examen del caso que el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 531]. En este sentido, recordando que en el anterior examen del caso constató que según surge de la respuesta anterior del Gobierno en el presente caso, la legislación no permite (con o sin aviso previo) las huelgas que se produzcan fuera del contexto de la negociación colectiva, el Comité pide al Gobierno que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores tome las medidas necesarias para modificar la legislación, en el sentido de los principios mencionados”*

Luego las limitaciones admisibles internacionalmente al derecho a huelga, principalmente se restringen a los denominados servicios esenciales y al ejercicio del derecho para las fuerzas de orden y seguridad.

\*\*\*\*\*

El profesor **Francisco Tapia Guerrero**, profesor asociado del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Es, además, consejero de dicha Facultad, y autor de múltiples publicaciones.

Agradece la invitación, en la convicción profunda de que es posible construir la casa común con la dignidad de la persona como eje y centro de la Constitución, en el marco de un debate democrático.

Dijo que ello es especialmente relevante cuando enfrentan los desafíos en una sociedad que cambia, muy distinta de aquella de cuarenta o cien años y que impone la necesidad de contar con una Constitución viva, que conforme al mandato del artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, permita construir un orden social en el que los derechos que se reconocen, sean plenamente ejercidos por las personas.



Según su parecer, es necesario el debido equilibrio constitucional con instituciones - como ha sido en parte importante de nuestra historia - en el que exista estabilidad política y económica. Sostuvo que cuando ello no se da, los derechos económicos sociales quedan vaciados de contenido y se reducen a pura retórica, que es lo que ocurre con algunas constituciones en la experiencia comparada.

Agregó que al garantizar los derechos fundamentales, se debe asumir el compromiso del Estado a través de sus políticas públicas, de promover las condiciones que permitan la creación de trabajo decente y condiciones satisfactorias, justas y equitativas como lo dispone el artículo 7 del Protocolo de San Salvador.

Señaló que ello es particularmente relevante cuando la comunidad científica una y otra vez ha advertido los efectos del cambio climático y la eventualidad de nuevas contingencias sociales y por otro lado, las profundas transformaciones en el modo productivo que podemos advertir con los avances de la ciencia y tecnología.

Sobre esas bases, un grupo de abogados laboristas con orígenes, experiencias y sensibilidades diversas, se congregaron el Centro de Estudios del Desarrollo (CED) para elaborar propuestas para ofrecerlas al proceso constitucional, con la valiosa colaboración de académicos de primera línea de la Argentina, Colombia, España, Perú, Uruguay y Venezuela, y con el aporte de los especialistas de la Organización Internacional del Trabajo.

Sostuvo que es necesario reconocimiento de los derechos fundamentales debe ir acompañado de principios fundamentales de política laboral, con el objeto de que se promuevan las condiciones necesarias para, en el marco de la libertad de empresa, se promueva la creación de trabajo decente.

Se refirió a dos de esas propuestas que parece, no se contienen en el texto elaborado por la Sub-Comisión.

La primera, en cuanto la Constitución debe reconocer y proteger las distintas formas y modalidades del trabajo de la persona, con prescindencia de su calificación jurídica, especialmente cuando las profundas transformaciones que impone la tecnología llevan a nuevos estatutos laborales, en los que resulta posible reconocer el reconocimiento y aplicación de los derechos fundamentales.

Una manifestación de ello es la consagración del trabajador independiente regido por el Código del Trabajo en la reciente ley N° 21.431 sobre el trabajo en empresas de plataformas de servicios digitales. Es posible entender que los límites que el trabajo dependiente imponía a la protección del trabajo, se diluyen con las nuevas formas de organización del trabajo, extendiéndose la tutela normativa a las nuevas formas de trabajo.

Expresó que es necesario se extienda el catálogo de los derechos fundamentales a los trabajadores del sector público, sin otra diferencia que aquella que la naturaleza de la relación de empleo provoque.

La segunda, el compromiso del Estado para el efectivo ejercicio de los derechos, a través de políticas que promuevan la actividad económica que generen trabajo decente, como



de aquellas otras que se ocupen de la protección social, especialmente tratándose de aquellos colectivos más vulnerables.

En esta parte, el dato de realidad es que el empleo se genera principalmente en las empresas de menor tamaño. Si estas empresas no pueden desarrollarse adecuadamente tampoco será posible mejorar las condiciones de empleo de sus trabajadores. De este modo, se hace necesario que los poderes públicos asuman acciones positivas que proporcionen un escenario posible para que esos derechos se ejerzan. Importa a mi juicio, una especie de discriminación estructural, el reconocimiento de derechos que sólo una minoría podrá ejercer.

Relató que de este modo, cree que deben acompañar al catálogo de derechos, los principios fundamentales que impliquen la obligación del Estado de implementar las políticas públicas que favorezcan la creación del trabajo decente y aunque en Chile es menor que en otras experiencias nacionales, el tránsito desde la economía informal a la economía formal. Ello, en el marco también de las políticas de protección social.

Concluye su exposición con la convicción de coloquen a la persona en el centro de la Constitución, en una carta magna con rostro humano.

\*\*\*\*\*

**Marcelo Soto Ulloa**, abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Máster en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España, Máster en Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez.

\*\*\*\*\*

**El señor Francisco del Río Correa**, es exasesor legislativo externo del Ministerio del Trabajo; asesor y consultor de empresas en materia de planificación laboral y construcción de sistemas de relaciones laborales

El señor Del Río señaló que la consagración constitucional del derecho al trabajo es una corriente universal y, en general, las constituciones siguen patrones más o menos estandarizados en su redacción. Las características de estas regulaciones se pueden resumir en los siguientes elementos:

- Se garantiza la libertad de elección de un trabajo, más que el trabajo en sí mismo, cuya mayor o menor facilidad para adquirirlo, puede variar de las condiciones económicas y productivas en un momento determinado. En este sentido, a mi juicio, se encuentra bien encaminada la redacción del epígrafe del numeral 18. Sin embargo convendría revisar si el concepto de trabajo decente es pertinente consagrarlo constitucionalmente, entendiendo que se trata de un concepto dinámico, de reciente creación por la OIT a fin de reenfoque la protección del derecho laboral en el marco de la globalización cuyos impactos se empezaron a sentir fuertemente en el mundo del trabajo en la década de los 90; dicho concepto puede cambiar en el tiempo, reemplazarse por otros que la OIT crea más adecuado, dejando obsoleta tempranamente una norma constitucional. En este sentido, creo conveniente hablar de trabajo digno, en vez de trabajo decente.
- En seguida, las constituciones, en general, no abordan materias propias de la regulación legal de la relación de trabajo, como la jornada, o un tipo específico de descanso diario, entre otras materias.



En este sentido, no parecen adecuadas las referencias que el texto aprobado en general (letra a) en alguna medida, y las enmiendas 141 y 142 de las comisionadas señoras Fuenzalida y Rivas; y los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, y de las comisionadas señoras Anastasiadis, Krauss y Lagos; y los comisionados señores Osorio y Quezada, respectivamente, que introducen como garantías constitucionales materias que son propias de ley, como al descanso, a la disminución progresiva de la jornada laboral, a vacaciones remuneradas, la desconexión digital. Todos estos aspectos, pueden ser englobados por el concepto de una relación laboral justa y equitativa en respeto por los derechos fundamentales del trabajador.

- En general, las constituciones en materia de derecho a al trabajo hablan de una remuneración justa, entendiendo que ella es la que es proporcional al esfuerzo desarrollado y que es acordada en forma libre por las partes, pero con la protección de un nivel mínimo que en Chile constituye el IMM. En este sentido, la enmienda 141, ya mencionada, no parece ser adecuada al hablar de una remuneración que asegure el sustento del trabajador y de su familia, ya que ello corresponde a materias propias de la seguridad social y no del contrato de trabajo; una remuneración puede ser justa, pero insuficiente, y, al revés, puede ser acordada en forma muy injusta o inequitativa y ser, sin embargo suficiente para el sustento familiar.
- De las regulaciones comparadas, se infiere que siempre el derecho al trabajo hace referencia a las condiciones de la relación laboral; es en ese ámbito en donde se generan derechos y obligaciones que al constituyente le interesa proteger y asegurar. Por ello, en el literal a) del numeral 18, se comete la imprecisión de hablar de “contexto” laboral en lugar de relación laboral, asunto del cual se encarga la enmienda 143. De las comisionadas señoras Horst, Salem, Martorell y Peredo y los comisionados señores Arancibia, Ribera, Sebastián Soto y Ossa.
- Finalmente, es preciso señalar que la consagración constitucional de la igualdad salarial que evite brechas de género, es una tendencia creciente y parece de todo sentido común incorporarla al texto. Sin embargo, el concepto de trabajo de igual valor es un elemento que puede atentar contra los propios fines de la norma, puesto que trata de un conjunto de elementos para comparar aportes de productividad entre empleos diferentes, en empresas diferentes y en países diferentes; dicho complejo analítico debe ser llevado adelante por expertos en un tiempo extenso, con despliegue de cuantiosos recursos y, finalmente, no siempre redundará en el resultado esperado, que apunta a que en similares puestos de trabajo dentro de la empresa, con similares condiciones de desempeño, no pueda ser tolerable legalmente que exista una brecha salarial significativa entre dos trabajadores por el solo hecho de que una de ellas es mujer. En este sentido sería conveniente revisar la norma del literal b) del numeral 18, así como la enmienda 145 de las comisionadas señoras Anastasiadis, Krauss, y Lagos y de los comisionados señores Osorio y Quezada, que hablan de trabajos equivalentes o de igual valor, respectivamente. Al parecer cumple mejor los fines de la norma hablar de prohibir la discriminación salarial por razones de género entre trabajadores y trabajadoras que desempeñen trabajos similares en la empresa.

Con respecto a la libertad sindical expresó:

Destacó que el Epígrafe numeral 19 y literal c).

- Los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo no tratan de manera expresa del derecho de huelga.
- El principio de respeto a los derechos fundamentales de la OIT, se cimienta en la libertad de asociación y la libertad sindical. Ahora bien, ésta, la libertad sindical, tiene un objetivo central y obvio que es la defensa y fomento de los derechos de los afiliados a la organización sindical, y la promoción del bienestar común. [Principios De La OIT Sobre El Derecho De Huelga; Gernigon, Odero Y Guido. Ginebra 1998].



- Esta defensa y fomento adquiere en el mundo diversas modalidades, como la negociación colectiva, los acuerdos sectoriales, las comisiones tripartitas la mayor o menor participación gubernamental, por lo que se regula de las más diversas maneras en el mundo y esos procedimientos incluyen las más de las veces el derecho a la huelga, con mayor o menor énfasis en la protección de la libertad de trabajo de los otros trabajadores, de la seguridad nacional y de la población. Ejemplos de ello abundan y podemos señalar que México, Colombia, Francia, Bélgica, Alemania, Suecia, Australia entre otros, asocian la huelga a los mecanismos de negociación que las organizaciones sindicales -en ejercicio de la libertad sindical- llevan adelante en defensa de sus asociados y, en varios de ellos, derechamente a la negociación colectiva<sup>1</sup>.
- Por ello, la huelga no se concibe como un derecho en sí mismo, desligado de los procesos de negociación que pueden, sin duda tomar diversas formas y modalidades. Incluso uno de los casos más liberales en materia de huelga como Francia, declara como ilícita la huelga que no se base en la defensa de los intereses de sus afiliados, es decir, declara ilícita la huelga libre, la política y la huelga solidaria, conforme lo ha determinado su Corte de Casación. Caso curioso representa Rusia, la que consagra constitucionalmente el “derecho al conflicto”, el que puede ser resuelto por los medios que señala la ley, entre los que se incluye como elemento la huelga.
- Por lo tanto esquemáticamente, podemos ordenar estos conceptos de la siguiente manera:

La OIT vela por el respeto a los derechos fundamentales
Dichos derechos descansan en dos pilares: la libertad de asociación y la libertad sindical
La libertad sindical tiene como centralidad la defensa y promoción de los derechos e intereses de los trabajadores afiliados a la organización.
Esta defensa se regula bajo diversas modalidades, como la negociación colectiva u otros mecanismos como instancias tripartitas, mayor o menor participación gubernamental, etc, incluyendo el derecho a huelga

Es decir el derecho a huelga se encuentra supeditado a los mecanismos regulados que permitan la negociación entre trabajadores y empleadores.

No podía ser de otra forma, por cierto, atendido el hecho de que las partes en una relación contractual como la relación laboral, requieren de la mínima certeza jurídica que implica el cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato como lo son la prestación de los servicios por parte del o los trabajadores, y el pago de la remuneración por parte del empleador. Si consagramos la huelga libre, ninguna actividad productiva podrá proyectarse en el tiempo al no contar con las mínimas certezas de que no será objeto de una paralización en determinado tiempo más y por cualquier causa; de la misma forma, no es dable al empleador infundir la incerteza de su pago a el o los trabajadores simplemente porque carece de los recursos o porque estima que los servicios están mal ejecutados; la ley lo obliga a pagar la remuneración como cláusula esencial del contrato, sin perjuicio de las acciones que tenga a su disposición para exigir mejorar la productividad o la prestación de los servicios.

Esta certeza jurídica es la que lleva a consagrar la huelga dentro de un marco negociador como la negociación colectiva reglada, ya que el empleador sabe perfectamente que si su negociación es débil, probablemente caerá en una paralización de faenas y deberá enfrentar las consecuencias, pero todo ello dentro de un marco de certeza jurídica de los tiempos y alcances e impactos de la huelga.

<sup>1</sup> [https://mobile.facebook.com/fundacionsochile/photos/en-b%C3%A9lgica-96-trabajadores-negocia-colectivamente-con-derecho-a-huelga-suecia88/482446951843374/?\\_rdc=1&\\_rdr&refsrc= deprecated](https://mobile.facebook.com/fundacionsochile/photos/en-b%C3%A9lgica-96-trabajadores-negocia-colectivamente-con-derecho-a-huelga-suecia88/482446951843374/?_rdc=1&_rdr&refsrc= deprecated)



**Observaciones a las normas propuestas en general por la Comisión de Expertos:** Sobre la base de lo anteriormente expuesto, la redacción del epígrafe del número 19 [19. *La libertad sindical. Ésta comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.*], puede ser objeto de las siguientes observaciones:

- Se sitúa en forma errada, a mi juicio, el derecho de huelga junto o en paralelo con los derechos de sindicalización y negociación colectiva como parte integrante de la libertad sindical, por cuanto la huelga no es un derecho en sí mismo, sino que es uno de los elementos constitutivos de la negociación o un medio que incide en la solución de los conflictos en el marco de la regulación legal que, en Chile al igual que en muchos países, es la negociación colectiva.
- Sin embargo, en el literal c) de dicho numeral, se retoma la doctrina de sujeción de la huelga a la negociación colectiva, por lo que aparecen como dos normas contradictorias, o bien la consagración de dos tipos de derechos de huelga: la huelga libre y la huelga dentro de la negociación colectiva.
- Esta dicotomía se puede resolver de dos maneras:
  - eliminando la referencia a la huelga en el epígrafe, o bien,
  - reemplazando la expresión “y a la huelga”, por la siguiente frase: “*que incluye el derecho a huelga en conformidad con lo dispuesto en la letra c)*”.
- Es preciso notar que las enmiendas 159 y 165 de las Comisionadas Krauss, Sánchez y Lagos y de los comisionados señores Osorio y Quezada, y de las comisionadas señora Fuenzalida y Rivas y de los comisionados señores Cortés, Lovera y Francisco Soto, respectivamente, insisten en separar la huelga de la negociación colectiva, al eliminar la referencia a ésta de su actual texto.
- Por su parte, las enmiendas 162 a 164 constituyen buenos perfeccionamientos de redacción constitucional al señalar que la constitución reconoce -y no garantiza- el derecho a huelga, lo cual es más preciso, así como también el mandato de que la huelga debe ser pacífica. En cuanto al señalamiento de la empresa como el ámbito natural de la negociación colectiva, ello es importante puesto que las últimas cinco décadas han marcado las enormes diferencias entre tipos, tamaños y realidades de las empresas, por lo que la negociación ramal o sectorial ya ni siquiera es opción para muchas organizaciones sindicales. Ahora bien, ello no obstaría a que se reconociera en el texto constitucional la posibilidad de creación de comisiones tripartitas a nivel nacional o regional para la resolución de estándares mínimos laborales en un sector, medidas de corresponsabilidad parental, y estándares de seguridad y salud, entre otros asuntos.
- Por su parte, la enmienda 160, de las comisionadas González, Peredo y Martorell; y de los comisionados Frontaura y Pavéz, parece particularmente acertada al incluir en las limitaciones a la huelga, la de aquellos trabajadores cuya paralización cause grave daño a la economía del país y el abastecimiento de la población, entre otras razones, puesto que los efectos económicos de una paralización pueden ser devastadores en una región o localidad determinada, y es por ello que la actual Carta Fundamental reconoce esta norma como impedimento de una paralización.
- Finalmente, es necesario observar con detenimiento la acertada enmienda 172 de las comisionadas señoras González, Peredo y Martorell y de los comisionados señores Frontaura y Pavéz, en cuanto a que la ley junto con asegurar la autonomía de las organizaciones sindicales, establezca las normas que garanticen la transparencia en el uso de sus recursos y en el ejercicio de la democracia interna de tales organizaciones. Dicha norma viene a actualizar las organizaciones sindicales a las exigencias que la ciudadanía hace a la totalidad de sus organizaciones e instituciones en cuanto a los mecanismos que aseguren la transparencia en su actuar y en el manejo de sus recursos, especialmente cuando éstos son de terceras personas.

\*\*\*\*\*

SE ADJUNTA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN .



## PROCESO CONSTITUCIONAL COMISIÓN EXPERTA

### SUBCOMISIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES

*(Transcripción desde archivo de audio y video. Texto en revisión)*

*-Los puntos suspensivos entre corchetes corresponden a interrupciones en la transmisión telemática.*

#### I. APERTURA DE LA SESIÓN

*-Se abrió la sesión a las 9:09 horas.*

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

#### II. ACTAS

*-No hay actas.*

#### III. CUENTA

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- El señor Secretario dará lectura a la cuenta.

El señor **MARIO REBOLLEDO** (Secretario).- No hay cuenta, señora Presidenta.

#### IV. ORDEN DEL DÍA

### CONTINUACIÓN DEL DEBATE DE NORMAS Y ENMIENDAS PRESENTADAS AL CAPÍTULO II, PARTICULARMENTE SOBRE DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD SINDICAL

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- La presente sesión tiene por propósito continuar el debate de las enmiendas formuladas al Capítulo II, sobre Derechos Fundamentales, particularmente las referidas al derecho al trabajo y a la libertad sindical.

Para estos efectos, se invitó a la profesora Romina Urzúa, que nos acompaña; al profesor Francisco Tapia, que no ha llegado aún, al asesor Francisco del Río y al profesor Marcelo Soto.

Le ofrezco la palabra a la profesora Romina Urzúa Arce, quien es abogada, especialista en materias relacionadas con el derecho del trabajo y seguridad social, cuya práctica profesional incluye asesoría en materias contractuales y corporativas, juicios, relación con organizaciones sindicales y procesos de negociación colectiva.

Es profesora asistente adjunta del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica de Chile, tanto en cursos de pregrado como de posgrado.

Profesora Romina Urzúa, le ofrezco la palabra.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- [...] se va a fundar principalmente en el concepto de libertad sindical, en virtud de la propuesta o del texto aprobado en general, el



inciso 19 del artículo 17 -del cual se me hizo entrega ayer; la última versión del 2 de mayo del año en curso- y, principalmente, ofrecerles una especie de delimitación de cómo la libertad sindical, en los tres institutos principales, es decir, derecho a sindicalización, negociación colectiva y huelga, se ha regulado principalmente por los convenios internacionales.

O sea, cuáles son los mínimos y cuál es la delimitación que tanto la doctrina como la norma internacional del trabajo le han dado a estos derechos.

Como ya les decía, la norma contenida en el inciso 19 del artículo 17 consagra, en principio, los tres institutos que la doctrina, la jurisprudencia y el ordenamiento laboral internacional han señalado como constitutivos básicos de la libertad sindical. Esto es, el derecho a sindicación, la negociación colectiva y la huelga.

Ahora bien, en concreto, de conformidad con la regulación de este instituto mediante los convenios ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, en específico los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) -que fueron ratificados el año 1999 por Chile-, y la interpretación de estos por los órganos especializados de la OIT -estos son la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, y el Comité de Libertad Sindical-, podemos indicar que el contenido básico del derecho a la sindicalización comprende a lo menos la libertad para constituir sindicatos, organizarlos y afiliarse a ellos.

Esto también incluye el derecho negativo, es decir, a desafilarse, a no afiliarse a ninguna institución o a no formar ninguna institución u organización; la adecuada protección del ejercicio de la libertad sindical, junto con los derechos de acción sindical, y los derechos de organización interna, más conocidos como la autonomía sindical. O sea, donde se reconoce a los sindicatos la autonomía de acción. Esto es, el derecho a las organizaciones, a organizar su administración, sus actividades, y a formular un programa de acción.

En relación con los límites admisibles que la OIT ha establecido -porque, si bien este es el “desde” del derecho a la sindicalización, tampoco es un derecho absoluto-, se señala que estos no tienen carácter absoluto y, con ello, se admiten algunas limitaciones muy concretas. Como el mismo Convenio 87 reconoce, en específico, excepciones de naturaleza subjetiva, tales como las contenidas en el artículo 9.1 del referido convenio, que señala: “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.”

Lo anterior no significa -según indica la nota técnica de la OIT de febrero de 2022- una exclusión automática del ámbito subjetivo de aplicación del convenio, sino que habilita la legislación nacional para decidir hasta qué punto este derecho de libertad sindical amparará a determinadas categorías de trabajadores.

Es decir, tenemos un derecho básico a organizarse, que comprende el derecho de afiliación y formación de sindicatos, positiva y negativamente, el derecho a la autonomía sindical y la adecuada protección a la libertad sindical o al derecho de sindicalización que implica la no injerencia. A la vez, los límites admisibles también son restringidos en cuanto solo se admite restricciones a nivel subjetivo.

O sea, puede ser a las Fuerzas Armadas y de Orden, pero esta limitación no es *per se*, sino que solo se les da paso a las legislaciones nacionales para que puedan regular en esa materia.

En cuanto a la negociación colectiva -el segundo instituto que compone la libertad sindical-, el contenido de este derecho está principalmente delimitado por los Convenios 98 y 154, los cuales, por una parte, amplían los contenidos clásicos de la negociación colectiva vinculados con las condiciones de trabajo y empleo, y, por otra, los amplía a las relaciones entre empleadores y trabajadores, a la relación entre empleadores y sus organizaciones, o una organización o varias organizaciones de trabajadores, o bien pretende lograr todos los fines a la vez. O sea, en virtud del Convenio 154, nuevamente se amplían los fines de la negociación colectiva -o su promoción- y se da paso a distintos niveles, no solo a los circunscritos a la empresa.

En cuanto al nivel de la negociación colectiva, la Recomendación 163 sobre la negociación colectiva, de 1981, señala: “(1) En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.”



Por tanto, la tendencia en materia de consagración de este derecho es tanto la ampliación de los fines como el nivel de la misma, sin perjuicio de la regulación en concreto que cada ordenamiento jurídico establezca a nivel procedimental.

Es decir, la Constitución, en definitiva, debería consagrar este derecho de forma amplia, en virtud de lo establecido por los convenios internacionales, sin perjuicio de que las limitaciones en concreto se remitan principalmente a la ley.

Finalmente, en relación con el derecho a huelga -probablemente, el más polémico-, este adquiere un reconocimiento expreso. Si bien no está reconocido ni en el convenio 87 ni en el 98, que son los principales en materia de libertad sindical, se entiende por parte de la OIT que está contenido en otros instrumentos, en particular en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, y en el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además, la OIT ha señalado que se encuentra consagrado en el Convenio 87, y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones indica que el derecho a huelga es un derecho corolario indisociable del derecho de sindicación protegido por el convenio 87.

Entonces, la lectura armónica de los instrumentos internacionales vigentes y que, en definitiva, también obligan a Chile, establecen que el derecho a huelga se encuentra consagrado y, por lo mismo, también se ha establecido que la Constitución vigente sí consagra el derecho a huelga, principalmente por esta lectura armónica de los convenios y tratados internacionales.

Es cierto que el derecho a huelga no es un derecho absoluto y que admite limitaciones. Dentro de ellas -y atención con este caso, sobre todo por el texto de las normas aprobadas en general-, el Comité de Libertad Sindical indica que el ejercicio de este derecho, por la existencia de un procedimiento de negociación colectiva en curso, no es una limitación admisible.

Específicamente, y aquí cito al mencionado comité, expresa que: “El derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar, en caso necesario en un ámbito más amplio, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros.”.

En nuestro país, tal interpretación fue parte del caso 2814, conocido el año 2011 por el Comité de Libertad Sindical, donde se analizó el ordenamiento jurídico chileno en específico.

Este señala: “A este respecto, al tiempo que toma nota del contenido de las sentencias que habían sido solicitadas, el Comité estima, tal como lo manifestó en su reunión de noviembre de 2011, que la declaración de la huelga en caso de ser necesario por un sindicato por el no pago de una parte o todo el salario y por la demanda de mejores condiciones de seguridad de los servicios de transporte y explotación forestal es una actividad sindical legítima, incluso cuando no se encuentra en marcha un procedimiento de negociación tendiente a la conclusión de un convenio colectivo. Asimismo, en cuanto al argumento del Gobierno de que la huelga en Chile sólo es posible en el marco del procedimiento de la negociación colectiva, el Comité subrayó también en el anterior examen del caso que el derecho de huelga no debería limitarse a los conflictos de trabajo susceptibles de finalizar en un convenio colectivo determinado: [véase Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 531]. En este sentido, recordando que en el anterior examen del caso constató que según surge de la respuesta anterior del Gobierno en el presente caso, la legislación no permite (con o sin aviso previo) las huelgas que se produzcan fuera del contexto de la negociación colectiva, el Comité pide al Gobierno que en consulta con las organizaciones de trabajadores y de empleadores tome las medidas necesarias para modificar la legislación, en el sentido de los principios mencionados.”.

Como podrán advertir respecto del pronunciamiento del Comité de Libertad Sindical, este fue muy claro cuando analizó el derecho a huelga limitado o circunscrito a la negociación colectiva, y en particular a la negociación colectiva reglada.

Cabe aclarar que el derecho a huelga admite limitaciones, como todos los institutos que componen la libertad sindical y que probablemente serán regulados por la legislación, mas



no por la Constitución, pero no se admite esta limitación al procedimiento de negociación colectiva. También por una cuestión lógica, porque el derecho a huelga es un derecho independiente de la negociación colectiva. Si bien es un derecho individual del trabajador, que se ejerce colectivamente, es un derecho que existe por sí mismo, independientemente de la negociación colectiva.

Por lo tanto, las limitaciones admisibles internacionalmente al derecho a huelga, principalmente, se restringen a los denominados servicios esenciales, donde nuevamente nuestra legislación innova un poco, porque amplía bastante el concepto internacional de lo que se entiende por servicio esenciales. De hecho, agrega un concepto denominado “servicios mínimos”, que se aleja de lo que se entiende por servicio esencial y, sin embargo, esa sería la limitación que internacionalmente se admite al derecho a huelga, mas no la que les señalé.

En definitiva, encuentro que el texto aprobado en general es un avance en materia de libertad sindical, ya que consagra, en su primer encabezado, la libertad sindical y establece de forma muy clara los tres institutos que la componen.

En el desglose, a su vez, cuando se consagra el derecho a sindicalización y a la negociación colectiva considero que acoge adecuadamente los límites que ha establecido la doctrina, sin perjuicio de lo ya anotado en materia de huelga que, efectivamente, se extralimita en cuanto a la delimitación del derecho, toda vez que el Comité de Libertad Sindical, como órgano especializado, experto e intérprete de los convenios, establece de forma clara, sobre todo en el caso chileno, donde advierte que algo está pasando con esa norma.

Por lo tanto, creo que no podemos regular nuevamente para volver a estar en el ojo del huracán a nivel internacional.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesora.

Agradecemos la claridad de su presentación y la importancia que esto tiene para efectos de ilustrar nuestro debate.

Para iniciar la ronda de preguntas, tiene la palabra la comisionada Bettina Horst.

La señora **BETTINA HORST**.- Señora Presidenta, probablemente debo ser la única que no soy abogada en la mesa junto con el comisionado Alexis Cortés, así que mis preguntas nos las plantearé desde la óptica de un jurista para entender mejor la presentación, que si bien fue muy clara, seguramente lo fue más para quienes son abogados.

Aquí hay una diferenciación entre lo que está consagrado y lo que está aprobado por Chile en los tratados internacionales, y después están los otros aspectos, tales como los comités u otras discusiones de la OIT (Organización Internacional del Trabajo).

Por lo tanto, cuando usted habla del Comité de la OIT, no es algo que esté en un tratado, ¿verdad?

Porque no necesariamente esto quiere decir que uno pueda demostrar que exista un consenso al interior de la OIT o un consenso entre los países, más allá de sus declaraciones, ya que no es una institución, no es una instancia; no quiero decir que no sea formal, pero no es algo que esté recogido en un tratado, ¿cierto?

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra, profesora.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Comisionada Horst, eso efectivamente está.

Los órganos internos de la OIT, dígame la Comisión de Expertos de Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical son parte constitutiva de la OIT, es como que hable la OIT en materia de libertad sindical y está en un tratado internacional.

La señora **BETTINA HORST**.- Está bien, pero una cosa es lo que hable la OIT y lo otro, por lo que entiendo, es lo que está en los tratados, que son finalmente los que son ratificados, por ser instrumentos aprobados por los países.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Claro, una cosa es el texto y otra es la institución intérprete.



La señora **BETTINA HORST**.- La otra es la opinión de la OIT, comprendo.

Entonces, en general, en los tratados firmados de Chile con la OIT no está el derecho a huelga necesariamente.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- En los convenios de la OIT no, pero en otros convenios sí.

La señora **BETTINA HORST**.- Ya, en los convenios de la OIT, pero en otros sí.

Entonces, uno puede entender que a partir del trabajo de la OIT o de lo que se conversa o negocia al interior de este organismo no está contemplado, pero sí en otros instrumentos.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Que son vinculantes.

La señora **BETTINA HORST**.- Claro, pero ahora me estoy refiriendo a la OIT, porque estábamos hablando de un comité que es parte de esta organización.

Solo quería entender eso. Me queda claro que, en el fondo, una cosa son los convenios de la OIT, ratificados por Chile, y otra cosa es la opinión de esta o de sus comités, que no necesariamente son instrumentos ratificados por Chile o que estén considerados en los acuerdos tomados entre las partes, donde haya quizás un mayor consenso en la materia.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Ojo, también hay que tener en cuenta que Chile, al ser miembro de la OIT, también es vinculante respecto de las decisiones o recomendaciones que se indican a través de los organismos oficiales de la Organización.

Para hacer una analogía, está la ley y el tribunal que interpreta, por tanto, el juez es el intérprete oficial de la ley.

La señora **BETTINA HORST**.- Pero ¿por qué entonces lo que señala el Comité no está en los convenios o en los tratados de la OIT? ¿Porque no hay acuerdo o consenso?

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- La norma en general, por definición, es general. Por lo tanto, el intérprete lo hace en el caso concreto.

O sea, si un convenio tuviese todas las hipótesis fácticas de hecho que pudiesen darse en la práctica, tendríamos convenios de ocho mil quinientas páginas.

La señora **BETTINA HORST**.- Me queda claro, pero también me queda claro que el derecho a huelga dentro de los convenios de la OIT, por lo menos en los ratificados por Chile, no está presente y, por lo menos, la interpretación respecto del derecho a huelga en un marco de negociación colectiva es a partir de un Comité de la OIT y no a partir de un convenio ratificado por Chile.

Eso es lo que entiendo, más allá de las interpretaciones adicionales y los puntos que se hacen, que son muy válidos.

Muchas gracias, profesora. Su presentación ha sido muy clara.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionada Horst.

Quiero respaldar una precisión hecha por la profesora Romina Urzúa, en términos de la trascendencia e importancia de ser miembro del Consejo de Administración de la OIT.

Tal como refería, para los Estados miembros las normas que se adopten, aquellas sentencias y casos que son estudiados por el Comité de Libertad Sindical, también pasan por el Consejo de Administración.

Quisiera recordar que la OIT fue presidida por largos años por Juan Somavía, quien tuvo no solo tremenda trascendencia y relevancia de nuestro país en el concierto internacional en estas materias, sino que, en materias de fortalecimiento de la OIT, y con los conceptos que hoy día son relevantes en materia de derecho al trabajo en los distintos países y Estados.

Quisiera hacer esa precisión, y compartir con ustedes que nosotros como país, incluso, en el concierto internacional, en el ámbito de la OIT, estamos divididos por zonas y nosotros como Estado presidimos parte de estas regulaciones y de estas formas de organizarse en



materia de derecho al trabajo de la Organización Internacional del Trabajo. Para entender la importancia y trascendencia de ser parte del Consejo de Administración.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Muchas gracias, Presidenta.

También quiero agradecer la exposición de la profesora Urzúa por su claridad.

Quisiera solo ofrecer, a propósito de la duda de la comisionada Horst, porque hice, entre las distintas cosas en las que he trabajado para preparar la sesión de hoy, un comparado respecto de los instrumentos internacionales que han sido ratificados o no por Chile, precisamente sobre libertad sindical. Entonces, lo puedo poner a disposición de la Subcomisión, porque aquí podrá ver, comisionada, cómo se reconoce la libertad sindical en los distintos tratados; si están o no ratificados por Chile y así, por ejemplo, tal como lo expuso la profesora, se detalla en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ratificado por Chile, que se encuentra vigente. Así que es obligatorio para nosotros como se consagra ahí en el artículo 8, literal d), el derecho de huelga.

Lo mismo en el Protocolo de San Salvador en esta materia, artículo 8, y se indica como en otros instrumentos que si bien no han sido ratificados por Chile, pero que son un referente ineludible para nuestro estudio, también se consagra aquello y lo puedo poner ahí para aclarar en breve la duda que planteó la comisionada Horst a la Subcomisión.

Porque tal como lo dijo la profesora, ¡sí está consagrado en los tratados internacionales el derecho de huelga!, tratados internacionales que han sido ratificados por Chile y están vigentes, cuestión que, como dijo también la profesora, la jurisprudencia de nuestros tribunales así lo han reconocido.

Gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Quezada.

Ofrezco la palabra.

Profesora, pensemos en la debida consagración, cualquiera sean los alcances de la norma general que contenga el proyecto de texto constitucional, sin perjuicio de los fortalecimientos o lo que ocurra en el Consejo Constitucional, hoy día, al menos, podemos sostener que el derecho al trabajo decente y los tres institutos de la libertad sindical que usted muy bien mencionaba, vale decir, el derecho a la negociación colectiva, el derecho de huelga y de sindicación están contemplados.

¿Cómo debieran efectivamente tutelarse estos derechos?

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Señora Presidenta, en términos generales, los derechos fundamentales... Yo creo que, a veces, nos acostumbramos a catálogos de derechos muy amplios y nos olvidamos de la garantía, es decir, del instrumento procesal, concreto, en virtud del cual se puede hacer exigible ese derecho.

Considero que va a ser fundamental que el nuevo texto constitucional se haga cargo tanto de la garantía como del catálogo de derechos tutelados, ¡es muy importante!

En mi tesis doctoral hago un análisis comparado respecto del sistema de garantías del ordenamiento jurídico chileno con el español, sobre todo en materia de tutela de derechos fundamentales laborales, tanto específicos como inespecíficos. Hablo en castellano para los no abogados.



Cuando hablamos de derechos laborales fundamentales específicos estamos hablando del derecho al trabajo, del derecho a huelga, del derecho a sindicalización, o sea, de los de naturaleza laboral propiamente tal.

Y cuando hablamos de derechos fundamentales inespecíficos estamos hablando de aquellos derechos que son fundamentales, en general, aplicables a todos los seres humanos, pero que tienen una particularidad cuando ingresan al mundo del trabajo, sobre todo hoy con el tema del trabajo telemático, por ejemplo, ¿qué pasa con el derecho a la privacidad del trabajador en el contexto laboral?

Entonces, ¿cómo tutelamos estos derechos específicos e inespecíficos cuando tenemos una relación contractualmente y que por naturaleza es desigual? O sea, tenemos que estar muy claros que la lógica del derecho del trabajo no es la lógica de la contratación privada, de que yo me compro una casa y que el comprador y el vendedor están en igualdad de condiciones y, por ende, pueden negociar en la misma línea.

El derecho del trabajo surge en virtud del reconocimiento de la diferencia de poder de negociación de las partes contratantes, que es el trabajador versus el empleador.

Y acá no estoy haciendo una apreciación ideológica del derecho del trabajo, ¡no! es un hecho histórico. Por lo tanto, bajo esa premisa la lógica del derecho del trabajo y de los principios del derecho del trabajo tiene que siempre estar tendiente a igualar esa diferencia sistémica estructural de la relación laboral. Por eso existe el derecho protector en el derecho del trabajo.

Entonces, cuando hablamos de la garantía, es decir, de la herramienta procesal jurídica para exigir el cumplimiento de un derecho, o bien, para reparar cuando este ya ha sido vulnerado, primero, es importante que tenga rango constitucional, por ejemplo, -y aquí vuelvo al análisis del ordenamiento jurídico español- la acción de amparo española que, en definitiva, se traduce en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales por un órgano especializado -eso también es muy importante- tiene consagración constitucional, sin perjuicio de que el procedimiento propiamente tal está regulado en el estatuto de los trabajadores.

Nuestro procedimiento de tutela, de derechos fundamentales, contenido en el artículo 485 del Código del Trabajo, solamente tiene carácter legal; de hecho, es incompatible con el recurso de protección, pero tiene fines totalmente distintos. O sea, el recurso de protección a nivel probatorio no tiene las mismas herramientas que tiene el procedimiento de tutela de derechos fundamentales que tiene pruebas indiciarias, que, además, tiene un catálogo limitado de derechos fundamentales. Entonces, ahí va a ser muy importante cómo se regula la garantía, cómo se regula la herramienta que tenga jerarquía constitucional, para exigir el cumplimiento. Y también muy importante que quien resuelva ese conflicto que, como les mencioné, tiene características particulares en cuanto a los contratantes, a los principios aplicables y principalmente a la estructura del derecho del trabajo, ojalá, garantizar que sea por órganos especializados.

O sea, un juez común, es decir, un juez civil, no va a entender la lógica de la asimetría, por tanto, no va a aplicar los principios del derecho del trabajo con la misma *expertise* que un juez laboral, que parte de la base de esa asimetría que, incluso, se va a tener que aplicar a nivel procesal en cuanto la observación de la prueba en virtud de la sana crítica, si es que se establece esa forma de apreciación de la prueba.

Entonces, a la pregunta, yo creo que es fundamental no solamente concentrarlo en el catálogo de derechos, sino también luego en la herramienta jurídica para exigir el cumplimiento y la protección efectiva del derecho. Que es lo que pasa ahora con el recurso de protección, por lo demás, o sea, el recurso de protección está limitado a ciertos derechos del artículo 19, no tenemos protección al derecho a la salud, y todos los recursos de protección tienen que reenviarse artificialmente por el derecho a la vida. Entonces, uno se pregunta ¿de qué me sirve tener consagrado el derecho a la salud, que es fundamental, si no tengo las herramientas para exigir el cumplimiento y la protección?



La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesora.

Tiene la palabra el comisionado Alexis Cortés.

El señor **ALEXIS CORTÉS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Por su intermedio, quisiera agradecer la presentación de la profesora Urzúa.

Tengo una consulta respecto de lo que ya ha sido tratado, que es el tema de la huelga y cómo esta se especifica, se reduce o constriñe a la negociación colectiva en la norma aprobada, en general.

Ya se ha señalado que hay tratados internacionales, vinculantes para el caso de Chile, que serían contradictorios con esta definición, pero yo quisiera también poner en el centro que la jurisprudencia nacional ya viene hace más de diez años fallando también, en el sentido de que la huelga se puede ejercer, tanto de manera reglada como no reglada, para fines económicos.

Yo conozco, al menos, dos sentencias de cortes de apelaciones, una de Santiago y otra, de Rancagua, de 2015 y de 2012, si no me equivoco, donde esto queda claramente establecido. Entonces, mi pregunta es si usted consideraría que esta norma sería un retroceso en materia de derecho laboral.

Quisiera hacer otra consulta más.

En el caso de la huelga cuando no es la negociación colectiva, si eso podría significar que, por ejemplo, finalizada la negociación colectiva y los compromisos fuesen incumplidos, los trabajadores no podrían hacer una huelga porque la negociación colectiva ya se terminó. Entonces, si fuera así, parecería que estaríamos afectando dos derechos, en el fondo: no solo el de huelga, sino que además quitándole peso a la propia negociación colectiva en la medida en el que no cumplir no tendría consecuencias a través de la posibilidad que entrega el derecho a la huelga.

Esas serían mis consultas.

Gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Profesora, quisiera preguntar si alguien más quiere hacerle consultas.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada, y después el comisionado Jaime Arancibia.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Presidenta, por su intermedio, tengo una pregunta bien puntual, porque la profesora señaló que en su estudio está analizando el caso español -el caso de España me interesa y podría luego conversarlo en el trabajo que hemos hecho para preparar esta sesión-, pero si uno mira las distintas constituciones en el mundo y distintas formas de consagrar el derecho a huelga, ¿qué opinión le merece, desde el punto de vista de los tratados internacionales, cómo se consagra el derecho a huelga en el caso español?

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Jaime Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Gracias, Presidenta.



Muchas gracias, profesora, por su interesante exposición.

Simplemente hacer un comentario con respecto a la diferencia con la justicia privada que usted dice que opera en materia laboral.

Yo creo que es también justicia privada la protección del trabajador, así como la protección del consumidor. Y ¿por qué lo digo? Porque, en el fondo, ambas son tipos de justicia privada, solo que una está basada en la autonomía de la voluntad, a mi juicio erróneamente, pero, la verdad, toda la justicia privada se reconduce a la idea de justicia conmutativa, definida por Aristóteles, en torno al intercambio justo de bienes y servicios, y, por lo tanto, esa idea original de justicia conmutativa, que es propio del derecho privado, se vio afectada a partir del siglo XIV con el principio de autonomía de la voluntad hasta el punto que llega a su cúlmene en el Código Civil, que establece que un contrato es justo simplemente en la medida en que las partes manifiesten su consentimiento, dejando el tema de la justicia como equivalencia reducida apenas a la lesión enorme.

Entonces, yo soy de las personas que considera bueno el ejercicio en aquellos casos en que se produzca una diferencia negocial entre las dos partes; entender que están en una relación asimétrica, y que, por lo tanto, la autonomía de la voluntad no basta para efectos de asegurar un intercambio justo y equivalente. Y yo tiendo a interpretar la justicia laboral, como la justicia de protección al consumidor, como el regreso, se podría decir, de ese ideal aristotélico de justicia conmutativa que sigue siendo privada, en razón de las partes que intervienen.

Entonces, ese era simplemente un alcance, y tenía un par de preguntas breves.

La primera, cuando se habla de estas interpretaciones que la doctrina a veces suele llamar *soft law*, en derecho laboral las interpretaciones que surgen de los comités de expertos y de todo eso -claro, la traducción sería poco afortunada porque hablaríamos del derecho suave que, en realidad, el derecho suave es como blando- se habla de recomendaciones. Entonces, si me pudiese precisar realmente el efecto vinculante que produce eso en su aplicación en el derecho chileno, más allá de lo que diga el tratado, es una recomendación, es una sugerencia, es un efecto vinculante, es para los -como se dice en el caso de las exhortaciones papales- hombres de buena fe o de buena voluntad como se dice o tiene realmente un efecto vinculante, o para tener un efecto vinculante, además, tendría que estar sujeto a cierta ratificación de tratado o de sometimiento a alguna jurisdicción internacional. Si me pudiese precisar eso.

Lo segundo, en relación con el ejemplo español que ya ha salido dos veces, salió a propósito de lo que usted mencionaba acerca del amparo y en la pregunta del comisionado Flavio Quezada, en cuanto al titular del derecho a huelga, porque, según entiendo, en la Constitución española el titular del derecho a huelga es el trabajador, no es el sindicato. Entonces, me sumo a la pregunta de qué le parece ese modelo.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Profesora, el comisionado Teodoro Ribera también quiere formularle una pregunta.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Señora Presidenta, por su intermedio, agradecer a la profesora.

Nosotros tenemos una redacción actual en el tema que nos motiva, donde estamos reconociendo la huelga reglada. Esa sería la situación actual que tenemos.

Y cuando uno mira los tratados internacionales, que yo entiendo que Chile ha suscrito y están vigentes, el Convenio 87 no considera la huelga como derecho; el Convenio 98 tampoco considera la huelga como derecho, sí habla de negociación voluntaria, en el artículo 4; el Convenio 135, está ratificado por Chile, no considera la huelga como derecho. Y hay otros



Convenios después, el 141, que no está ratificado por Chile; el 154, tampoco ratificado por Chile, pero cuando vamos a los documentos internacionales de otra naturaleza, me refiero al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que está ratificado por Chile, en este caso, habla de la huelga, pero dice que cada Estado ve cómo la regula, ¿está bien? Entonces, aquí tenemos la atribución de regulación; es más, el Convenio reconoce la huelga y reconoce que cada Estado ve cómo la regula, y, con posterioridad, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto San José de Costa Rica, ratificado por Chile, no la considera expresamente, solo se hace una referencia a las características de los derechos económicos, sociales y culturales.

Digo esto, porque si tenemos esta situación desde el punto de vista de los compromisos internacionales del país, hay compromisos que *pacta sunt servanda*, “lo pactado obliga”; tenemos que reconocer que no es lo mismo una recomendación que un tratado, porque si fuera lo mismo, los Estados probablemente serían mucho más restrictivos en la celebración de tratados. Le digo esto porque normalmente tendemos a interpretar las recomendaciones y darles, según nos guste o no, una fuerza más vinculante o menos vinculante.

Yo sí reconozco que ningún Estado quiere estar dentro de los que no cumplen las recomendaciones, pero son recomendaciones; hay Estados que no les importa no seguir las recomendaciones y siguen la norma básica que los obliga. Digo esto, Presidenta, porque si uno recibiera recomendaciones de los organismos internacionales, ¡cuidado!, yo quiero traer a colación que en materia... Por ejemplo, la OEA, que ha exhortado a Chile al acceso soberano y útil al Pacífico, en 1979, y hay 11 resoluciones de la OEA sobre una materia semejante. Si hubiésemos seguido lo que la OEA nos exhortaba a hacer, la situación de Chile sería distinta.

Por eso quiero plantear que no confundamos el *soft law*, que tiene una fuerza, es decir, el *soft law* no tiene un carácter imperativo, pero indudablemente que se utiliza como un factor de orientación a los Estados.

Quería hacer esa precisión.

Luego, quiero hacer la siguiente pregunta a la profesora. El *lock out* como contraprestación ¿aparece en algún organismo? ¿Hay algo respecto del *lock out* en la facultad del empleador?

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Del cierre patronal.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Del cierre patronal.

Es que estoy tratando de aprender aquí y usted me va a enseñar. Ese es el término.

Quiero saber si eso existe o no. Me gustaría saberlo, porque uno puede mirar esto como una contraposición.

Nosotros creemos que, al consagrar el artículo como lo hemos consagrado, estamos cumpliendo con las normas internacionales, especialmente con las que nos vinculan, como es el caso del Pacto de San José de Costa Rica y otras normas.

Entonces, quiero conocer principalmente el tema del *lock out*, y si existe o no una norma que efectivamente nos obligue -no estoy hablando solo de recomendaciones- en materia de huelga amplia.

Gracias, Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Ribera.

Tiene la palabra don Flavio Quezada, y después le otorgaré la palabra a la profesora.



El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Solo por una cuestión de orden, Presidenta, el debate de esto lo vamos a ver en la tarde, ¿cierto? ¿Y ahora solo escucharemos a los expositores?

Perfecto, gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Antes de que la profesora responda, le doy la bienvenida al profesor Francisco Tapia, a quien posteriormente daré la palabra.

Tiene la palabra la señora Romina Urzúa.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Respecto de la primera pregunta -espero que mi memoria no falle-, de si la norma o la propuesta de norma es un retroceso o no, considero que es una pregunta difícil. ¿En qué sentido?

Por la manera en que está regulado actualmente el derecho a huelga, es decir, desde una perspectiva negativa, es decir, la doctrina y la jurisprudencia se ha tenido que cranear durante años para ver cómo consagramos el derecho a huelga y le damos rango constitucional a través de una interpretación del actual texto constitucional, donde se establece: “no tendrán derecho a huelga los...” y a través de eso se ha entendido que hay una consagración tácita del derecho a huelga por parte de la Constitución vigente.

Por otro lado, la aplicación o la interpretación de lo que ocurre en la realidad, que en el derecho del trabajo es un principio, el principio de primacía de la realidad, es decir, independientemente de que la huelga no esté consagrada, que esté circunscrita a la negociación colectiva o limitada a la negociación colectiva reglada, en los hechos quienes tienen prohibido ejercer el derecho a huelga son quienes más lo ejercen, por ejemplo, los funcionarios públicos, etcétera.

Pero, más allá de que en la práctica se pueda ejercer el derecho, sin perjuicio de que no tenga una consagración expresa o tenga una consagración ilimitada, también hay efectos prácticos que en ocasiones los juristas nos perdemos, porque a veces nos falta pisar un poco el tribunal.

Yo, que soy abogada litigante, más allá de docente, advierto un problema práctico cuando tenemos limitado el derecho a huelga. ¿Qué pasa si tenemos una huelga “ilegal” ejercida por todos los trabajadores? ¿Qué va a pasar si a esos trabajadores los despiden? ¿Va a aplicar fuero o no va a aplicar fuero de la huelga?

La respuesta es inmediatamente no, porque no estamos en un procedimiento de negociación colectiva y, por lo tanto, esos trabajadores no tienen fuero. Ahí no solamente vamos a vulnerar tres derechos: el derecho a huelga, la negociación colectiva y la estabilidad en el empleo de una pasada. Perdonen el término, tan coloquial, en virtud de la instancia, pero debemos pensar en que, al limitar un derecho, tenemos que considerar también el efecto práctico.

No olvidemos que, independientemente de que la legislación puede limitarlo o puede darle contornos, etcétera, tenemos que pensar en el efecto que va a producir si lo circunscribimos solamente a un procedimiento, por ejemplo, el de negociación colectiva reglada, o al procedimiento de negociación colectiva.

Porque, ¿cuál va a ser el efecto? Vamos a tener trabajadores que van a ejercer ese derecho y no van a tener protección cuando ese derecho se ejerza. Entonces, no perdamos de vista las consecuencias prácticas que eso va a implicar.

Luego, las recomendaciones del comité de expertos, de aplicación de convenios y recomendaciones, y del Comité de Libertad Sindical, no tienen un efecto vinculante, sin perjuicio de que también son fuente de derecho. Es lo mismo que una sentencia judicial, que es vinculante para las partes que están en ese conflicto, en ese pleito.



No obstante, la jurisprudencia también es fuente del derecho, porque se entiende que el aplicador, el intérprete del derecho es el juez, y en el caso concreto le va a dar... por ejemplo, en ninguna parte del Código del Trabajo -y pueden leer 50 veces el Código del Trabajo- se establece qué se entiende por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. En ninguna parte lo dice.

Entonces, ¿cómo le damos el contorno? A través de los fallos de los tribunales, de la unificación de jurisprudencia, sentencias de instancia, sentencias de recursos de nulidad.

De ese modo, le damos la interpretación a lo que se entiende por gravedad, le damos la interpretación a lo que se entiende por incumplimiento, qué se entiende por cláusula esencial.

Entonces, tampoco podemos perder... sin perjuicio de que no es vinculante para los Estados, salvo que esa recomendación que se hizo al Estado chileno, por ejemplo, en materia de negociación colectiva y huelga, pase a un órgano internacional, por ejemplo, a la Corte Interamericana, y eso genere una sanción para el Estado, y va a tener un efecto concreto sancionatorio para el Estado, pero no hay que perder la calidad de fuente que van a tener las recomendaciones y los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, porque son los organismos que la OIT ha señalado como los legítimos intérpretes de los convenios que son vinculantes para Chile.

No sé si con esta respuesta abarqué todas las preguntas, o...

El señor **TEODORO RIBERA**.- *Lock out*.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- *Lock out*.

No recuerdo... tendría que buscar si existe algún tratado internacional o un instrumento que consagre el *lock out* como derecho; de verdad no lo recuerdo, pero entiendo, al igual como el derecho a sindicación se entiende tanto en su acepción positiva como negativa, es decir, el derecho a sindicalizarse como a no, creo que el *lock out* también está contenido dentro del derecho a huelga.

No sé si usted está de acuerdo, profesor...

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Posteriormente le haremos al profesor...

Tiene la palabra el comisionado Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Muchas gracias por la aclaración y por la respuesta.

Lo que pasa es que con los ejemplos que me dio quedé menos claro que como estaba, porque, en el fondo, si usted me dice que las recomendaciones de estos organismos de derecho blando equivalen al valor de la jurisprudencia, la analogía que usted hace con la jurisprudencia me genera dudas por lo siguiente, porque usted me dice que la jurisprudencia no es vinculante para las partes.

¿Significa, entonces, que estas recomendaciones, cuando van dirigidas a un Estado, sí son vinculantes?

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Lo que quise decir...

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Para seguir, ¿sí son vinculantes?



Porque, en ese caso, sería equivalente al efecto de la sentencia relativa a las partes del conflicto, usando esa analogía.

Luego me dice, y respecto de las partes que no son parte de ese pronunciamiento, igual sería vinculante, siguiendo la analogía de la jurisprudencia, como fuente del derecho, pero resulta que la fuente del derecho en Chile, en algún momento, por la unificación jurisprudencial, podría terminar siendo vinculante.

Entonces, mi duda es si existe algo parecido como la unificación de jurisprudencia, para terminar diciendo que, en caso de que sea no vinculante, el Estado podría no cumplirlo, en cuyo caso sería llevado ante un tribunal, como el Pacto de San José de Costa Rica, la Corte Interamericana.

No obstante, en ese caso sería responsable por el cumplimiento del tratado -me da la impresión-, no por incumplimiento de la recomendación.

Entonces, hago nuevamente la pregunta, si esa recomendación es realmente vinculante para efectos de que, si el Estado la incumple, incurra en responsabilidad.

Esa es mi pregunta, y se la hago porque, cuando me puso el ejemplo de la jurisprudencia, traté de aplicarle la analogía y no me cerraba.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Tiene la palabra la profesora Romina Urzúa.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Primero, aclaro en términos procesales.

El recurso de unificación de jurisprudencia, si bien unifica los criterios de los tribunales superiores, también es solamente vinculante para las partes que interpusieron el recurso.

Y, nuevamente, si bien esa unificación de jurisprudencia solamente es vinculante para las partes de ese conflicto en particular, de todas maneras esa interpretación genera un efecto para el resto de los intérpretes del derecho, o sea, es distinta a la inaplicabilidad que podría, eventualmente, llegar a derogar una norma, si de la inaplicabilidad se declara la inconstitucionalidad, es decir, tiene un efecto distinto.

Respecto de las recomendaciones, quizás la analogía con una sentencia propiamente tal no es así, porque, efectivamente, esta *soft law* -creo que la palabra en inglés es más precisa que derecho blando- tiene efectos distintos.

La recomendación de los órganos de la OIT no genera una sanción para el Estado por el no cumplimiento, pero Chile, al ser miembro de la OIT, adhiere a las interpretaciones de los convenios que realizan sus órganos, porque las normas contenidas en los convenios son generales y no regulan casuísticamente todos los casos que se dan en la práctica.

Estamos hablando de convenios que pueden haber sido creados en el año 40 y tantos, y lo estamos aplicando en 2020 con circunstancias distintas en cuanto a cómo se ejecutan las relaciones del trabajo.

Probablemente, cuando se generaron los convenios 87 y 98, que regulan las principales materias en materia de libertad sindical, no se pensaba que se iba a teletrabajar y que probablemente podríamos hacer una huelga desconectándonos del computador, donde ni siquiera estamos físicamente en el mismo lugar.

Entonces, obviamente que la adaptación de la norma a la realidad se da a través de la interpretación, y los órganos llamados a interpretar oficialmente ese texto son los órganos de la OIT.

Por lo tanto, esa recomendación tiene un peso a nivel interpretativo.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesora.

Quiero compartir con los miembros de la Comisión Experta y de esta Subcomisión algo que deberíamos tener presente.

Nos hemos centrado en la OIT, porque quienes adherimos a sus directrices le tenemos un respeto irrestricto, pero también les quiero hacer presente, ya que somos parte no solo del Consejo de Administración de la OIT, sino de la OCDE, que para los países miembros -e imagino que esto debe ser bastante relevante, porque nos pone desde otra mirada- tiene distintas directrices.

Las tiene en materia de derechos humanos, para los países que son parte; en materia medioambiental y, entre otras, en materia de empleo y de relaciones laborales.



Los países que son parte de la OCDE también pueden ser denunciados a la OCDE, con otras implicancias, y probablemente las resoluciones puedan tener las mismas características, pero imagino que no nos gustaría estar siendo sancionados por la OCDE.

En el marco de las disposiciones legales y regulatorias aplicables, y de las prácticas vigentes en materia de empleo y relaciones laborales, así de como las normas laborales internacionales que resulten de la aplicación, las empresas deberán... y ahí viene un listado de directrices para los países miembros de la OCDE.

Cito: Respetar el derecho de los trabajadores empleados por la empresa a constituir sindicatos y organizaciones representativas de su elección, o afiliarse a ellos; respetar el derecho de los trabajadores empleados por la empresa a encomendar a los sindicatos y organizaciones representativas de su elección que las represente..., bueno, un sinnúmero de recomendaciones y directrices en esta materia, que en el concierto internacional las distintas organizaciones, las distintas formas que tenemos para ser parte y dialogar en un mundo globalizado, tienden a coincidir, abordando o partiendo de abordar las normas en distintas materias desde la especificidad.

Probablemente aquí tiene determinadas características y en la OIT otras, pero al final todos todos tienden a generar estabilidad en el empleo, diálogo al interior de las empresas, actuar de buena fe -hay normas expresas respecto de las negociaciones de buena fe-, etcétera.

Lo que quiero decir es que tenemos muchos instrumentos que nos permiten consagrar debidamente los derechos de los trabajadores.

Me pareció interesante compartir esto con ustedes.

Tiene la palabra el comisionado Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Presidenta, muchas gracias.

Me alegra mucho el ejemplo que da, porque estaremos de acuerdo, entonces, en que la OCDE es el estándar en todas las materias que vamos a ver en relación con nuestro trabajo.

Estoy de acuerdo con todo lo que usted ha dicho sobre las directrices, pero me alegra que mencione a la OCDE, porque dicho organismo tiene directrices en casi todas las materias que nos corresponderá ver, y, si es un referente para usted, pienso que pone una base de trabajo compartido muy importante.

En segundo lugar, me parece que quedó pendiente la respuesta sobre el derecho a la huelga en cuanto al titular, si es el trabajador o el sindicato en la Constitución española.

Gracias, Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Una precisión, comisionado Arancibia.

Creo que lo que nos ha animado -al menos a mí, porque acepté desempeñar este cargo- es justamente..., no es lo que opinemos nosotros.

A mí me parece que en general... y me parece bien que usted lo coloque, porque significa el respeto irrestricto a estándares que están establecidos en tratados internacionales, porque no es solo ser parte de la OCDE; somos parte de la OIT, pero también tenemos una larga trayectoria a suscripción de tratados internacionales, partiendo por el respeto irrestricto de los derechos humanos y su incorporación como tales a nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, creo que es tremendamente relevante, porque significa que, tal cual como usted me hace la consulta, y yo le digo, aquí, con el mandato constitucional y legal que se nos ha incorporado, tenemos que respetar las constituciones y las leyes, partiendo, en consecuencia, en la incorporación, no solo ser parte de la OCDE, sino del respeto irrestricto de los tratados internacionales. Al parecer, muchos de los temas que estamos abordando, de acuerdo con la estructura de la Constitución aprobada por el Pleno, nos obligan a ponernos al día en materia normativa.

Hemos avanzado mucho en reconocimiento a nivel jurisprudencial, pero, por lo que hemos analizado y por las recomendaciones de los expertos, parece que, en materia de tratados internacionales, estamos un poco retrasados en la debida consagración.

Coincido con usted; sin embargo, los tratados internacionales son los primeros, porque los hemos suscrito. Eso sí, de acuerdo al diálogo que tuvimos con la profesora, son una obligación para nosotros.

Profesora, tiene la palabra.



La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Presidenta, se me habían quedado en el tintero dos preguntas sobre el sistema español.

La Constitución española también regula el derecho a huelga en términos amplios y su limitación efectivamente son los servicios esenciales. Nuevamente, hago la bajada de que el concepto de servicios esenciales es mucho más limitado que el que entendemos en Chile, al que le agregamos el apellido de servicios mínimos. Igual fue un avance. Vamos lento, pero mejorando cada vez más nuestro ordenamiento.

Respecto de la titularidad de la huelga, tanto en el sistema español como en general, se entiende que es un derecho que tienen los trabajadores y las trabajadoras, pero que se ejerce colectivamente. O sea, más que un derecho que tiene el sindicato, es un derecho que tiene el trabajador y que se ejerce colectivamente, porque es un derecho fundamental. Es lo mismo que la negociación colectiva, que es un derecho cuyo titular es el trabajador, sin perjuicio de que no tiene sentido en forma individual, porque ahí simplemente estaríamos en una negociación individual.

Esa es la lógica de los derechos colectivos del trabajo. Es un derecho, cuyo titular es el trabajador o la trabajadora, con ejercicio colectivo.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesora. Le quiero agradecer infinitamente su exposición y sus respuestas, las que, además, nos llevaron al Código del Trabajo. También quiero agradecer su disponibilidad, ya que, incluso, cambió toda su agenda para concurrir a esta audiencia a ilustrarnos en el debate.

Esperemos vernos prontamente y con una debida consagración en el texto constitucional.

La señora **ROMINA URZÚA** (expositora).- Muchísimas gracias por la invitación, porque fue una instancia muy enriquecedora. Espero haber sido clara.

Cuenten con cualquier apoyo que requieran de mi parte.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Voy a suspender por dos minutos, a fin de despedir a la profesora.

Se suspende la sesión.

*-Interrupción en el archivo de audio y video.*

El señor **FRANCISCO TAPIA** (expositor).- [...] sociedad democrática, sino un desafío de los tiempos.

Construir una Constitución para una generación, en el marco de una vida que cambia permanentemente, que nos sorprende con nuevos fenómenos, nos hace ver que las sociedades humanas somos débiles. Esto hace más importante generar instituciones fuertes, robustas, que permitan la convivencia en el marco de una sociedad de igualdad. Creo que libertad e igualdad son las bases del valor absoluto, que es la dignidad.

Por eso, siguiendo a un constitucionalista italiano muy destacado, creo en la Constitución viva, en que no solo se busque una organización política o un reconocimiento formal de derechos, sino que también se consagren derechos que las personas efectivamente pueden ejercer.

Por lo demás, el artículo 28, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mandata constituir un orden social e internacional que permita el efectivo ejercicio de los derechos, sobre todo en un marco regional, donde prima la retórica y no el efectivo ejercicio los derechos. Esto lo digo porque, para el ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, es clave la estabilidad política, instituciones políticas fuertes y la estabilidad económica.

Si no hay estabilidad política o estabilidad económica, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son espejismos. Es lo que creo que ocurre en la región, en los países de América Latina, especialmente de América del Sur, salvo algunas excepciones, donde tenemos constituciones muy declarativas, pero que no tienen ninguna vigencia. No pueden tener ninguna vigencia si el 70, 80 o 90 por ciento de la población y la fuerza de trabajo está



bajo la informalidad de la economía. Por lo tanto, todos esos derechos que se reconocen en el texto Constitucional quedan absolutamente vacíos de contenido.

Por eso nos parece que es fundamental el reconocimiento de los derechos con una convicción democrática, de modernidad y de civilización.

Hemos avanzado mucho, pero también hemos retrocedido. Hemos avanzado desde la parte XIII del Tratado de Versalles en adelante, con los primeros derechos humanos, económicos y sociales contenidos en el preámbulo de lo que sería la Constitución de la OIT y, en el caso chileno, con el avance progresivo a partir de la Constitución de 1925, que fue la quinta en consagrar los derechos económicos y sociales en la época contemporánea, algo que normalmente no se dice, pero que nos debería enorgullecer.

Bueno, tenemos que consagrar un marco constitucional que permita el reconocimiento de estos derechos fundamentales, pero además tener la conciencia de que no basta con eso y de que es necesaria la acción del Estado para permitir políticas, programas, legislación, poderes públicos, en definitiva, que se construyan caminos para el ejercicio de los derechos.

No sacamos nada con tener un catálogo de derechos fundamentales si las personas no los podrán ejercer, sobre todo cuando vemos el cambio profundo que estamos viviendo. Desde hace dos o tres años que estamos sufriendo algo, no sé si inédito, pero por lo menos con una masividad absolutamente inédita que paralizó a las sociedades: la pandemia. Ahí la culpa no la tenía el empleador, el trabajador ni al sindicato; de hecho, todavía no sabemos quién fue el culpable, pero sí vimos que las sociedades somos débiles.

Por lo tanto, tenemos que construir instituciones fuertes que nos permitan enfrentar ese tipo de fenómenos o que nos permitan enfrentar el cambio tecnológico, que es brutal. Probablemente, esto en el mundo del trabajo no va a ser masivo, pero si va a tener una fuerte incidencia, porque la tiene en nuestros días, en nuestras vidas.

Todos nosotros experimentamos la incidencia, el efecto que provoca en nuestras vidas el cambio tecnológico, generando nuevas formas de organización económica. En esto Chile ha sido un buen ejemplo, dado que ha exigido, a través de la legislación, una respuesta institucional que permita dar tutela y protección a las nuevas formas organizativas.

Entonces, tenemos una serie de fenómenos que están en el entorno del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales a los que debemos atender, para no caer -no quiero decirlo con petulancia- en la retórica de las experiencias comparadas.

Es por eso que un grupo de abogados laboristas, congregados por el Centro de Estudios del Desarrollo (CE), nos juntamos a discutir estos temas. Me refiero a abogados provenientes de distintas sensibilidades políticas, de distintas experiencias profesionales: litigantes, asesores, corporativos, etcétera, y de distinta procedencia académica.

En esa oportunidad, pudimos trabajar con un grupo de académicos de América Latina y Europa, que generosamente estuvieron contribuyendo activamente en el debate. Ellos, a mi juicio, son los principales profesores de Argentina, Uruguay, Perú, Colombia, Venezuela y España, los representantes de este último país fueron muy relevantes, particularmente una de las profesoras que intervino, dado que ha tenido a su cargo la elaboración de los informes sobre nuevas tecnologías y derechos laborales. También tuvimos la oportunidad de contar con la valiosa contribución de especialistas de la OIT en temas concretos, como seguridad y protección social, que entiendo fue un tema que se trató con el profesor Hugo Cifuentes.

Por eso creemos que ese trabajo nos permite entendernos, ponernos de acuerdo y generar una convivencia sana, que se aprende también en la práctica. Los laboristas estamos acostumbrados al diálogo, al debate, a la negociación y al acuerdo.

Para nosotros es lo natural tratar de lograr acuerdos. Yo asesoro a empresas y a trabajadores de sindicatos. Nadie va a una negociación colectiva a declarar y a ejercer la huelga. Cuando eso ocurre, es porque hay algo más y, normalmente, no son diferencias económicas y sociales, sino que son cuestiones de trato y de relaciones personales.

Nadie va a gozar con una huelga. La huelga no es agradable para el trabajador, para su familia, para su entorno, para su jefe ni para los que están en la mesa, cuestión que todas la sienten, pero es un proceso natural.

Lo que hay que tratar de asumir es que el conflicto está en la esencia de la persona. ¡Somos así! El conflicto no es un patrimonio exclusivo de las relaciones obrero-patronales o de las relaciones laborales, pues también está el conflicto familiar, institucional, etcétera.



Lo importante y relevante en el derecho al trabajo -a mí juicio una virtud, no sé si podrá tener virtud la ciencia jurídica, pero una ventaja, aunque algunos la consideran una desventaja- es que los institutos del derecho están hechos para ese diseño de conciliación y de acuerdo.

Por lo tanto, en el marco de las relaciones laborales, uno tiene que esperar que, dentro de las posibilidades de estas relaciones laborales, el conflicto también pueda plantearse, y uno tiene que estar preparado para ello. Sé que esto muchas veces, sobre todo por lo que he visto en el ejercicio profesional, en los representantes empresariales y, a veces, en algunos representantes sindicales: este temor, pero es algo que existe.

Por lo tanto, me parece que tenemos que ir confiando en el derecho y en las instituciones del derecho. Y, en ese sentido, lo que quisimos hacer con este grupo es, desde un punto de vista de realismo jurídico, entender de que podemos generar una Constitución moderna para el ejercicio efectivo de los derechos que se consagren. Y por eso, dentro de esto, quisiera plantear dos temas que, si bien no están expresamente considerados en las propuestas de la Subcomisión, me parecen relevantes, al menos para tener un aporte en esta materia.

El primer tema es que hemos creído que es fundamental reconocer las distintas formas y modalidades que hoy el trabajo puede asumir y, por lo tanto, el necesario traslado o extensión que se debe hacer de la tutela normativa a estas nuevas formas de organización del trabajo. Chile ha dado un paso importante. Lo he estado pensando mucho y decía, “bueno, ¿esto es un avance? ¿Es un retroceso? ¿Qué es lo que es?”.

La reciente ley 21.431, que regula el trabajo en las empresas de plataformas, establece dos tipos de trabajadores, los dependientes e independientes regidos por el Código de Trabajo. Pero, para ser franco, hasta hoy trato de encontrar las diferencias, pero no las encuentro. Pero está ahí, son trabajadores independientes por decisión propia o probablemente impuesta, pero desde el punto de vista del derecho no se encuentran en una situación de menor protección que los trabajadores dependientes, tal cual lo hemos entendido siempre.

Por lo tanto, da la impresión de que con esta legislación y estas tendencias, lo que se está haciendo es correr el cerco de la tutela normativa y ampliarnos a las nuevas formas que el trabajo pueda asumir. Y por eso el trabajo autónomo o independiente, como lo llamamos en nuestra experiencia legislativa, también puede formar parte de un estatuto sujeto a la tutela normativa. No sabemos lo que viene en los próximos años y, por lo tanto, lo probable es que haya distintos estatutos y lo relevante es que esos estatutos estén dotados de la debida tutela normativa que proteja a la persona, no solo en aspectos laborales -y obviamente de acuerdo a la naturaleza jurídica del vínculo de que se trate-, sino que sobre todo y también en materia de seguridad y protección social.

Ello, pensando además que lo que puede venir, que no lo sabemos, es la posibilidad de un tránsito entre el trabajo dependiente y el trabajo autónomo o independiente, lo cual puede ser perfectamente posible en la medida en que haya algunos sectores que estén regulados por las nuevas tecnologías. Y hago la analogía, me parece que este sector o grupo, que probablemente no vaya a ser muy mayoritario en el mundo del trabajo, pero que sí va a tener incidencia, lo probable es que este grupo, por ponerlo en términos de nuestros viejos maestros, estén regidos más por un contrato laboral de ejecución de obra que por un contrato laboral de arrendamiento de servicios. Me parece que ahí hay una clave de hacia dónde van las nuevas formas de organización del modo productivo.

Por eso, es que creemos que hay que correr ese cerco, generar la tutela, sin distinciones, de acuerdo a la naturaleza o calificación jurídica que tenga la relación de empleo y, por cierto, y aquí rozo de alguna forma la propuesta de la Subcomisión, con mucho respeto, por cierto, sobre todo sin distinción respecto de los trabajadores del sector público. A mí me parece que la laboralización del sector público, que no es nueva, empezó en el año 1974, es cada vez más evidente. Creo que el lenguaje que se utiliza, y lo digo también con respeto, es un lenguaje administrativista, no laboralista, por decirlo de otra forma.

En efecto, cuando se habla, por ejemplo, de las restricciones y no hablamos de, sobre todo en el caso de la huelga, siguiendo un poquito probablemente la Constitución de 1980, se utiliza ese lenguaje y no al que los laboralistas estamos acostumbrados en cuanto a la



restricción del ejercicio del derecho a huelga y toda la doctrina de los servicios esenciales, que es más bien la clave laboralista para enfrentar lo que es el tema del ejercicio del derecho a huelga y las restricciones en función del bien común. Y ahí me parece importante, en esto, el reconocimiento de los distintos estatutos, acercar cada vez más el estatuto del sector público a lo que entendemos que son las normas laborales comunes en el Código del Trabajo, sin perjuicio de mantener los estatutos diferenciados en lo que corresponda. Y tomo aquí - algo alcancé a escuchar de la profesora Urzúa- todo este tema de que el sector público, hoy, en el ejercicio y exigibilidad de los derechos, prácticamente tiene muy pocas diferencias a través del procedimiento de tutela y, por lo tanto, ahí tiene que haber una legislación orgánica coherente, que permita entender de qué forma todos estos sectores van siendo parte de un sistema de derechos, de qué manera van estructurándose a través de estatutos especiales.

La segunda parte que quería tocar, y que también me parece que no está en el trabajo de la Subcomisión, pero en el que tenemos alguna convicción y que queríamos aportar, por cierto, es que nos parece que tenemos que fortalecer el ejercicio de los derechos a través de políticas, programas y, desde luego, toda la acción que el Estado puede desarrollar, no solo en términos de legislación, sino que es, y fundamentalmente, a través de un Estado que se ocupe de generar condiciones para que haya actividad económica y que esta actividad económica genere empleo decente, trabajo decente. Y esto nos parece clave porque, según entiendo, las normas constitucionales vigentes sobre derecho laboral son una definición normativa, de carácter constitucional, que llevan a una discriminación estructural. Tomo el concepto, en otro contexto, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Fíjense, tenemos textos constitucionales que declaran una serie de derechos, pero esos derechos probablemente no los van a poder ejercer las personas, los trabajadores, como cuando, por ejemplo, se reconoce la negociación colectiva, pero en esos países la negociación colectiva, como ocurre en Chile, es de las minorías. Esa era mi principal crítica al texto constitucional presentado por la Convención.

En Chile el 81 por ciento de las negociaciones colectivas son de la gran empresa. Por lo tanto, no podemos generar -y lo digo con convicción, con respeto, pero con una profunda convicción, diría- no podemos generar normas que no sirvan. Y, por lo tanto, si estamos diciendo que los trabajadores se unan para mejorar sus condiciones de trabajo y de vida, bueno, también tenemos que entender de que el sistema tiene que proporcionar los elementos como para que eso se pueda lograr, porque, si no, estamos construyendo un castillo en el aire.

Gran parte del empleo en Chile, más del 60 por ciento, son de empresas de menor tamaño. Por eso es que no hay negociación colectiva. Porque tampoco la negociación colectiva significaría llevarle a esos trabajadores una mejora en las condiciones económicas.

Entonces, tenemos que generar políticas, desde el Estado, que favorezcan a quienes más dan empleo para que los que más trabajan o los que más acogen empleo, puedan tener la posibilidad de generar mayores ingresos, cuestión que, por lo demás, también ocurre, según la información del Impuestos Internos, que son las que menos producto o resultados económicos tienen.

Y ahí está el Estado. Y no hay que tenerle miedo tampoco, y excusenme, al Estado. Si el Estado somos todos. El Estado no es un ente abstracto lejano, sobre todo en un país que desde sus inicios se ha caracterizado por tener una institucionalidad fuerte, y que nos ha diferenciado, por lo menos en la región.

Entonces, tenemos que tener un Estado que genere políticas claras para las empresas de menor tamaño que dan empleo, porque eso va a significar que esas empresas vayan a estar en condiciones de enfrentar los desafíos que los derechos económicos, sociales y culturales le plantean a través de sus contrapartes en las relaciones laborales, si no, va a ser todo igual. Y les digo, y excusenme, en el último ciclo constitucional en la región, las tres constituciones, declaraciones de derecho maravillosas, textos líricos e incluso en algún grado románticos y que a uno lo llaman a quererlo, pero que no tienen vigencia.



Entonces, este es un desafío que, como sociedad chilena, podemos asumir con generosidad, con entrega, con disposición, con renuncia. Entender de que lo que estamos construyendo es una sociedad distinta, mejor, con rostro humano, para la gente, no un texto constitucional que simplemente va a encontrarse en los anaqueles.

Señora Presidenta, muchas gracias por la invitación. Estoy muy honrado de participar como invitado.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Tapia. Le agradezco profundamente su exposición y la forma en cómo nos insta a construir normas que tengan sentido para las personas.

Le agradezco.

Tiene la palabra el comisionado Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Quiero agradecer al profesor Tapia por su exposición, pues nos invita a hacer varias reflexiones que no solo abarcan los temas que tenemos que abordar en el Capítulo II, sino que también en el XIII.

A raíz de lo mismo, quisiera relevar -como él bien planteó- la necesidad de avanzar hacia una Constitución con rostro humano, que tenga normas que sirvan en un contexto en el cual la gran mayoría de las trabajadoras y trabajadores de nuestro país desarrollan sus labores en el mundo de las pequeñas empresas.

También quisiera relevar una enmienda, la 24, del Capítulo XIII, que ha sido suscrita por quienes estamos en esta Subcomisión, en específico, por el comisionado Cortés, la comisionada Krauss y quien habla, cuyo fin es “...promover el desarrollo de las empresas de menor tamaño”..., hecho que está en concordancia con lo señalado por el profesor; “...la actividad productiva...” -precisamente como él señalaba-, para impulsar el desarrollo económico de nuestro país, que es lo que permite que todos podamos vivir mejor; “...la economía social y solidaria...”, esto es, las cooperativas, ya que queremos un Estado social con rostro humano, en donde la actividad productiva también tenga ese cariz; y “...la economía circular.”, porque los desafíos del futuro son construir una economía sostenible, no solo económica y socialmente, sino que también ambientalmente. Por ello, en el contexto de urgencia climática en el que estamos, donde estos temas son tal cruciales, la economía circular es fundamental. Ese es el enfoque que tiene esta enmienda: social, económico y ecológico.

El profesor también señaló, a propósito de alcanzar el objetivo de una Constitución con rostro humano, que lamentablemente en nuestro país la negociación colectiva tiene un bajo porcentaje respecto de nuestras trabajadoras y trabajadores, y me permito -esta es una Comisión Experta, por tanto supongo que la evidencia debiera ser uno de los principales argumentos de nuestro trabajo- traer a colación un trabajo del profesor Sergio Gamonal, que analiza el problema de la negociación colectiva en una nueva Constitución, quien señala que la evidencia sobre la reducción de la desigualdad de ingresos por medio de la negociación colectiva son contundentes en los países desarrollados y en el caso de la negociación ramal, o por área de actividad, la evidencia es aún mayor. Una mayor igualdad de ingresos fomenta la paz social y refuerza la existencia de una clase media sólida.

En ese mismo sentido, señala que la evidencia empírica demuestra que los costos que la negociación colectiva impone a la economía son modestos en relación a las ventajas sociales y económicas que genera en igualdad, en cuestión social.

Es decir, no estamos hablando solo de un derecho humano, como antes se señaló, o de compromisos internacionales en que esté en juego el prestigio internacional de nuestro Estado. Cuando hablamos de esto, está en juego el desarrollo humano de nuestra sociedad.



Y, en este sentido, la evidencia es contundente, tal como señala un experto en la materia, el profesor Sergio Gamonal Contreras.

No soy laboralista, pero hay un autor que me ha marcado mucho en mi trabajo intelectual de los últimos años, es un laboralista, Alain Supiot, que imagino lo deben conocer.

Una de sus últimas publicaciones, que es una conferencia que dio en el Collège de France, que se llama “El trabajo no es una mercancía”, evoca una frase del acuerdo de Filadelfia, que da origen a la Organización Internacional del Trabajo, que no ha ocupado tantos minutos el día de hoy, y su punto es cómo el trabajo debiera ser en una sociedad democrática: un espacio de realización de los seres humanos, de las personas.

Entonces, estando en juego tantas cosas, la dignidad humana, el prestigio internacional de nuestro país, el desarrollo económico -en esta materia que estamos abordando y que dada su relevancia le vamos a dedicar todo un día, y aún así creo que es poco- ¿cómo consagramos mejor la negociación colectiva? Quisiera saber su opinión en específico del texto aprobado en general, dada la trascendencia que tiene; si cree que, tal y como está ahí abordaba, podríamos avanzar a que sea mayor el impacto en nuestra economía, para generar mayor cohesión social, mayor integración y mayor redistribución de las riquezas. Eso, por una parte.

Por otro lado, a propósito de la reflexión que me permití hacer luego de la exposición del profesor, si cree -porque lo he leído en otras propuestas constitucionales en materia laboral- que debiéramos incluir, en el trabajo de esta subcomisión, algún principio que releve el valor central social del trabajo, del rol que cumple en una sociedad democrática.

Con esto termino, Presidenta; después podemos debatirlo, me atrevo a avanzarlo.

Tal como otra experta en esta materia, la profesora Carla Varas, ha trabajado y demostrado, la huelga, los derechos laborales -en general, pero en particular la huelga-, son “indisociables” -si no me equivoco es la palabra que usa- en un régimen democrático. De hecho, si uno mira la experiencia de los países totalitarios, de lado y lado, ¿qué es lo primero que prohíben?, ¿qué es lo primero que restringen? Los derechos de los trabajadores.

Los derechos de los trabajadores no pueden sino resguardarse adecuadamente en un régimen democrático, y un régimen democrático exige resguardo, de forma robusta, a los derechos de las y los trabajadores.

Eso quería decir. Muchas gracias, Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Quezada.

Antes de dar la palabra, me gustaría hacer una pregunta también a propósito del texto aprobado en general.

Una de las manifestaciones acerca del trabajo decente es la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres. Sin embargo, en el texto aprobado se utiliza la calificación “equivalente”; las remuneraciones entre hombres y mujeres deben ser equivalentes. A su juicio, ¿cuál es la fórmula que debe consagrarse? El contenido desigualdad... ¿Igual valor? ¿Igual función?

Son los debates que se han dado permanentemente y que se han desarrollado, también al nivel laboral, para la debida consagración de esta igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, y así acortar una brecha que en nuestro país nadie ignora.

Muchas gracias, profesor.

Perdón, tiene la palabra la comisionada Horst.

La señora **BETTINA HORST**.- Más que una pregunta, un comentario y una precisión a lo que planteaba el comisionado Quezada.



Él planteaba de un estudio que indicaba que los países con... No sé si más robustecido el derecho a huelga o el derecho a la negociación colectiva y una mejor distribución de la riqueza; eso fue lo que entendí. ¿No, comisionado Quezada?

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Presidenta, déjeme revisar la cita.

Lo que nos señala el profesor Sergio Gamonal, haciendo referencia a unos estudios recientemente publicados, es que la negociación colectiva permite reducir la desigualdad, y habría evidencia en ese sentido; y que, cuando hay negociación ramal o por área, la evidencia es aún más contundente. Eso es lo que señala en este estudio.

Luego, es el mismo que señala que los costos que la negociación colectiva impone a la economía -costos de transacción, que luego explica- son modestos en relación a las ventajas sociales y económicas que genera.

La señora **BETTINA HORST**.- Perfecto, con eso me queda claro.

Solamente quería levantar un punto que hay que tener presente cuando se citan algunos estudios: la evidencia empírica.

Cuando miramos, por ejemplo, el indicador Gini -un indicador de desigualdad que tradicionalmente se ocupa y está aceptado mundialmente- hay dos formas de evaluarlo: el Gini antes de impuestos y programas de redistribución del gobierno, y el coeficiente de Gini después de impuestos y de programas de redistribución del gobierno.

Ahí, como todos sabemos, en Chile estamos en la media de Latinoamérica. Y, en comparación con los países desarrollados, obviamente estamos en la parte más baja cuando hablamos del Gini después de impuestos y de programas de transferencia del gobierno central.

Pero si revisamos el Gini de Chile que produce el mercado -es decir, antes de impuestos y de transferencias gubernamentales, el Gini que se produce antes de la intervención de las políticas públicas-, está exactamente en la media de los países OCDE. Entonces, más bien el tema...

Ya nos estamos alejando. Solamente quería hacer un punto, porque es importante precisar para que no se instalen ideas que, a veces, la evidencia complementa desde otro ángulo.

Hoy, la economía chilena, con sus luces y sombras, genera una desigualdad de ingresos que es la misma que existe en los países desarrollados como, por ejemplo, la OCDE. Es después de la política tributaria -sobre todo después de la política redistributiva, después del Estado- que la brecha se aumenta.

Eso lo quería dejar planteado: cuando se cree que la economía chilena, antes de Estado, antes de impuestos, genera una desigualdad importante, eso no es así.

Están las cifras acá, en la OCDE, por si a alguien le interesa verificarlo. Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias.

Lo incorporaremos dentro del debate de la tarde, para efectos de aprovechar la exposición y presencia del profesor Tapia.

Tiene la palabra, profesor.

El señor **FRANCISCO TAPIA** (expositor).- Gracias, Presidenta.



Sobre las observaciones o comentarios del comisionado Quezada: estoy absolutamente de acuerdo con esta propuesta. es relevante.

Quisiera transmitir la convicción de que la institucionalidad tiene que estar para las mayorías -también lo digo sin discriminación- y no para aquellas minorías que gozan de los beneficios que la situación les da. En este sentido, es muy distinta la situación de un trabajador de una gran empresa a la de un trabajador en una pequeña empresa.

Incluso, en un mismo lugar de trabajo, hay un tema que probablemente algún día habrá que asumir: la diferencia que se produce, en el centro de trabajo, entre trabajadores de la empresa grande o principal y los trabajadores de la empresa contratista. Los niveles salariales son muy distintos, los beneficios son muy distintos y, al final, esas desigualdades están en el metro cuadrado, lo que es muy complejo desde el punto de vista de las relaciones sociales.

Entonces, es clave que entendamos -si es que es correcto lo que uno piensa- que hay que mejorar sustancialmente las condiciones en las que aquellos que generan más empleos tengan acceso a políticas públicas que, por lo demás, forman parte de una corriente universal; la recomendación 204 de la OIT es clave en eso, ya que invita -sobre todo, en términos de informalidad- a superar todo lo que es el tema de esta economía sumergida. O de aquella economía formal pero que subsiste con muchas dificultades y que, sabemos, no va a poder surgir si no hay un fuerte foco de política del Estado hacia esos sectores.

Por lo menos quiero transmitir mi convicción, porque lo otro es seguir donde mismo, y seguir donde mismo es un país que se achata. Por lo tanto, tenemos que dar ese salto cualitativo de un derecho que efectivamente se aplica, de derechos que las personas pueden efectivamente ejercer, y no que quedan instalados en un marco normativo para el recuerdo.

Sobre el tema de la negociación colectiva y su estructura, creo que cada uno de los países se va a dar la estructura que estime, que pueda. Hay estructuras instaladas; no sé en virtud de qué, pero que están instaladas: en la costa pacífica, negociación colectiva por empresa; en la costa atlántica, negociación colectiva por rama de actividad. Tenemos tendencias de los países; algunos que estaban con negociación colectiva centralizada a negociación colectiva descentralizada, y al revés. No hay una receta, no existe ninguna evidencia de que uno pueda decir que esto es mejor que lo otro, porque obedecen también a factores sociológicos, económicos, culturales, etcétera.

Lo que sí me parece es que, desde el punto de vista de la libertad sindical -de la doctrina de libertad sindical tal cual la entendemos, emanada de los órganos de control e interpretativos, por lo tanto, de la OIT-, la estructura de la negociación colectiva tiene que emanar de una negociación colectiva voluntaria y libre, que signifique que las partes se van a dar la estructura que ellos estimen. Y, claro, el Estado tiene que asegurar los mínimos posibles para que haya efectiva negociación colectiva.

Entonces, este un tema de ley, no es un tema de Constitución. Diría que en América Latina, o por lo menos en los países de América del Sur, todas las constituciones lo reenvían a la ley -por lo tanto, es un tema que queda radicado en la ley sin ningún apellido-, tal como también reenvían a la ley la regulación de la huelga, admitiendo o advirtiendo o consagrando, al menos, la nota o la excepción de que las restricciones y prohibiciones estarán determinadas por razones de bien común, etcétera.

En consecuencia, me parece que, en ese sentido, la norma constitucional debería ser muy parca y reenviar al legislador democrático lo que es el ejercicio de los derechos.

Sobre la tercera observación que planteaba el comisionado Quezada, me parece muy relevante. Me hubiera encantado titular la Constitución -pero entiendo que no va a ser así- que el trabajo no es una mercancía. Lo digo desde de mi profunda convicción no solamente doctrinaria, sino también por mi formación, siguiendo el lenguaje del Padre Alberto Hurtado.

Es que esa declaración que hace el Tratado de Versalles en la parte 13 inicial, que dice que el trabajo no puede ser objeto de mercadería -o algo así-, que después la Declaración de Filadelfia de 1944 incorpora en la Constitución de la OIT como “el trabajo no es una mercancía”... ¡Es que no es una mercancía! ¡No somos cosas, no somos bienes! A mí no me



compran porque hago algo; compran mi actividad, pero en la boleta de honorarios o en la liquidación de remuneraciones no llevan mi dignidad, ni mi historia, ni mi familia, ni mis deseos, ni mis frustraciones.

Entonces, -y este es el tema central de una vocación democrática y solidaria- no miremos las relaciones económicas como relaciones de intercambio comercial, porque está la persona humana. Por lo tanto, cuando estoy contratando un trabajo, estoy contratando a la persona con toda su dignidad.

Perdónenme; ustedes son constitucionalistas, permítanme el atrevimiento, pero el artículo 3° de la Constitución italiana de la posguerra habla de la dignidad social y además del Estado italiano fundado en el trabajo -hay un trabajo maravilloso Zagrebelsky en la materia-. Eso es: la Constitución está regulando una relación entre personas en esta parte, por lo tanto, el contenido de la norma constitucional tiene que ir por esa vía.

Finalmente, sobre el tema de trabajo y valor, lo asumiría desde el punto de vista de lo que dice el Convenio 111 de la OIT: igual trabajo, igual valor. Tiene el precedente internacional y tengamos fe en la OIT, en lo que se ha hecho desde 1919 -más de 100 años- en todo lo que ha significado el avance de la civilización. No somos los mismos que en 1900; tenemos muchos defectos, muchos problemas, pero se ha avanzado, se ha ido generando y construyendo una sociedad más democrática que también debería ser un objetivo.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor, por sus respuestas y por compartir reflexiones que sin duda dicen relación con el texto y con la Constitución que estamos debatiendo, por poner parte de su trayectoria y reflexiones personales a disposición de construir las mejores normas.

Se incorpora también a la mesa el profesor Marcelo Soto.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Muchas gracias, Presidenta. Vuelvo a agradecer al profesor Tapia por sus explicaciones y a abusar de su generosidad.

Usted nos planteó que estamos viviendo tiempos de grandes transformaciones en el trabajo, que, quizás, las categorías que se utilizan actualmente puedan quedar pronto... no sé si en desuso o hay aspectos importantes que no estarían abordando.

Una preocupación que tengo, si me permiten la anécdota... He dicho siempre que no me gusta argumentar desde la experiencia personal, pero no puedo no decirlo, porque es lo que estoy pensando en este momento.

Como saben aquí, soy profesor de la Universidad Alberto Hurtado. Y cada vez que hago clases, a veces cuando vengo aquí, cuando regreso a casa, me voy caminando por la Alameda. Y el nivel de precariedad laboral que uno ve en todas esas cuerdas es una cuestión que, yo creo, impacta a cualquier persona que haga ese ejercicio, por lo duro que es ver familias en el contexto que se ve ahí. Entiendo todo el drama jurídico, etcétera, que hay en tanto abogados, pero digo que me impacta la situación humana.

¿Cómo podemos abordar este tema que, al menos para mí, es tan crucial? Lo hemos hecho en dos derechos -trabajo decente, con distintos elementos; libertad sindical, con distintos elementos-, tratando de actualizar el texto constitucional a los estándares de derechos humanos, etcétera.

A su juicio, dadas esas transformaciones como también esta precariedad, ¿nos estamos quedando cortos con este abordaje jurídico? ¿Cree que quizás debiéramos ser un poco más creativos en algo? ¿Nos falta incorporar algo?

Esa es mi pregunta, Presidenta.



Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado.

Tiene la palabra, profesor.

El señor **FRANCISCO TAPIA** (expositor).- Muchas Gracias. Muy interesante la pregunta.

Diría que el trabajo decente es un muy buen tema; me parece que seríamos la segunda Constitución que lo incorporaría a su texto. En realidad, cuando hablamos de trabajo decente hablamos de trabajo digno. Trabajo decente es un concepto en construcción; es un programa más que un concepto, pero refleja bien que lo que se está haciendo es proteger el trabajo digno y en consideración a la persona.

En materia de libertad sindical probablemente haría la misma observación que hizo la profesora Urzúa respecto del ejercicio al derecho huelga. Lo que está consagrado en la propuesta es el concepto de huelga contractual, que la sitúa y la enmarca en el procedimiento de negociación colectiva. Pero, en verdad -yo adhiero a esta doctrina de libertad sindical, tal cual la entiende la OIT-, la huelga no está restringida a la negociación colectiva, sino que es el ejercicio de un derecho fundamental.

Esto no son abstracciones, son realidades.

Imagínense un grupo de trabajadores al que no le pagan las remuneraciones. ¿Qué herramienta tienen? Me van a decir que pueden ir a la Inspección del Trabajo; sí, puede ir a la Inspección del Trabajo. Pueden ir al tribunal; sí, pueden ir al tribunal. Pero pueden también quedarse sin trabajar, cruzados de brazos, porque esa es la herramienta que el trabajador tiene.

¡El trabajador no tiene otras herramientas! ¡No las tiene! Eso es lo que hay que entender del ejercicio del derecho a huelga. ¡No es una guerra la huelga! ¡No lo es! Es simplemente un instrumento de pluralismo económico social.

El empleador que tiene mayores capacidades puede reaccionar de una forma en el conflicto, el trabajador que tiene menores capacidades puede reaccionar de otra, y esa es la huelga.

En mi experiencia personal y profesional en representación de empresas, me han tocado muchas huelgas, y uno tiene que asumir que eso es el ejercicio de un derecho fundamental; no es el fin del mundo. Así también uno sabe que detrás de la huelga, tal como lo señalé, hay una serie de efectos en las personas, tampoco es una fiesta.

Entonces, tenemos que asumir que el ejercicio de estos derechos forma parte de una necesaria convivencia, en donde puede haber acuerdos y desacuerdos, y en los desacuerdos una forma de expresarlo es mediante el ejercicio del derecho a huelga.

En lo concreto, respecto de la interrogante que se me plantea, sí me parece que noto que no hay en el texto que se propone un reconocimiento al diálogo social, que considero relevante. Ni siquiera pienso en la participación de los trabajadores en la empresa, que era uno de los temas que venían en la propuesta de la Convención, que, por lo demás, tiene antecedentes normativos en Chile relevantes, el decreto de ley N° 1.006, de 1975, que establece la participación de los trabajadores en la empresa; después en 1986, cuando se dictó el Código, se derogó ese decreto a ley, pero no es una cuestión ajena a nuestra realidad.

Sin embargo, entiendo que probablemente no son los tiempos para la participación, pero sí del diálogo social y de fomentar el diálogo social. Esto significa no solo la negociación colectiva, sino que establecer mecanismos. Tenemos uno, pero elevarlo, que es el Consejo Superior Laboral; debería ser independiente, no dependiente del Ministerio de Trabajo, tiene que ser independiente del Estado, en donde los trabajadores y los empresarios sean consultados, ellos tienen muchas cosas que decir y eso facilita la convivencia y los acuerdos.



Me parece que ahí podría haber un tema que a lo mejor podría abordarse un poco más e incorporarlo como un deseo constitucional.

Muchas gracias, señora Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Francisco Tapia.

Tiene la palabra el comisionado Alexis Cortés.

El señor **ALEXIS CORTÉS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Quiero agradecer la presentación del profesor, muy clara y estimulante. Comparto muchas de las apreciaciones realizadas y particularmente destaco la importancia de concebir los derechos de modo general con instrumentos efectivos que permitan su realización y práctica real, que no sean derechos de papel, sino que sean realmente elementos que contribuyen a una vida más digna y mejor para quienes habitamos este país.

En ese sentido, concuerdo con la intervención de la comisionada Horst, o, al menos, con lo que señala respecto de la importancia que haya adecuados instrumentos redistributivos para controlar la enorme desigualdad que existe en el país.

Me parece que el dato entregado es un buen ejemplo de cómo nuestros mecanismos redistributivos son muy poco eficientes y una forma de redistribuirlos efectivamente es fortaleciendo el trabajo decente y también las herramientas con las que cuentan los trabajadores para poder contribuir a una sociedad más justa, y, entre ellas, la que distribuye riquezas.

Me sumo también a las palabras del comisionado Quezada cuando destaca, a propósito de la importancia que tiene relevar el papel de las pequeñas empresas, y el papel que pueda jugar el Estado en eso y de ahí la relevancia de las enmiendas que hemos propuesto al respecto, de que no hay que tenerle miedo al Estado en eso.

Creo que somos una sociedad que ha logrado madurar y que no tiene por qué pensar en una Constitución de futuro, pensando en los fantasmas del pasado, en eso es muy importante desmitificar el papel que puede cumplir el Estado al respecto, de ahí también las enmiendas a propósito de Estado empresario.

También quiero destacar algunas enmiendas que nosotros hemos presentado, a propósito de esa intervención. Primero, respecto de la valoración del trabajo y su valor no solo como un derecho, sino que como un deber social.

Mucho se habla de que lo que se busca consagrar en estas constituciones son un número voluminoso de derechos sin contrapartidas de deberes, y no es cierto. El trabajo es un derecho, sí, pero también es un deber, es un modo de contribuir a la sociedad y generar valor, es contribuir a la realización personal y es la base de la economía.

Es bien parecida a la fórmula italiana, esta es la enmienda 144, o tal vez 145, puede que haya cambiado con la numeración que propusimos. Además, hay una enmienda que propusimos, es la 147, o tal vez, sea a la 148 con la norma que se incorporó y que cambió la numeración.

Esta enmienda habla de que el Estado también debe procurar políticas que tiendan al pleno empleo, a propósito, también de la pequeña proporción de trabajo formalizado en la región, algo que tal vez en el caso de Chile no tiene el mismo nivel, pero aun así contamos con altos niveles de informalidad, incluso el trabajo formal ha ido precarizándose en ese sentido.

Entonces es importante que también se promueva el pleno empleo y eso se asocia a una estrategia de desarrollo económico que sea sostenible en todos los sentidos, sentido social, pero también ambiental y sustentable.



Tal como lo plantean otras constituciones como España, Panamá, Polonia, bueno y otras constituciones de América Latina que apuntan a lo mismo, pero hay uno podría decir que tienen los mismos problemas de consagrar derechos que no tienen después contrapartida factuales.

Respecto de eso la relevancia que tiene cerrar la brecha entre lo factual y lo legal en materia de trabajo, porque si bien nuestra Constitución vigente consagra estos derechos, lo realiza de un modo negativo.

Ahí reivindico lo que hemos avanzado en esta Subcomisión respecto de buscar, repensar y recalibrar la relación entre capital y trabajo como una forma de contribuir al Estado social y democrático de derecho, y, sobre todo, a sociedades más justas y democráticas.

Creemos que hemos hecho un gran avance al respecto, pero creo que tenemos que ir tal vez un poco más allá y también perfeccionarlo a la luz de las observaciones que se nos han hecho en la jornada de hoy.

Ha habido un aumento de la conflictividad laboral por fuera de la huelga normada, eso justamente en los sectores más estratégicos de la economía, es decir, donde la relación del trabajador con el empleador está mediada por una posición un poco mejorada respecto del resto los trabajadores, porque la posición que ocupan les da un pie distinto.

A propósito de lo mismo, quiero reivindicar un caso que la Presidenta de esta Subcomisión ha puesto en la mesa en varias oportunidades, que es el caso de las manipuladoras de alimentos. Es un buen ejemplo, no solo de negociación ramal como lo ha destacado la Presidenta, sino también porque es un caso exitoso de sindicalización.

Uno podría preguntarse ¿por qué el sindicalismo en Chile ha tenido un fuerte debilitamiento? A mí me parece que eso fue un proyecto; un proyecto asociado a la instalación del texto vigente y de la limitación de los derechos asociados.

Ha sido muy difícil que el sindicalismo haya podido avanzar, pero esto es un caso donde contrasta, por ejemplo, con el nivel de sindicalización que hay en el país, que es 20 por ciento. Si uno piensa que solo un cuarto de los trabajadores negocia colectivamente, pero acá tenemos un caso donde cerca del 95 por ciento de los trabajadores, en su mayoría mujeres, en condiciones que eran muy precarias y que han ido sustantivamente mejorando por la capacidad negociadora que han adquirido a través de este formato, han logrado construir un sindicalismo robusto que permite unas buenas dosis de diálogo, de negociación, pero reconociendo que efectivamente en nuestra sociedad existe también el conflicto; el que tiene que canalizarse de un modo institucional y de un modo en que las normas, partiendo por la principal, que es la Constitución, reconozcan esos derechos y busquen formas y mecanismos para que la resolución de esos conflictos sea la más óptima para la sociedad. En el fondo, lo que ellas mismas dicen.

Estoy haciendo referencia a un texto que publican Alejandra Muñoz y Sol Valenzuela, dirigentes de la Confederación de Trabajadores del Programa de Alimentación Escolar, donde básicamente lo que han logrado a través del sindicalismo y de la mejora de su relación laboral es equiparar la cancha; un horizonte que como sociedad deberíamos compartir y debería quedar retratado en la propuesta de anteproyecto constitucional. Y me parece que estamos avanzando en esa dirección.

Gracias, Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Previo a dar la palabra al profesor Tapia o a lo que él decida, atendida la hora -desconozco su disponibilidad para permanecer acá; ya llegó el profesor Soto, quien también debe exponer, al igual que don Francisco del Río-, quisiera preguntar al profesor Tapia si puede contestar en este espacio y pedir la generosidad de su tiempo. Y quiero preguntar al profesor don Marcelo Soto por su disponibilidad, atendido los tiempos. Y quisiera saber si tiene disponibilidad don Francisco del Río, quien nos ha acompañado desde el inicio de la sesión.



Perfecto.

Tiene la palabra el profesor Tapia.

El señor **FRANCISCO TAPIA** (expositor).- Contesto brevemente, porque entiendo que los colegas también tienen que exponer.

Estoy absolutamente de acuerdo con la afirmación que hace el comisionado Cortés: derechos y deberes. Además, la historia del constitucionalismo social así lo expresa.

La Constitución de Weimar, en la parte quinta, habla de los derechos y deberes fundamentales de los alemanes. Primera cita constitucional de derechos fundamentales. Y eso después se reproduce en distintos tratados regionales: la Convención Americana o la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, que también hacen expresa referencia a los deberes.

Por lo tanto, aquí no se trata solamente de derechos, sino también de deberes; y uno de ellos es el deber de trabajar, como él sostenía.

Segundo, me parece que la precarización les ha hecho mucho daño a las relaciones sociales y a la convivencia social. Yo creo que parte de lo que uno ve en el día a día en distintas partes, sobre todo en las actividades deportivas, desgraciadamente tiene que ver también con eso.

Debe haber alguna explicación -solo lo digo en forma intuitiva-, uno llegaba antes a las empresas y veía que había una convivencia fraternal en los términos del artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en que la gente se trataba con respeto, en fin; constituían verdaderas familias. Hoy día no existe eso. Hay una relación muy impersonal, donde el trabajador dice: “bueno. Si el día de mañana me despiden, no me importa que la luz esté prendida”. Por lo tanto, sigue esa luz prendida, o el agua corriendo, debido a que no tiene un compromiso mayor con la empresa.

Ese es un tema que escapa de la norma, pero que de alguna forma tenemos que tratar de recuperar. Porque no se saca nada con decir “No a la precarización”.

Me parece que la Constitución ecuatoriana establece la prohibición de precarización, y también la de subcontratación, etcétera. Pero me imagino que en la práctica eso no debe tener ninguna aplicación o se expresa en la economía informal, pero sí en que la gente perciba la Constitución no solo como un conjunto de normas, sino también como un conjunto de normas que los apañe, que los cobije, que los llame y que los acoja.

Me parece que en la Constitución colombiana o en la boliviana -no sé- se establece este *affectio societatis* con la Constitución, independientemente de la aplicación que pueda tener.

Eso es lo que tenemos que tratar de lograr: que no sea un simple acto electoral. Estamos construyendo la casa, y eso es lo relevante. Y en esa casa tenemos que sentirnos todos cobijados.

Por eso, cuando hablamos de relaciones laborales, también tienen que ser distintas y que asimismo acojan no solo a través de la norma los derechos y los deberes, sino que además den la sensación de que estamos construyendo algo común.

Bien común: una expresión que desapareció parece desde hace mucho tiempo del lenguaje común, pero que probablemente podemos empezar a recuperar.

Muchas gracias, Presidenta.

Y si no le importa, me gustaría quedarme, porque me interesa mucho escuchar a los demás invitados.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Absolutamente, profesor: feliz de que nos siga acompañando.



Le agradecemos su tiempo, su disposición, su exposición, su aclaración y entrega de conocimientos con el fin de lograr consagrar jurídicamente y en forma adecuada el derecho al trabajo decente y a la libertad sindical. Y, como usted muy bien señala, que sea un texto que nos acoja a todos y todas, trabajadores y empleadores, y que sin duda nos podamos ver representados cada vez que abramos alguna norma para mirarla.

Muchas gracias.

Voy a suspender la sesión por dos minutos.

Luego la reiniciaré con la exposición de don Francisco del Río.

Se suspende la sesión.

*-Transcurrido el tiempo de suspensión:*

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Continúa la sesión.

Atendido el tiempo que ha transcurrido, reitero que esta sesión ha sido citada con el objeto de continuar el debate de las enmiendas formuladas al Capítulo II, Derechos Fundamentales, particularmente las referidas al derecho al trabajo y libertad sindical.

Para estos efectos, fueron invitados distintos profesores.

Corresponde el uso de la palabra a don Francisco del Río Correa, exasesor legislativo externo del Ministerio del Trabajo; asesor y consultor de empresas en materias de planificación laboral y construcción de sistemas de relaciones laborales.

Tiene la palabra don Francisco del Río.

El señor **FRANCISCO DEL RÍO** (expositor).- Muchas gracias, Presidenta. Saludo a todos los comisionados y también a los expertos, profesores Francisco Tapia y Marcelo Soto.

En primer lugar, quiero decir que exponer después de Francisco Tapia es como ganarle una carrera de cien metros a Usain Bolt.

Básicamente, lo que quiero poner a disposición de la Subcomisión es mi experiencia en la participación de los debates legislativos laborales de los últimos treinta años, muchas veces bajo estrictas e imperativas órdenes del ex-Subsecretario del Trabajo, señor Marcelo Soto, y de la exministra del Trabajo, usted, Presidenta.

Quisiera referirme tanto al artículo relativo al derecho al trabajo como al epígrafe del número 19, sobre libertad sindical. En ese sentido, mi exposición será más apegada a las normas que están propuestas y aprobadas en general y a algunas, varias, de las enmiendas que se han presentado sobre dicho texto.

En términos de derecho al trabajo, podemos decir que la consagración constitucional del derecho al trabajo es una corriente universal y difícilmente se concibe una Constitución que no haga alguna mención.

Del recorrido que uno hace por las diferentes constituciones, pueden extraerse algunas características importantes. Quisiera pasar revista a algunas de esas características e ir contrastándolas con el texto aprobado y con algunas de las enmiendas presentadas.

En primer lugar, está correctamente expuesto que se garantiza la libertad de elección de un trabajo más que el trabajo en sí mismo, cuya mayor o menor facilidad para conseguirlo depende de las condiciones económicas, depende de las políticas de empleo, y eso puede variar de un país a otro, de un sector a otro, de una región a otra.

El epígrafe del número 18 está bien encaminado en ese sentido.



Ahora, comparto un punto que mencionó a la pasada el profesor Francisco Tapia, en orden a revisar si está bien puesto -esta es una crítica muy neutra, no tiene ninguna segunda intención- el concepto de trabajo decente. El profesor Francisco Tapia me sacó las palabras de la boca en orden a que es un concepto en construcción.

Tuve el privilegio de estar en la OIT el año 1998, año en que se empezó a construir este concepto y básicamente fue la respuesta de la OIT ante los enormes e implacables impactos de la globalización mundial en el mundo del trabajo. Por lo tanto, el trabajo realizado en condiciones de seguridad y en respeto por los derechos fundamentales del trabajador es lo que informa el trabajo decente.

Ahora, mi gran duda jurídica es que es un concepto en construcción, y esta Constitución tiene una vocación de permanencia. Si posteriormente la OIT reemplaza el trabajo decente por otro concepto, por otro ideario, por ejemplo, ante la automatización de funciones o ante el ingreso al mundo laboral de una quinta generación de trabajo electrónico; en fin, pueden suceder muchas cosas. No sé si estará bien puesto o si será pertinente -como señaló el profesor Francisco Tapia- hablar de trabajo digno, porque el trabajo decente se asocia a la dignidad que tiene el ejercicio de una profesión u oficio. Eso como primer punto.

En seguida, podemos distinguir en las constituciones en general que no abordan materias propias de regulación legal, típicos específicos de descanso diario, jornadas de trabajo, etcétera; sino que, básicamente, se dedican a asegurar el derecho al trabajo y reservan para sede legal el detalle de la relación laboral.

En este sentido, me preocupan un poco las enmiendas. Primero el texto aprobado en general, en la letra a) del número 18, y las enmiendas 141 y 142, básicamente porque hablan de materias que son propias de ley, como el descanso, el derecho a la disminución progresiva de la jornada laboral, a vacaciones remuneradas, la desconexión digital.

Todos esos aspectos pueden ser englobados -creo que la solución está al alcance de la mano de esta Subcomisión- por el concepto de “una relación laboral justa y equitativa en respeto de los derechos fundamentales del trabajador”. Creo que ahí hay una redacción que se puede explorar, matices más, matices menos; que evita que una Constitución esté asumiendo materias que son propias de ley, que varían de oficio a oficio, varían de tipos de contratos de trabajo y no constituyen un estatus permanente que lograr en la relación laboral.

Creo que es frecuente confundir materias de regulación legal y llevadas a la Constitución. No es un pecado grande, sino que es la ansiedad de poder llevar mayores niveles de protección a niveles jurídicos más altos, pero sí hay que tener cuidado para que no terminen siendo normas que no tienen un contenido realizable en la práctica.

También observamos, en materia de derecho al trabajo, que las constituciones hablan de una remuneración justa, en general. Más o menos, el entendido de una remuneración justa es la que es proporcional al esfuerzo desarrollado por el trabajador y que es acordada en forma libre por las partes. Yo creo que ahí está un poco la centralidad del concepto de una remuneración justa; pero con la protección de un nivel mínimo, porque sabemos, y en eso comparto con la profesora Romina Urzúa, la relación laboral es una relación no equiparada, es una relación desigual. Por lo tanto, la protección salarial se realiza a través de la fijación de estándares mínimos remuneracionales, que en Chile adquieren la forma del ingreso mínimo mensual que, incluso, se está tramitando en estos momentos.

Creo que ese es un elemento importante a considerar, el concepto de remuneración justa, porque la enmienda 141 habla de una remuneración que asegure el sustento del trabajador y su familia. Ello, en realidad, corresponde a materias propias de la seguridad social, porque estamos hablando... nos pasamos de remuneración por un trabajo a ingreso familiar. El ingreso familiar es multifactorial. Se compone, en ciertos casos, de subsidios directos e indirectos más las remuneraciones y los ingresos remuneracionales de los trabajadores.

Por lo tanto, no parece una definición adecuada asociar la remuneración a la suficiencia familiar y lo pongo con un ejemplo. Puede haber una remuneración que puede ser justa al esfuerzo desarrollado, al puesto contratado y, sin embargo, ser insuficiente, porque las



necesidades de esa familia son mayores que esa remuneración. Y, al revés, pueden ser acordadas de forma muy injusta, con cierto abuso de una posición dominante, con desconocimiento de las reales calificaciones del trabajador y, sin embargo, por anga y por manga, pueden llegar a ser suficientes para un sustento familiar; es decir, los dos conceptos no conversan, porque estamos hablando de cosas distintas, de agua y aceite. Una es el tema remuneracional y otro es el tema de la seguridad social. Yo creo que ahí tendría cierto cuidado con esa enmienda.

Ahora bien, de las regulaciones también comparadas en materia de derecho del trabajo, siempre se hace referencia a las condiciones de la relación laboral. La relación laboral debiera ser así, la relación laboral no podrá implicar tal o cual cosa. En ese ámbito es donde se generan los derechos y obligaciones que al constituyente le interesa proteger.

Por ello, la letra a) del número 18, creo que comete una imprecisión al hablar de contexto laboral. La palabra “contexto”, profesor, para no equivocarme, creo que no está en el código. En lugar de la relación laboral, sin embargo, hay una enmienda, que es la 143, que se encarga de corregir el texto. Yo pondría atención a eso, porque es absolutamente necesario poder corregir la palabra “contexto” por “relación laboral”.

Finalmente, en materia de derecho al trabajo es preciso señalar que la consagración constitucional de la igualdad salarial, que evita la brecha de género, también es una tendencia creciente. Y tengo la impresión de que nuestro país debe dar un salto importante en materia de reducción de brechas, y un soporte constitucional creo que es muy útil como referencia, sobre todo jurisprudencial.

Sin embargo, quiero observar que el literal b) del número 18 habla de remuneraciones equivalentes, en materia de hombre y mujer, y la enmienda 145 habla de trabajos equivalentes o de igual valor.

Aquí quiero detenerme un minuto, porque el trabajo de igual valor es un concepto acuñado desde hace varias décadas por la OIT. Me tocó trabajarlo mucho con la exdirectora del Trabajo, María Ester Feres, en una instancia tripartita con la OIT. Es un concepto que se construye a partir de la comparación de diferentes empleos, en diferentes empresas, en diferentes regiones y, posiblemente, en diferentes países. Hay un caso paradigmático que compara el empleo de una enfermera jefa de un hospital con el encargado de mantención de un taller mecánico de otro país y, finalmente, llega a la conclusión de que hay una desigualdad salarial por el valor que ellos aportan a la empresa.

Para poder determinar el trabajo de igual valor, hay que determinar cuál es el valor de cada trabajo, es evidente, y para eso, me da la impresión de que no tenemos los instrumentos estos. Esto es un complejo de 20 o 22 variables del trabajo de igual valor que requiere mucho trabajo de expertos remuneracionales, expertos en organizaciones empresariales; que requiere ingentes recursos, por lo demás, y me da la impresión de que una complejidad tal, como elemento ordenador en la Constitución para eliminar la brecha salarial, puede atentar finalmente contra el objetivo que se quiere lograr.

Y en el objetivo que se quiere lograr, pareciera ser que cumple mejores fines hablar de “prohibir la discriminación salarial por razones de género entre trabajadores y trabajadoras que desempeñan trabajos similares en la empresa”.

Tengo la sensación de que en el inconsciente de una mujer que trabaja al lado de un hombre que tiene calificaciones similares, que trabajan la misma jornada y que ejercen labores prácticamente iguales y, sin embargo, ella tiene un 20 por ciento menos de bono o remuneración, me da la impresión de que ahí es donde está el problema de la brecha salarial, no en la consecución de un trabajo complejo, arduo, de grandes expertos que no sé bien o no visualizo bien cómo se podrá aplicar a la multiplicidad de tamaños de empresas en Chile, para ser bien sincero.

Creo que las trabajadoras, con una definición de trabajo de igual valor, me da la impresión de que queden esperando mucho tiempo por una mejor legislación.



Me tocó estar en el debate legislativo de la norma que actualmente informa el artículo 62, o algo así, del Código del Trabajo, y es evidente que es una norma insuficiente, es una norma que no ha movido en nada la aguja en materia de brecha salarial. Pero consagrar constitucionalmente el trabajo de igual valor creo que igualmente va a situar la aguja donde mismo está.

Presidenta, eso en cuanto a derecho al trabajo. No sé si usted quiere abrir una ronda de consultas sobre este tema o paso a libertad sindical inmediatamente.

Como usted prefiera.

La señora **ALEJANDRA KRAUUS**(Presidenta).- Sugiero que pase a libertad sindical y después abrimos la ronda de preguntas.

El señor **FRANCISCO DEL RÍO** (expositor).- Básicamente, el análisis que quiero ofrecer a la Subcomisión, a partir de la experiencia legislativa que me ha tocado tramitar, tanto de los convenios 87, 98, 151, 144 de la OIT, dice relación con un pequeño análisis del epígrafe del número 19 y el literal c) de dicho número.

Voy a recoger algo que ya se ha dicho bastante durante la clarísima exposición de la profesora Urzúa. Es cierto, los convenios de la OIT no tratan de manera explícita el derecho a huelga, es cierto; esta es una interpretación, más bien es una profundización de los contenidos de los convenios que hace el Comité de Libertad Sindical.

El principio de respeto de los derechos fundamentales de la OIT es la piedra angular de la Constitución de la OIT, y se cimenta en dos pilares, a su vez: la libertad de asociación, que se refiere a la asociación de los empleadores, y la libertad sindical, que se refiere a la libertad de asociación de los trabajadores.

Ahora bien, la libertad sindical tiene un objetivo central, tiene una centralidad que no puede ser obviada, y es la defensa y fomento de los intereses y de los derechos de los afiliados a la organización sindical, y la promoción de su bienestar común. Eso es ineludible. Estoy siguiendo los principios de la OIT de los profesores Gernigon, Odero y Guido.

Esta defensa y fomento de los derechos de los trabajadores que se efectúa por mandato de la libertad sindical -diría yo- y para la cual requiere autonomía, y por eso es tan importante la autonomía sindical, adquieren en el mundo diversas modalidades, como la negociación colectiva, acuerdos sectoriales, comisiones tripartitas, en las cuales ejerce una mayor o menor participación gubernamental o del Estado. Entonces, se regula de diversas maneras; sin embargo, en todos los países un elemento importantísimo de este proceso de negociación, de esta puesta en marcha de la defensa de los derechos de los trabajadores, a través de un mecanismo legalmente regulado, es la huelga.

Entonces, la huelga aparece de las lecturas -porque no lo dice el Comité de Libertad Sindical- de las conclusiones del Comité de Libertad Sindical, como un medio, no como un fin. Abundan ejemplos de ello; aquí podemos señalar México Colombia, Francia, Bélgica, Alemania, Suecia, Australia, entre otros, que asocian la huelga a los mecanismos de negociación colectiva; en algunos países, se llama negociación colectiva, y en otros, se llama de otra forma. Y esa negociación la llevan adelante los sindicatos que, en el ejercicio de su libertad sindical, pueden llegar a determinar la huelga como parte de dichos procesos.

No se ha visto claramente en ninguna parte de las conclusiones del Comité la huelga como un derecho autónomo de los procedimientos que informan la defensa de los derechos. En ninguna parte se ha dicho que la huelga tiene preeminencia sobre procedimientos de negociación colectiva, en ninguna parte.

La huelga, entonces, no se concibe, a juicio de esta exposición, como un derecho en sí mismo, desligado de los procesos de negociación, que pueden tomar diversas formas.



Quiero señalar dos casos: Francia es uno de los países que tiene la regulación de la huelga más liberal, quizás; basta un aviso de diez días de anticipación y se puede decretar la huelga. Sin embargo, la Corte de Casación en Francia determina tres requisitos que son ineludibles, y el tercero es que se enmarque en el proceso de defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, que tiene, a su vez, diversos tipos de regulación, sea por empresa sea sectorial. Entonces, también en Francia.

Ahora, es curioso, me llamó mucho la atención que Rusia acusara textualmente -esto casi con una disgregación- el derecho al conflicto, que puede ser resuelto por los medios que la ley señala, entre los cuales se incluye la huelga regulada.

Entonces, señores comisionados, quisiera expresarles que aquí veo claramente un esquema de cuatro etapas.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) vela por el respeto de los derechos fundamentales del trabajador. Dichos derechos descansan en dos pilares: libertad de asociación y libertad sindical. Esta última tiene como centralidad la defensa de los derechos de los trabajadores, mediante los mecanismos que se den en las leyes de los diferentes países; y dentro de esos mecanismos se encuentra inscrita la huelga como elemento de presión, etcétera, como una definición.

¿Qué pasa en Chile? No creo que pudiera ser de otra forma en nuestro país, pero por otra razón, que creo que también forma parte del sentido común, cual es que en Chile la huelga se encuentra supeditada al proceso de negociación colectiva. Además, hay otro elemento, que es la certeza jurídica, que como en cualquier relación jurídica, tiene que estar informado.

Por otra parte, no concibo que se pueda llevar adelante un proceso de inversión productivo, debido a lo complejos que son los procesos de inversión en la actualidad. Estos requieren capitales de afuera, inversiones tecnológicas de otra parte, expatriación de trabajadores, en fin. Además, se debe desarrollar teniendo la más absoluta incerteza, toda vez que una de las condiciones esenciales del contrato de trabajo, como es la prestación de servicios -la otra es el pago de las remuneraciones- podría simplemente dejar de existir, en un momento arbitrario que nadie conoce, porque un supervisor tuvo un problema con un trabajador, etcétera.

Tampoco concibo que el empleador pueda transmitir a los trabajadores una incerteza tal en el pago de sus remuneraciones, que cuando no tuviera plata simplemente no pagara o que al tener cualquier problema de caja dejara de hacerlo. No, él asume su obligación. O si no está contento con los servicios; habrá otros mecanismos para resolver eso, pero su obligación esencial de contrato de trabajo es pagar la remuneración.

Por lo tanto, me da la impresión de que la certeza jurídica es un elemento que hay que considerar a la hora de consagrar la huelga más allá de los procesos de negociación.

Acerca de este punto, hice una pequeña nota sobre una exposición del profesor Francisco Tapia. Con el inmenso cariño, respeto y temor que le tengo, me gustaría poder complementarla.

Él dice que nadie llega a negociar con ganas de hacer una huelga, y estoy totalmente de acuerdo. Sin embargo, es muy complicado cuando la ley sitúa la huelga como el mejor momento negociador de un sindicato. Es una de las falencias de la ley 20.940. No desarrolla un proceso de diálogo robusto antes de que el conflicto llegue a la terminación de una huelga, sino que sitúa el mejor momento negociador al inicio de ella. Hay que tener mucho cuidado en ese aspecto.

¿Qué pasa con la propuesta aprobada en general? Sobre esto voy a ser un poco temerario, porque no lo han mencionado ni el profesor Tapia ni la profesora Urzúa, que son doctores en Derecho, y yo no lo soy. Puedo estar equivocado, pero dado que el texto consagra: “La libertad sindical. Ésta comprende el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga.”, tengo la siguiente impresión.

Según mi parecer, en este inciso se consagran en forma equivalente, paralela, equidistante, independiente, autónoma, esos tres derechos: sindicalización, negociación colectiva y huelga. Es cierto que en la letra c) se dice que la huelga se desarrollará en el marco de la negociación colectiva. Probablemente soy menos constitucionalista que el comisionado Ribera, pero la técnica legislativa de una Constitución tiene matices de diferencia con la técnica legislativa de una norma legal.



El inciso del epígrafe del inciso decimonoveno se vale por sí mismo, se autosostiene, sin perjuicio de lo que se diga en la letra c). Esa es mi opinión. Es decir, un juez que esté ante el epígrafe del inciso decimonoveno, y la letra c) va a decir: “Mire, aquí, a lo más, el Constituyente redundó en el derecho a huelga, porque primero establece la huelga sin apellido y después asigna la facultad de ejercerla dentro de la negociación colectiva. A lo más es una norma redundante, pero pareciera ser que está señalando dos tipos de huelga, porque el Constituyente quiso decir en un inciso que la huelga no tenía apellido.”.

Esta norma se podría corregir si la Subcomisión define que la huelga va a estar incluida dentro de los procesos de negociación o bien eliminando la referencia a la huelga en el epígrafe -esa sería la solución más lineal-, o reemplazando la expresión “y a la huelga”, de tal manera que quede: “...a la negociación colectiva, que incluye el derecho a huelga en conformidad con lo dispuesto en la letra c).”.

No es frecuente en un texto constitucional hacer referencias de un artículo a otro. Este sería un caso extraño, porque las normas legales hacen muchas referencias de ese tipo, se pasean por ellas y cuesta un mundo armar el puzle, pero las normas constitucionales se autosostienen. De ahí mi preocupación por este inciso.

Eso en cuanto a la relación entre huelga y negociación colectiva que, por lo que he escuchado esta mañana, es un punto central a debatir en esta Subcomisión.

En este mismo sentido, para finalizar este punto, es preciso notar que las enmiendas 159 y 165 aún sobre el texto ya aprobado en general corrigen la letra c) y separan la negociación colectiva de la huelga.

En otro orden de ideas, las enmiendas desde la 162 hasta la 164 constituyen buenos perfeccionamientos de redacción constitucional. Por ejemplo, el derecho a huelga, más que garantizarse, reconoce. Es un mejor término constitucional “reconocer” y no “garantizar”. Le da un carácter anterior al texto constitucional, lo cual me parece valioso.

También me parece adecuado el mandato de que la huelga debe ser pacífica. Es útil ponerlo en la Constitución. Efectivamente, se ha discutido mucho. Cuando se tramitó la ley 20.940 dedicamos sesiones enteras a la huelga pacífica.

En cuanto al señalamiento de la empresa como el ámbito natural de la negociación colectiva, es importante conservarlo, no separarlo, y mantener algo que diga “en la empresa en que labora.”.

Esto básicamente, porque las últimas cinco décadas han marcado enormes diferencias en cuanto a tipos, tamaños y realidades de las empresas, por lo que la negociación ramal o sectorial concebida en forma pura y simple, o concebida más o menos en los términos de los años ‘60, ‘70 en Chile, ya -se los digo con toda honestidad- ni siquiera es opción para múltiples organizaciones sindicales, porque implica abandonar espacios de poder sindical en un marco de una negociación en serio.

Hay muchas más federaciones. Hay muchos más sindicatos de trabajadores eventuales. Tienen más facultades legales para negociar. Voy a cometer una imprudencia para un economista. No sé, comisionada Horst, pero me da la impresión de que en Chile no había gran desarrollo de pymes. Eran grandes empresas y alguna que otra cosa. Creo que las pymes se movían en un margen de informalidad muy relevante, si las había.

Acuérdense de que eran tiempos de la concentración vertical de las actividades en la empresa. Posteriormente, en la década de los 80, esa concentración vertical se eliminó, se fue a las subcontrataciones -al *outsourcing*-, las empresas se especializaron en diversos procesos, en fin. Por lo tanto, hablar hoy en día de sacar la negociación colectiva de la empresa puede tener un impacto que todavía no sospechamos bien.

Parece particularmente acertado incluir en la enmienda 160 limitaciones a la huelga para aquellos trabajadores cuya paralización cause grave daño a la economía.

Hoy en día es tan interdependiente la economía, que en una localidad las consecuencias económicas pueden ser devastadoras por una paralización prolongada, sobre todo pensando en las clases de empleos indirectos que genera una actividad comercial, principalmente en regiones. Eso hay que tenerlo al menos a la vista a la hora de señalar cuáles son aquellos trabajadores que estarían impedidos de ejercer la huelga.

Claro, están aquellos que vigilan los suministros de agua, de luz, de gas, los servicios esenciales, las enfermerías, los hospitales, etcétera. Está bien, estamos todos de acuerdo en eso. Sin embargo, estamos dejando abierta la puerta para que en una paralización prolongada



mucha gente con trabajos indirectos quede sin empleo. Por lo menos, creo que la Constitución debe hacerse esa pregunta a la hora de legislar sobre aquellos trabajadores que tienen derecho a huelga con ciertas limitaciones.

Finalmente, señores comisionados, se debe observar con detenimiento la acertada enmienda 172 para que, junto con asegurar la autonomía de las organizaciones sindicales, establezca normas que garanticen la transparencia en el uso de los recursos, que son las cotizaciones y la democracia interna de tales organizaciones. Sé que Francisco Tapia aquí me va a retar.

No es incompatible con la autonomía sindical, a mi juicio, el hecho de incorporar a las organizaciones sindicales a los niveles de transparencia que toda la sociedad exige. Le exige transparencia a La Polar; les exige transparencia a los clubes de fútbol; les exige transparencia a los bancos. Hay leyes sobre transparencia, hay leyes sobre la protección al usuario.

Tengo la impresión de que no hay razón alguna para que, en un mínimo nivel de transparencia en el uso de los recursos de terceros, que son las cotizaciones previsionales y el ejercicio de la democracia interna, los sindicatos tengan alguna norma adecuada para esos fines. Lo que no entorpece la autonomía sindical.

Esas son mis humildes apreciaciones, Presidenta.

Las pongo a disposición de la Subcomisión y estoy a su disposición para cualquier consulta.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, don Francisco del Río.

Agradecemos su clarísima exposición y análisis detallado de la normativa consagrada y de las enmiendas presentadas. Claramente, sus 30 años de experiencia como asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social dan fe de esa exposición.

Antes de continuar, solicito el acuerdo de la Subcomisión para prorrogar la sesión hasta las 13:00 horas.

¿Habrá acuerdo?

#### **Acordado.**

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Señor Del Río, tengo tres preguntas.

Primero, usted mencionó algunos países que abordaban o trataban la relación entre derecho a la huelga y negociación colectiva. Eso me llamó la atención, porque mientras estudiaba y me preparaba para esta sesión y para el debate que tendremos después, estuve mirando diversas constituciones, centrado, obviamente, en aquellos que son Estados sociales, con régimen democrático y Estado de derecho, que es lo que nos imponen las bases constitucionales. En parte importante de ellos, se reconoce la huelga como un derecho y en ninguno se establece la restricción que aquí se ha comentado.

Por eso, me gustaría que pudiera reiterar los países que mencionó.

Lo segundo, usted nos expuso que la huelga, según lo que entendí a partir de su razonamiento, tiene por finalidad el resguardo de los intereses y de los derechos de los trabajadores, lo cual se realiza en contexto de distintos procedimientos, entre los cuales, uno de ellos es la negociación colectiva.

Previamente, cuando usted analizó el trabajo decente, también nos invitó a no confundir cuestiones legales con la Constitución; es decir, algo que también he defendido varias veces en nuestras conversaciones, de no atar de manos al legislador democrático, sino que abrir nuestra democracia.

En ese mismo orden de razonamiento, ¿no le parece que eso sería una restricción al legislador democrático en lo que concierne a excluir otros procedimientos en los cuales podría ejercerse la huelga con esa finalidad? Por mi parte, considero que es un punto muy complejo enmarcarlo exclusivamente en la negociación colectiva.



Por último, tampoco entiendo muy bien la última enmienda que usted sugirió, que le parecía valiosa e importante, la 172, que como otras referentes al trabajo decente va hacia el mismo argumento.

Esta es una pregunta clave para todos nosotros, no solamente en lo que dice relación con este tema, sino en todas las materias. ¿Qué se incluye en una Constitución y qué no?

Esta pregunta no es menor, porque definir aquello que está dentro del margen de lo decidible y lo que no genera una tensión permanente para todo régimen democrático. Obviamente, cada sociedad llega a una definición distinta a raíz de distintos tipos de factores; sin embargo, hay elementos que nos ilustran en este ámbito como el derecho internacional de los derechos humanos, los compromisos internacionales, lo que hacen otras constituciones, la historia constitucional del país, etcétera.

Con todo, esa la gran definición que debemos hacer en varias de las materias que abordamos.

Lo que me pasa con varias de las enmiendas que usted nos sugiere considerar es que creo que van más allá. No creo, por ejemplo, lo que usted planteaba sobre establecer estas exigencias de transparencia a los sindicatos, puesto que también lo cumplen a nivel legal las sociedades anónimas y otros organismos. ¿Por qué tendríamos que elevar este estándar para los sindicatos y no, por ejemplo, para todas las empresas?

En el tema educacional que estuvimos conversando ayer, las universidades estatales tienen un altísimo estándar de transparencia que no tienen las otras universidades que son privadas no obstante la importante labor que realizan en un contexto de provisión mixta.

Entonces, ¿por qué uno y no otro? ¿Por qué específicamente a los sindicatos? Lo pregunto sin prejuzgar que, en un futuro, si se define que esto será una política pública importante, el legislador democrático podrá determinarlo en ese sentido, pero tiendo a pensar que, tanto en esto como en otras materias, estaríamos más bien atando de manos al legislador, y no abriendo nuestra democracia, que creo que es uno de los objetivos que tenemos que cumplir.

Quiero insistir en otro punto que he relevado tanto aquí como en el Pleno: nosotros no fuimos designados para hacer una reforma constitucional; eso es tarea del Congreso. No estamos aquí para hacerle un ajuste por aquí o por allá al texto vigente. Por el contrario, esto es una nueva Constitución. Ese el acuerdo por el cual a nosotros se nos mandató.

No obstante, según mi opinión, creo que sin derechos laborales de verdad no hay nueva Constitución, pues no se trata de transcribir lo que existe ahora, con un ajuste por aquí o por allá y unas firmas nuevas.

Repito: debemos redactar una nueva Constitución. Eso fue lo que se acordó en diciembre, y ese es nuestro mandato.

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Gracias, comisionado Quezada. Tiene la palabra el comisionado Alexis Cortés.

El señor **ALEXIS CORTÉS**.- Señora Presidenta, agradezco la exposición del señor Francisco del Río. Ha sido una presentación muy interesante.

Quiero aprovechar este espacio para hacer un comentario y una pregunta. Inicialmente mi comentario era otro, pero el comisionado Quezada ya lo expresó mejor de lo que podría haberlo hecho yo.

Además, haré una fundamentación sobre la incorporación de una de las enmiendas, dado que no habíamos tenido hasta ahora la oportunidad de hacerlo. Si bien nos abocaremos a ello en la tarde, creo que es pertinente comentarlo ahora, a propósito de unos comentarios que hacía nuestro expositor respecto de si incluir o no que el salario justo debiera servir para la mantención material del trabajador y de su familia.

Al respecto, quiero señalar que esta motivación responde o tiene como insumo, en parte, a la propia doctrina social de la Iglesia católica, la *Rerum novarum*, texto que en esa materia es bien vanguardista, pero también está presente en algunas constituciones, como la española, que en su artículo 35 señala: “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia...”.



Por su parte, la Constitución italiana, en el artículo 36 señala que: “El trabajador tendrá derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad de su trabajo y suficiente, en cualquier caso, para asegurar a sí mismo y a su familia una existencia libre y digna.”

En el caso de América Latina están Perú y Paraguay, donde se recoge una formulación en ese sentido, sin que esto haya provocado algún tipo de inconveniente jurídico.

Saliendo del comentario, mi pregunta específica es sobre la huelga pacífica. ¿Hay constituciones que recojan la formulación en los términos que he expuesto?

Muchas gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Cortés. Tiene la palabra el señor Francisco del Río.

El señor **FRANCISCO DEL RÍO** (expositor).- Gracias, Presidenta.

Tratando de respetar el orden de las preguntas, los países que tienen asociadas huelgas y negociación colectiva es una información que viene en la minuta que yo le dejé al Secretario, relativa a una publicación de la Fundación Sol, que señala, refiriéndose al bajo nivel de negociación colectiva en esos momentos, que en estos países se negocia colectivamente con derecho a huelga, tanto porcentaje en tal país, tanto porcentaje en otro, y en Chile, un 8 por ciento; el reportaje va para otro lado, pero indica cuáles países tienen la huelga asociada a la negociación colectiva. De ahí lo saqué. Se puede visitar la página y se puede complementar probablemente con... Comisionado, le sugeriría ver el punto con Gonzalo Durán, de la Fundación Sol, que creo que es bastante hábil en esa materia.

En cuanto al trabajo decente, quisiera reexplicarme.

Creo que el trabajo decente es la genialidad de construcción que hizo la OIT para intentar salvar el rol protector del derecho del trabajo frente a los impactos de la globalización. Es un concepto dinámico, que informa centenares de legislaciones laborales y que no puede estar ausente, ¡es cierto!

Mi única preocupación es muy neutra, comisionado, y es que si los contenidos, como señalaba el profesor Tapia, que están en construcción y cambian con el tiempo, nosotros nos vamos a quedar con una norma, quizá, desfasada, puede que hasta se le cambie el nombre al trabajo decente por protección global o lo que fuere. Entonces, dejar ya en tres años más una Constitución con un concepto desfasado en el tiempo, pienso que puede ser inoportuno.

Creo que el concepto de dignidad del trabajo lo engloba, incluso, como solución transaccional podría ser un trabajo digno y decente, entendiendo cuáles son los alcances de uno y otro término. Pero mi crítica, no es una crítica, en realidad, sino que es una observación, porque no es lo mismo que una ley quede desfasada, que se podrá modificar, pues estamos hablando de una Constitución, y los conceptos ahí tienen larga data e historia y su proyección para adelante es importante.

Solamente ese punto yo quería tocar respecto del tema de trabajo decente.

En cuanto a los sindicatos, yo creo que en otras normas que va a haber en la Constitución -me da la impresión- se infieren las obligaciones de transparencia de numerosas instituciones, y debo confesar que yo no advertí que mi punto sobre este tema radica en que en la ley N° 19.759 se actualizó el Libro III del Código del Trabajo, eliminando una cantidad muy significativa de normas que se entendía iban en contra de la autonomía sindical, y mi experiencia con algunas comisiones investigadoras en la Cámara de Diputados sobre las actuaciones de los organismos públicos frente a actuaciones de alguna central sindical o sindicato nacional, etcétera, es que no hay normas legales que permitan imponer a una directiva sindical un mínimo criterio de transparencia. Entonces, se me ocurrió que podía ser útil incorporarlo como un mandato general en la Constitución y que evidentemente la ley tendrá que regular. La ley dirá: “Los sindicatos deberán tener publicada una página web actualizada cada cierto tiempo...”. No sé, una cosa así, pero proviene de eso; no es el hecho de subir el estándar a un sindicato.



Evidentemente hoy, por su intermedio, señora Presidenta, usted bien sabe, comisionado, que las normas de transparencia y control, de sociedades anónimas, etcétera, son draconianas absolutamente. Entonces, era esa un poco la intención.

Suficiencia del salario.

Insisto en que la remuneración es la contraprestación en dinero o especies por los servicios que presta el trabajador. Otra cosa distinta es el ingreso familiar.

La remuneración hace al cumplimiento o incumplimiento de un contrato de trabajo; pero el ingreso familiar hace el interés de la sociedad, que tiene umbrales de tolerancias sobre cuáles son las prestaciones con las cuales puede vivir una familia y cuáles no, y por eso existe una línea de pobreza, en la cual se dice que quienes están bajo ella son pobres y requieren una asistencia del Estado en tales y cuales condiciones.

Creo que esta norma de la remuneración podría ser complementada en el capítulo siguiente, el numeral 20 -si mal no lo recuerdo- de la seguridad social, en cuanto a que el Estado deberá promover que los ingresos de una familia sean los suficientes para su mantención digna, considerando subsidios estatales o ingresos remuneracionales.

Sin embargo, a mi juicio, es poco eficiente trasladar una obligación de seguridad social, que es el ingreso familiar, a las obligaciones del empleador mediante la remuneración. Usted, me citó varios países en que eso está y que no ha causado problema, yo quisiera preguntar si realmente las remuneraciones son suficientes para ingresos familiares. Al ver las noticias, tengo la impresión de que no. Por lo tanto, no sé si la norma constitucional, no es que no haya causado problemas, sino que no sé si resuelve el problema.

Ahora, respecto del tema de la huelga pacífica, yo me encontré con esta enmienda, al leer el borrador, me pareció atingente y me acordé del debate que hubo en la ley N° 20.940, y creo que es un concepto útil y un elemento ordenador, porque recordemos que también la OIT ocupa la palabra “pacífica”, porque es la solución pacífica de controversias el objetivo de los mecanismos de negociación que se ejercen por las organizaciones sindicales en ejercicio de su autonomía sindical.

Por ahí iba y es un aporte que creo puede ser útil.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Quiero agradecer al profesor Francisco del Río y, si gusta, puede permanecer en la sesión.

El señor **FRANCISCO DEL RÍO** (expositor).- Señora Presidenta, me quedo.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).-Feliz de que nos siga acompañando.

Me recuerda la época de las concurrencias a la Comisión de Trabajo.

Nos acompaña, a efectos de exponer en relación con el derecho al trabajo y la libertad sindical, las normas aprobadas y las enmiendas presentadas el profesor Marcelo Soto Ulloa, abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Chile, máster en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, y máster en derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez.

Muchas gracias por acompañarnos.

Tiene la palabra.

El señor **MARCELO SOTO** (expositor).- Muchas gracias, señora Presidenta, por la invitación y, por su intermedio, saludar también a todos los comisionados y comisionadas.



Escuchando a los profesores Tapia y Del Río, efectivamente uno coincide en muchos aspectos conceptuales. Por ejemplo, estamos todos de acuerdo con el trabajo decente, y con un trabajo libremente elegido y libremente pactado.

Comparto la idea de que es un concepto en construcción que la OIT está desarrollando. Me parece que un concepto mucho más amplio y más exacto es el trabajo digno; creo que la dignidad del trabajador va mucho más allá de la decencia, porque también lo decente es un concepto más subjetivo.

Yo comparto que un trabajo digno es un concepto más permanente; en cambio, el trabajo decente es un concepto que puede ir variando.

Creo, además, que el detalle, a veces taxativo, de una norma atenta en contra de lo que se comentaba recién por parte del comisionado, en el sentido de atar de manos al legislador democrático. Por lo tanto, si uno expone en la Constitución Política un listado de derechos, como el descanso, la remuneración y otros, la pregunta es: ¿los demás derechos no son constitucionales? En consecuencia, ¡lo son como tantos hay!: la maternidad, los permisos; son todos derechos básicos del ser humano.

Por lo tanto, en mi opinión, una buena técnica de redacción debiera, quizá, apuntar a dos o tres aspectos fundamentales. Por ejemplo, la jornada de trabajo, y sobre todo una disminución progresiva de esta, que ya tiene un componente, no debería ir en la Constitución Política.

Yo creo que, básicamente, los tres o cuatro elementos principales de todos quienes hacemos clases o estamos en el mundo laboral, son: la remuneración, el trabajo por esa remuneración, la seguridad y la salud. Me parece que son conceptos pilares que uno podría detallar como un trabajo decente o digno, según mi opinión, pero comparto que otros conceptos tienen ese problema, en el sentido de que dejan fuera a otros, y tampoco la Constitución puede ser un listado de quince o veinte, que son los derechos que están dentro del trabajo.

Sí puede poner estos que creo son fundamentales y esenciales. Por tanto, la enmienda que está en paralelo a esta, yo comparto que debiera ser más conceptual y dejar algunos elementos fundamentales, como son remuneración, trabajo, seguridad y salud en el trabajo que, entre paréntesis, está trabajando el gobierno en una política y se inició una serie de diálogos sociales la semana pasada, me tocó estar, y efectivamente la seguridad y salud en el trabajo es fundamental, porque está la vida del trabajador de por medio y sus condiciones físicas y mentales.

También comparto la opinión de que hablar de contexto laboral es muy amplio, pues el contexto laboral de uno también puede ser la familia, puede ser el trayecto a mi casa de vuelta de un trabajo agotador; creo que la relación laboral, en cambio, limita el cumplimiento de un trabajo digno y/o decente a la relación laboral, porque, de lo contrario, empieza a ampliarse un espectro de elementos que son ajenos al empleador, ante los cuales este no tiene nada que hacer. Si mi contexto laboral es mejor o es peor, tiene muchos elementos que lo pueden condicionar, no solamente el trabajo; repito, mi familia, mi realidad personal. Entonces, creo que hablar de relación laboral es más preciso e, incluso, fortalece mucho más al trabajador.

Ahora, yendo a las enmiendas presentadas, ya me referí a la primera, que creo que debería irse reduciendo a conceptos fundamentales, no el detalle, porque, repito, atenta justamente en contra del legislador.

El tema de la remuneración justa, justa retribución, remuneración suficiente, remuneración adecuada es un debate muy grande, y abiertamente no lo vamos a resolver en esta mesa, porque hay mucha doctrina y totalmente de acuerdo con la mención a las encíclicas *Rerum novarum* y *Laborem Exercens* -esta última de Juan Pablo II-; en fin, hay mucho que debatir sobre eso.

Pero me parece que la remuneración, salvo el ingreso mínimo mensual o sueldo mínimo, que por ley se fija un mínimo, debe estar siempre de la mano del valor del trabajo, de la retribución que las partes libremente acuerdan, tomando el sueldo mínimo como base hacia



arriba, y porque, además, la remuneración tiene una serie de tipos: está el sueldo, está la comisión, están los bonos de producción. Hay un sinfín de elementos que me parece que la palabra más adecuada -porque tampoco es perfecta, por lo que decía, en el sentido de que ponernos de acuerdo cuánto es justo es difícil, depende del momento económico, depende del aporte del trabajador, depende de cómo a la empresa le ha ido, a las empresas que les va mejor, a veces, pueden repartir más, a veces, menos-, la más justa, voy a decirlo en términos negativos, puede ser la menos mala, la menos equivocada, porque creo que otra es “suficiente”, aunque comparto el criterio de que es subjetiva. Por ejemplo, dos personas pueden hacer un trabajo equivalente, pero uno está casado y tiene hijos y, el otro, no; entonces, la aproximación de esa persona con su remuneración es distinta.

Creo que “justa” es una palabra que sirve, que genera una idea de adónde debe apuntar la remuneración. Ahora, sabemos que efectivamente las remuneraciones tienen que ver con la realidad de la economía, y que el único mecanismo que en Chile ha habido históricamente - y que no creo que se cambie por esta Constitución, diga lo que diga- es el sueldo mínimo. No creo que haya otro mecanismo hoy día en que nos pongamos de acuerdo respecto del trabajo, y sí comparto lo que decía el profesor Del Río, en el sentido de que el Estado -y eso, a mi juicio, debe ser materia de otro acápite sea de seguridad social u otro- se hace cargo de las diferencias. Entonces, si a un trabajador su remuneración que es justa en cuanto su trabajo no le alcanza, bueno, ahí está el Estado para financiar educación, para financiar salud, para financiar otros aspectos, pero creo que eso es más... Porque, de lo contrario, el empleador no se puede hacer cargo de todas las necesidades de un trabajador, porque -como repito- el trabajador tiene una serie de mecanismos de aporte social-económico a los cuales puede recurrir.

Luego, en cuanto a la discriminación y a la libertad de trabajo, porque finalmente si uno va al fondo de la discriminación, porque existe la norma hoy día en la Constitución actual y, a mí juicio, debe permanecer de todas maneras en la nueva Constitución, tiene que ver justamente con no discriminar, o sea, cuando uno discrimina afecta la libertad de trabajo, ¡eso sin duda! Por lo tanto, me parece que la redacción de la propuesta, ya aprobada en general, está bien.

Y aquí vuelvo a un punto: el tema de la igualdad salarial entre hombres y mujeres en trabajos equivalentes, que un poco tiene que ver con lo que hablábamos recién de la remuneración justa.

Yo entiendo perfectamente que se quiera establecer este aspecto de la discriminación, ¡porque hay muchos! El artículo 2 del Código del Trabajo, cuando uno hace clases, ¡no sé, le dedicará cinco horas!, porque hay un listado de raza, nacionalidad, opinión política, en fin, en el artículo 2; entonces, lo que me preocupa es que alguien diga: “Ah, entonces, solamente discriminación lo reducimos a igualdad salarial”, ¿por qué no otros aspectos? Porque la discriminación, repito, va mucho más allá de la igualdad salarial, ¡ese es un aspecto entre hombres y mujeres!, porque, además, puede ser entre hombres o entre mujeres, ¡también hay! Aquí se da entre hombres y mujeres.

Entiendo perfectamente la razón y la comparto, pero también creo que es un poco limitante para el legislador, decir: “El único ejemplo que se da en la Constitución es la igualdad salarial y no otros”, por lo tanto, no es constitucional, ¡eso es constitucional, lo otro no! Digo que está muy limitado; no creo que sea la única discriminación que se produzca, aunque ser la más importante, por supuesto; puede ser la más fuerte para las mujeres, pero, una vez más, vuelvo al tema taxativo. Cuando se es muy taxativo con los derechos se puede limitar la actividad política de los legisladores. Dicho eso, claro que comparto la igualdad salarial entre hombres y mujeres, ¡cómo no!

Y vuelta a la discusión respecto de qué poner; aquí hubo un contrapunto.

La enmienda aprobada, en general, habla de trabajos equivalentes, la enmienda habla de igual valor. Claro, si uno empieza a redactar, puede terminar diciendo “igual valor”, “y se entiende por igual valor...”. En el fondo, sería bueno entender bien qué es igual valor.



Sabemos que hoy día la relación laboral, y cada día más, no solo está marcada por la remuneración, sino que también por qué jornada tengo, cuántos beneficios tengo, cuánto tiempo tengo para mi familia; la remuneración, siendo un aspecto obviamente muy importante, no es el único hoy día, entonces, esta nueva Constitución debiera tratar de ir a la par con la realidad laboral que vive la mayoría de los chilenos.

Entonces, por eso igual valor. ¿Igual valor económico?, ¿igual valor social?, ¿igual valor de reconocimiento mío frente a mis pares? ¿Cuál es el igual valor? Y tampoco podemos en la Constitución empezar a decir: “Igual valor se entiende por”, porque ahí ya estaríamos legislando.

Yo me quedaría con lo más objetivo, y ahí comparto con el profesor Del Río, “trabajos similares”, “labores similares”, frase que se usa mucho en el Código del Trabajo. Si uno ve el *ius variandi*, por ejemplo, el artículo 2 habla de “labores similares”; y otros artículos del código recurren a eso precisamente para dar la idea de algo que no es igual, pero es similar, y creo que en eso debiéramos interesarnos: a labores similares, remuneraciones iguales. Creo que “a igual valor” entra en un ámbito peor, subjetivo, que pueda decir mañana o pasado: “Bueno, pero, a igual valor...” y ahí, lo que se quiere, en cambio -y lo comparto plenamente-, es darle un claro mensaje al país, al Estado y a los legisladores, especialmente, o al colegislador, como es el Ejecutivo, de que se busca una igualdad respecto del mismo trabajo.

Creo que “labores similares” es la expresión más exacta, “trabajo equivalente” no está mal, a mi juicio, pero “labor similar” puede ser.

Después -y aquí entramos en la típica discusión constitucional que se da cuando uno lee ciertos textos en Chile o en otros países- dice: ¿Son normas que realmente van a operar o son programáticas? Todos hemos tenido esa discusión, los alumnos, que son más jóvenes y rebeldes, dicen: “Profesor, ¿esto se aplica en la realidad?”, y uno les dice: “Bueno, sí y no”.

Lo digo porque ¿quién no va a pensar que el trabajo es un deber social? Creo que conceptualmente sí, y ahí las encíclicas son muy claras, el ser humano es llamado a trabajar por la creación y transformar la tierra, en fin; entonces, claro, es un deber, trabajar para poder desarrollarse uno y la riqueza de la tierra, pero no sé cómo se va a concretar eso.

Además, es un deber social. Estoy de acuerdo, pero ¿cómo se concreta eso? ¿En la sociedad estamos todos necesariamente obligados a que haya siempre trabajo? Sabemos que el trabajo, salvo en ciertas épocas o en ciertos empleos, que a todos nos tocó en el Ministerio del Trabajo, por regiones, ¿se acuerda cuando subía la tasa de desempleo a más de un...? Ah, el subsecretario asignaba empleos, porque era por ley, pero, salvo eso, me parece que un deber social es algo difícil de operativizar, y la gente va a decir: “Vuelta a las leyes que son tan ilusas y tan maravillosas, pero al final no las veo encarnadas en mí”, y lo vimos respecto de la fuente de la realización personal y bases de la economía, especialmente de la realización personal.

Eso también es tan subjetivo. Uno se realiza profesionalmente en el trabajo, unos más, unos menos; hay épocas en las cuales uno se siente más realizado o menos realizado, porque justo le tocó... yo soy abogado y tengo estudios de abogado, y los abogados también trabajan, y justo me tocó dedicarme al tema que me encanta, pero dos meses después me siento menos realizado y por eso me cambio de trabajo.

Entonces, que constitucionalmente se obligue a que ese trabajo me realice personalmente, que sea -como dice el texto- una fuente de realización personal, me parece que no aplica; es imposible que sea así, porque el trabajo, desde ese punto de vista, no siempre va a lograrlo.

En cambio, sí comparto que ocurre en la economía. De los tres elementos, eso lo comparto, porque es obvio. En parte, como dijimos, el Estado también apoya, pero en todas las familias, en su presupuesto familiar probablemente papá, mamá, hijo, hermano, algunos trabajan y parte de eso aporta al presupuesto familiar, además de los aportes que hace el Estado en educación.

Entiendo que la enmienda es completa, no es parcial. Entonces, como es completa, yo no la comparto por las razones que acabo de exponer.



Hay otra enmienda que creo que tiene el problema de que transforma la técnica de una Constitución en legislativa, que es la 149, donde se habla del despido arbitrario; también se prohíbe el despido arbitrario, así como cualquier otra discriminación laboral.

Obviamente, en el mundo empresarial y en el mundo estatal hay despidos arbitrarios, y lo saben, porque hay muchas demandas laborales de funcionarios públicos en contra de su jefatura de servicio. Han sido tramitadas e incluso muchos las han ganado, pero una norma constitucional que se centre en un aspecto como el despido arbitrario... creo que hoy en día los mecanismos legales, y por la vía de la ley hay proyectos legislativos que están en trámite, sobre despidos masivos y otros, creo que la actuación de la Dirección del Trabajo, creo que los tribunales, con su jurisprudencia en general, yo diría que hoy en día en Chile -y el tema, evidentemente, ha ido evolucionando- protegen adecuadamente los despidos.

Ahora, que el legislador, por las mayorías que correspondan en el Parlamento, o el colegislador con el Ejecutivo quieran regular con más detalle los despidos para que sean no arbitrarios -en eso estamos todos de acuerdo-, me parece que esa es la sede que debe ocuparse de esto, no la técnica constitucional, porque no corresponde a lo que es una Constitución Política.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Presidenta, ¿me permite una interrupción? Solamente para aclarar un punto en el acta.

¿A qué enmiendas se acaba de referir usted?

El señor **MARCELO SOTO** (expositor).- Perdón, a la 150.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Perfecto, es que entendí 149.

El señor **MARCELO SOTO** (expositor).- Tiene toda la razón, es la 150.

El señor **TEODORO RIBERA**.- Gracias.

El señor **MARCELO SOTO** (expositor).- No, a usted.

Entrando en el tema sindical, que es el que probablemente requiere más diálogo, voy a partir por algo más conceptual, institucional, del Estado.

Comparto plenamente lo dicho por el profesor Francisco Tapia -lo digo así, formalmente, pero somos amigos; le diría Pancho, pero voy a ser más formal- de que sería bueno que en Chile -y tú lo mencionaste bien cuando te referías a esa normativa de 1975- hubiera mecanismos de diálogo social permanente, creo que sería bueno, sí cuidando que en el ámbito empresarial y sindical estén todos representados, eso es importante, para evitar lo que se ha dado en Chile en los últimos 20 años -todos hemos vivido esta pugna que hay por representación-, que estén todos representados debidamente, no solamente una entidad, ni por el lado empresarial ni por el lado laboral, sino muchas entidades que puedan estar. Comparto eso, creo que es un buen catalizador previo al debate legislativo.

Hay buenas experiencias en Europa, con las cuales tengo algunas diferencias respecto de normativas, pero esta la comparto. Creo que, en la institucionalidad, un diálogo social permanente es sano, porque cataliza los proyectos de ley, y sobre todo porque permite que las entidades empresariales y laborales, que son los incumbentes, manifiesten oficialmente y transparentemente su opinión con un mecanismo permanente, institucional, y no... está bien, hay una ley del *lobby*, pero con situaciones que a veces no son del todo transparentes, sino



que una entidad empresarial representará a cada una de sus entidades -sea gran empresa, mediana o pyme- y expondrá cuál es su visión sobre un proyecto legislativo.

Incluso, recuerdo ciertos mecanismos en que la opinión, cuando es consensuada por las entidades empresariales y sindicales, tiene cierto grado de mayor... debe tener más receptividad por parte del Parlamento, o sea, como que da un escalón más arriba; si ya las partes estamos de acuerdo en esto, como que le pone cierto grado de... y creo que eso es bueno.

Por eso partí por esto, porque comparto plenamente que debería tratar de constitucionalizarse eso, o al menos una frase que pueda dar pie para que eso se pueda regular.

Dicho eso, porque el diálogo social tiene que ver con muchos aspectos, pero...

Sabemos -porque uno también lo enseña en clases- que los pilares del derecho colectivo del trabajo -por supuesto, siempre hay excepciones- son en general los sindicatos, en toda su pirámide sindical: sindicato, federación, confederaciones, centrales, y después uno enseña la negociación colectiva -a veces uno puede enseñarla mezclada o separada, pero sabe que eso...-, y dentro de la negociación colectiva hay pilares fundamentales, y dentro de ello, evidentemente, está la huelga.

Eso es como el ABC, si uno quisiera resumir en un minuto lo que es el derecho colectivo del trabajo.

Hay dos aspectos fundamentales que también estuvieron en el debate. Usted se acordaba de los años 2015 y 2016, estuvo presente en el debate, a mí me tocó participar como asesor parlamentario...

El tema de la libertad sindical, que está perfecto en el texto, me parece, se traduce en libertad de constitución de sindicatos, también libertad de terminar el sindicato, que tienen los afiliados; libertad de afiliación a un sindicato ya formado, y libertad de desafiliación.

Me parece que, en ese sentido, el texto aprobado da buena cuenta. Nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse.

Me parece que el tema de la discriminación antisindical está correcto. Uno puede volver al tema tan preciso, porque hay otros temas, pero, probablemente, uno de los temas más importantes, y que debemos estar todos siempre muy alineados para resguardar, es la libertad... es que no haya prácticas antisindicales.

Por eso, comparto el punto de que es uno de los ejemplos más importantes.

Respecto de la huelga, es un tema abierto. Yo tengo mi opinión, pero es un tema abierto, parto diciéndolo; no puedo decir que no es abierto, porque es abierto, y es abierto en la OIT, o, como se decía recién, más que en la OIT, a veces en ciertos comités de libertad sindical, en ciertos fallos que han tenido que emitir por algunas demandas que un sindicato hace respecto del Estado, y que se conoce como el Comité de Libertad Sindical, con sede en Ginebra, pero es abierto.

Por lo tanto, hay quienes lo vinculan necesariamente a negociación colectiva, y quienes no necesariamente a negociación colectiva. Yo soy de la opinión de vincularlo a la negociación colectiva, necesariamente, y voy a recurrir a algunos argumentos.

Uno de ellos es histórico. Los profesores Tapia y Del Río saben mucho mejor que yo que el origen del derecho del trabajo es colectivo, por lo menos en mi opinión; de lo que uno revisa, que uno estudia, que uno lee, a fines del siglo XIX, siglo XX; es colectivo, no es individual.

Hay normativas que vienen desde Roma, pero me refiero al derecho del trabajo moderno, como lo conocemos hoy, que en una buena parte de los Estados del mundo, con Estados de derecho, está bien regulado, surge colectivo, y la huelga es un mecanismo válido, por supuesto que estamos todos de acuerdo en eso.



Es válido que los trabajadores presionen -legalmente, por supuesto, sin violencia- a los empleadores para que en el momento en que están negociando estos puedan decir: “Bueno, cuánto realmente es relevante para mí la mano de obra y cuánto no”, porque a veces uno, cuando las cosas no las tiene, las valora más.

Entonces, no puede ser más relevante e importante protegerlo, pero me parece que desvincularlo y dejar el espacio para que, eventualmente, se asociara a planteamientos individuales, creo que no tiene sentido, o sea, voy a pensar en una huelga de un trabajador. La fuerza de los trabajadores es colectiva, por lo que no tiene mucha lógica, asociado a cómo surgió la huelga en el mundo, que un solo trabajador vaya a huelga, porque podría ser; ¿no me pagan remuneraciones este mes?, entonces, voy a mi trabajo y no trabajo más, y eso es legalmente reconocido; ¿el bono de producción no es el cálculo que yo pensaba?, paralizó mis funciones.

Eso, evidentemente, no es el sentido original de la huelga, en mi opinión. Creo que tampoco soluciona el problema de esa remuneración no pagada, y también creo que existen mecanismos institucionales actuales que protegen esas situaciones, pero reconozco que es un tema abierto y que hay argumentos para todos lados, y la OIT también lo plantea abierto.

De hecho, no hay ningún convenio sobre esto. Me refiero a los mecanismos en que uno dice: “Hay un convenio ratificado...”

En otras materias los hay, y Chile se alinea, y uno dice: “Bueno, hay un convenio”. Puede gustarle más o menos, pero, cuando está ratificado o emitido por la OIT..., que no es el caso.

Comparto, entonces, el texto aprobado en general.

No obstante, me preocupa un aspecto en particular, que tiene que ver con lo siguiente.

No queda claro en el texto aprobado en general..., no sé si no queda claro porque se quiso que no quedara claro, se quiso que no quedara claro para entenderlo de otra forma, o el tema no se profundizó.

Teniendo en cuenta ese texto, alguien perfectamente podría decir... incluso por una aplicación directa de la Constitución, que no olvidemos que se hace, y que el derecho laboral... y está muy bien, yo lo comparto. Muchas veces, incluso, en las demandas laborales los trabajadores recurren a normas directas, no a la ley, sino a la Constitución Política, al tratado tanto o al convenio ratificado por...

Compartiendo eso, se puede dar la posibilidad de que, aplicando esto directamente, y en la interpretación válida de un tribunal, por el espacio que deja, la huelga también la puedan tener los funcionarios públicos.

Entonces, no sé si se quiso dejar así... “Sí, no fue un error, fue...” ah, porque ahí se... yo no lo comparto, pero, si no fue un error y hay una voluntad de dejarlo así, para que quede ese espacio, bueno, pero yo no lo comparto.

Creo que ahí sería bueno darle una vuelta más a eso, y abrir un debate legítimo para ver quiénes están de acuerdo, quiénes están en contra, o si están todos de acuerdo o todos en contra.

Creo que ahí hay un tema, porque la huelga de funcionarios públicos -a mi juicio, y tomando la línea en que argumentaba o exponía hace unos minutos- debe estar asociada a un procedimiento de negociación colectiva, y hoy en día los funcionarios públicos no lo tienen. Ahí yo me abro, no digo que no deban tenerlo.

Ha habido esfuerzos legislativos, proyectos de ley, me acuerdo de que el senador Larraín alguna vez presentó uno, estoy muy abierto a eso, pero igual está el tema del que hablábamos recién, de la huelga individual.

No sé, incluso en estos mismos pasillos, o en cualquier entidad pública, yo me voy a huelga porque soy funcionario público y la huelga es individual. Bueno, me voy no más, y no atiendo porque tengo un problema personal.



Distintos es -no lo comparto, pero entiendo políticamente su legitimidad- un movimiento de funcionarios públicos en que se diga “Nosotros representamos a los funcionarios públicos, hay 1.200 funcionarios públicos...”, pero, si las cosas quedan como están, un trabajador podría decir: “Yo ejerzo la huelga porque mi jefe superior de servicio -no sé- no me cumplió con un determinado beneficio”.

En mi opinión, ahí hay que abrir un debate o confirmar cuál es la real voluntad de la subcomisión.

¿Qué pienso yo? Dicho lo anterior, que los funcionarios públicos, si no hay un mecanismo de negociación colectiva o un procedimiento legalmente regulado, no deben tener huelga.

Ahora, si lo hay, que se abra un debate en el Congreso Nacional, que el tema se analice y se discutan los pros y los contras. Creo que la interpretación de un juez -correcta, aun cuando no la comparto, pero correcta- sería esa, porque, si se explicita que no pueden sindicalizarse ni ejercer derecho a huelga quienes integran las policías y las Fuerzas Armadas, entonces, con mayor razón.

Por eso digo que un tribunal puede decir frente a esto: “Obvio, me están diciendo acá un gris, ya; pero, si me dicen acá expresamente que no pueden estar Fuerzas Armadas y policías, o Carabineros y fuerzas de seguridad, entonces es obvio que pueden tener negociación”.

Por eso recomendaría darle una vuelta más, abrir un debate y que haya... bueno.

Finalmente, para no extenderme más -porque ya sé que quedan solo 15 minutos-, respecto de la negociación colectiva ramal, a nivel de empresas, o como se la quiera llamar, supraempresas, en fin, por sector de la economía -tiene varios nombres-, primero, sabemos que por lo menos hay un anuncio del Ministerio del Trabajo que dice que esto se presentaría antes de fin de año -vamos a ver si ocurre y en qué términos, para poder abrir un debate-, o sea, hay una voluntad política de que esto ocurra, o por lo menos de que se presente un proyecto de ley en el Parlamento, que, además, ha sido tema de debate -también se recordará- permanente, de la negociación colectiva, supraempresas...

Hoy existe una suerte de negociación colectiva ramal con las federaciones y confederaciones, con la ley N° 20.940, aunque es voluntaria, obviamente. Dicho lo anterior, hay que decir eso; existe a nivel voluntario.

Comparto la negociación colectiva a nivel de empresa como un derecho, y también -voluntariamente, por supuesto- si las empresas quieren unirse voluntariamente.

Por ejemplo, el área panificadora es un área permanentemente... he preguntado por qué razón y me ha dado la gente de ese rubro... pero que tienen voluntariamente una negociación colectiva supraempresas, es un tema abierto.

Para qué decir Europa, donde, en ese sentido, intelectualmente honesto, hay, obviamente, pero yo soy partidario en estas materias de... y por ahí algún debate que tuve hace años atrás con el exministro Andrade, quien sabe mucho y es abierto al debate transparente. En ese momento, él se acordaba de muchos países, y yo le dije: bueno, pero hagámoslo a la chilena. Eso de que “en España” está bien, pero primero conozcamos los textos. Creo que sería bueno escuchar a expertos de la OIT o de la Comisión Europea, porque nos podrían ilustrar en la materia.

En lo personal y sin considerar los argumentos económicos, que son evidentes, pienso que es un mecanismo que no sé si responda a una necesidad real de los trabajadores.

Lo que uno observa, por lo menos a nivel de sindicato, es que ellos están muy interesados en tener libertad, cualquiera sea empresa. Ellos saben que está la posibilidad de que se puedan unir a una federación cualquiera, así como el empleador lo puede hacer con otras entidades, como lo señalé con el ejemplo del área panificadora. Eso está perfecto, pero no sé si hoy es una necesidad constitucional el que sea por el área de la economía, por sector, por rama de actividad.

La OIT tampoco se ha pronunciado sobre esto y respeta la realidad de cada país. Creo que es sano que sea así. La OIT es muy sabia; muchos hemos estado en Ginebra escuchando los



debates. Es muy sabia, porque sabe que las cosas tienen que ser con sentido práctico. Por eso, a diferencia con otras materias, sobre esto no tiene un pronunciamiento.

Creo que se debería vincular a las empresas o, al menos, dejarlo abierto al debate. En lo personal, creo que debe ser de empresas, pero, al menos, habría que dejarlo abierto para que el legislador democrático defina qué cosas son las que estima. Mi opinión es que no, pero pienso que lo más justo sería, reconociendo que hay gente que piensa distinto, dejarlo abierto al debate.

Agradezco mucho la oportunidad y la calidad de los comisionados, porque se ve que saben mucho sobre derecho laboral y que tienen elementos fundados, con los que claramente uno puede estar o no de acuerdo. Asimismo, valoro especialmente la calidad de los exponentes anteriores, como Francisco Tapia o Pancho del Río, que tienen tanta experiencia.

Para mí es un honor haber estado en esta mesa.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor.

Sin duda, su exposición fue de mucha riqueza, además de iluminadora, sobre todo por la etapa en que nos encontramos.

Nos quedan once minutos para el término de la sesión, ya que a las 13:00 horas se deja de grabar.

A propósito de un trabajo de igual valor y de esta indeterminación que podía surgir, tanto en la presentación de don Francisco del Río como en la suya, es importante señalar que ese concepto se utiliza expresamente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en el Convenio 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneración, que se encuentra ratificado y que está vigente en nuestro país. Lo aclaro, porque está normado y son tratados vigentes, respecto de los cuales nos encontramos obligados.

Por otra parte, profesor Soto, respecto de la huelga, la negociación ramal, la discusión y la mesa técnica, que ya está instalada, por ser temas abiertos, no zanjados, que se debaten, ¿usted recomendaría dejarlo abierto, en términos de no constitucionalizarlo, y dejarlo para el legislador democrático, con el objeto de que realice un debate más amplio, más profundo y más específico? Eso es lo que entendí de su exposición.

Si quedaran respuestas pendientes, e Secretario me recuerda que las puede mandar por escrito, para efectos de incorporarlas formalmente en la sesión.

El señor **MARCELO SOTO** (expositor).- Perfecto.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias.

Tiene la palabra el comisionado Flavio Quezada.

El señor **FLAVIO QUEZADA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Quiero hacer una pregunta y un comentario, que quizás nuestro invitado podría complementar.

Obviamente, quiero agradecer la exposición y la generosidad de haya venido a compartir lo que usted sabe.

Hay una enmienda que se presentó para crear un consejo económico y social, la cual que he estado estudiando en estos últimos días, y que quiero relevar, porque, tanto el profesor Tapia como el profesor Soto, han destacado lo valioso que sería incluir en el texto constitucional el diálogo social. Quizás, ahí hay algo que podríamos estudiar con más profundidad para concretar aquello de forma institucional.

Respecto de la segunda enmienda, los cuatro expositores relevaron la importancia de no ser muy detallistas. El profesor Tapia hizo una exposición sobre cómo el mundo del trabajo va cambiando en algo muy dinámico, no atar de manos al legislador, dejar esto abierto.

Me quedó muy claro de la exposición que, sin duda, el derecho a huelga está vinculado a la negociación colectiva.

El punto no es ese. El punto es si se restringe el derecho a huelga solo, única y exclusivamente a la negociación colectiva, como pareciera seguirse de la norma aprobada en general y que se quiere modificar vía enmienda.



Hago esta pregunta, porque, como dijo el profesor, hay distintas posturas en esta materia y, como en toda democracia, distintas posturas legítimas. A mi juicio, debería ser el legislador democrático quien lo resuelva.

Esta es la pregunta: ¿Conoce usted algún país que lo resuelva en el sentido como el que se propone en el texto aprobado en general?

Como dije, he hecho un estudio sobre distintas constituciones del mundo sobre este punto y no he logrado encontrar ni una sola que lo haga. Quizás se hace a nivel legal, pero a nivel constitucional ninguno ata al legislador de esa manera. ¿Usted conoce algún país que lo haga?

Gracias, Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Gracias, comisionado.

Tiene la palabra el profesor, para aclarar su exposición, específicamente en relación con temas que se encuentren abiertos.

El señor **MARCELO SOTO** (expositor).- Presidenta, si tuviera que decidir -no es el caso; vengo a opinar-, en el caso de negociación colectiva, lo dejaría a nivel de empresa, pero reconozco que hay posturas abiertas. Esto, para resumir mi postura.

Respecto de la pregunta, no conozco constituciones que lo precisen por escrito, pero, como dije, creo que el debate tiene que ser -el comparado es una iluminación- por qué pensamos que en Chile tiene que haber una u otra.

En ese sentido, me parece que un debate del legislador... Obviamente, si se da así, uno no va a estar en ese debate; uno tiene que estar. Creo que no tendría un sentido la huelga, como históricamente es concebida, en la relación individual. Otra cosa es que el legislador abra otros mecanismos que estime, pero vincular la huelga, que es un derecho colectivo, que, incluso, históricamente se ha vinculado a los sindicatos, traspasarla... Y, repito, está el caso de un trabajador en huelga. No sé si recuerdan el caso que hubo en (*inaudible*). ¿Cuál es el efecto de eso?

Creo que una fórmula razonable sería mantener la huelga vinculada a negociación colectiva y que el legislador abra otro mecanismo, donde, efectivamente, se potencie, se fortalezca la viabilidad de sus reclamos frente a un empleador que no paga remuneraciones. Hoy los mecanismos están -son discutibles el autodespido y otros-, pero no me cierro a que haya otros mecanismos. Creo que la huelga tiene una historia, un contexto, pero no veo la aplicación práctica ni que eso permitiera en el caso de que sea individual o, especialmente, de un trabajador.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Gracias, profesor.

Les recuerdo que quedan menos de cuatro minutos, específicamente tres minutos y treinta segundos.

Tiene la palabra el comisionado Alexis Cortés.

El señor **ALEXIS CORTÉS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Muchas gracias a nuestro invitado por su excelente presentación.

Tengo un comentario respecto de algunas apreciaciones que señaló en su intervención sobre el deber del trabajo, que aparece en una de las enmiendas que patrociné, y también sobre la realización personal, de cuál serían las obligaciones asociadas a ella.

Al respecto quiero decir que, si bien la Constitución no necesariamente tiene que establecer obligaciones para algunos deberes, sí pueden ser elementos que posteriormente insumen legislación y que, eventualmente, condicionen; por ejemplo, el acceso a políticas públicas como lo hacen otros países en relación con algunas prestaciones. O sea, comprobar que estoy buscando trabajo es una forma de ejercer el deber de trabajar.

La Constitución es lo que nos constituye y supone espacios de reconocimiento, de valores, y el trabajo, al plantearlo como una forma de realización personal, en el espíritu lo que busca es el reconocimiento del valor social del trabajo y personal.

Por último, aquí tal vez voy a una pregunta más específica, que es la discusión sobre la huelga y la asociación a la negociación colectiva. Yo desprendo, no sé si estoy siendo fiel a sus intenciones, que, si la gran preocupación es el hecho de que la huelga sea un mecanismo colectivo y, por lo tanto, un derecho colectivo, la posible solución sería explicitar que la



huelga es un ejercicio colectivo y no necesariamente reducirla a la negociación colectiva. Tal vez esa sería una forma para buscar una salida intermedia que recoja su preocupación.

Gracias.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias.  
Tiene la palabra el profesor Marcelo Soto.

El señor **MARCELO SOTO** (expositor).- Gracias, Presidenta.

Cuando uno lee deber social, ya entra en un debate sobre qué es deber social. Usted acaba de decir, comisionado Alexis Cortés, que es mi deber buscar trabajo y trabajar.

*(Un comisionado interviene sin micrófono)*

Claro, pero ahí hay un atentado a la libertad de trabajo. ¿Cómo se va a obligar a alguien si no quiere trabajar, porque no lo estima conveniente, salvo en época de guerra? Algo así.

Creo que ahí hay un debate respecto de qué significa el deber social, porque también se puede interpretar como que la sociedad tiene que darle una oportunidad al trabajador o que el trabajador siempre está obligado a trabajar. Ahí hay un tema de libertad-trabajo, a mi juicio, ineludible.

Comparto plenamente la relación personal. O sea, mi visión cristiana de las cosas, de la dignidad humana y la cita que usted recordó, no puedo compartirlo más: que el trabajo es mucho más y antes que nada una forma de relación personal, de contribución en la sociedad, y que después es una retribución económica. Antes que todo, el otro; no puedo estar más de acuerdo. Lo que digo es que es un poco subjetivo y que, si se pudiera proyectar que va a ser así, no puedo estar más de acuerdo.

Pienso que la Constitución no debiera entrar en ese plano, porque eso es más personal y subjetivo. Sería complejo que alguien dijera: la Constitución me garantiza que me realice, pero no me realicé porque me equivoqué con el trabajo busqué. ¿Quién responde sobre eso? Por eso decía al principio: Ojo con las programáticas, que son muy bien intencionadas, muy buenas, no puedo compartirlas más, pero después la expectativa nos hace caer al suelo.

Lo último -aquí termino-, comparto su punto de vista, comisionado, en el sentido de que alguien puede pensar que una forma de resolverlo es que se ejerza de modo colectivo, aunque sea un derecho individual. Los profesores decimos que es un derecho individual que se ejerce en modo colectivo.

Comparto que es una solución, pero no estoy de acuerdo. Yo mantendría la huelga asociada a la negociación colectiva y buscaría otros remedios para lo que dijo Francisco, porque tiene toda la razón. O sea, cuando a un trabajador no le pagan remuneraciones o imposiciones tiene que autodespedirse. ¿Cómo va a ser una solución ideal que alguien pierda la pega porque no le pagan? Es bien injusto. Hay que buscar que sean otros mecanismos legales, pero que sea la huelga el mecanismo que soluciona ese problema, no es adecuado ni operativo.

Eso, Presidenta.

La señora **ALEJANDRA KRAUSS** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Soto.

Le reiteramos nuestro agradecimiento y la generosidad de contribuir, junto con los profesores del Río y Tapia, por habernos ilustrado el debate, como dice el Reglamento.

Muchas gracias.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

Por haberse cumplido con el objeto de la presente sesión, ésta se levanta a las 13.02 horas.



**Mario Rebolledo Coddou**  
Secretario de la Subcomisión

Se anexa versión taquigráfica, la que se entiende parte integrante de la presente acta.