

INFORME GENERAL



PROPUESTA CONSTITUCIONAL DEL MUNDO SINDICAL

Un Nuevo Chile desde las múltiples
dimensiones del Trabajo Decente

FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG

CUT

Central
Unitaria
de Trabajadores

I.	INTRODUCCIÓN	5
II.	EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL DEL MUNDO SINDICAL	8
III.	CRISIS SOCIAL, POLÍTICA Y ECONÓMICA NEOLIBERAL EN CHILE	9
IV.	LA CRISIS DEL TRABAJO EN CHILE: DESIGUALDAD Y PRECARIEDAD	10
V.	TRABAJO DECENTE: PILAR DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN.....	15
VI.	ESTADO Y MODELO DE DESARROLLO PARA EL TRABAJO DECENTE	19
VII.	ELEMENTOS DEL TRABAJO DECENTE PARA UNA CONSTITUCIÓN FEMINISTA.....	22
VIII.	LA NUEVA CONSTITUCIÓN FRENTE A LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO ...	26
IX.	BLOQUE DE LABORALIDAD CONSTITUCIONAL: TRABAJO DECENTE PARA TODAS Y TODOS	31
	A. DERECHO AL TRABAJO DECENTE Y SU PROTECCIÓN	31
	B. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA RELACIÓN LABORAL.....	40
	C. SALARIO DECENTE PARA VIVIR (Y NO SOBREVIVIR)	49
	D. IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN E IGUAL SALARIO POR TRABAJO DE IGUAL VALOR	58
	E. LIBERTAD SINDICAL: UNA VERDADERA AUTONOMÍA COLECTIVA.....	69
	F. DERECHOS SOCIALES DE SEGURIDAD SOCIAL Y PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL	91
X.	BIBLOGRAFÍA.....	104
XI.	ANEXO 1. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO DECENTE EN CONSTITUCIONES COMPARADAS.....	114
XII.	ANEXO 2. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO DECENTE EN NORMAS INTERNACIONALES	114
XIII.	ANEXO 3. INFORMES DE LOS ENCUENTROS SECTORIALES.....	114

ABREVIATURAS

OCDE / OECD: Organización para la Cooperación y el Desarrollo
OIT: Organización Internacional del Trabajo
CEACR: Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR OIT)
CLS: Comité de Libertad Sindical (CLS)
PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
ONU: Organización de Naciones Unidas
PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
OEA: Organización de Estados Americanos
CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe
UNICEF: *United Nations Children's Fund* / Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
CUT: Central Unitaria de Trabajadores y Trabajadoras
FIEL: Fundación Instituto de Estudios Laborales
TC: Tribunal Constitucional
NIT: Normas Internacionales del Trabajo
SNU: Sistema de las Naciones Unidas
CEDAW: Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (en español)
ONG / ONG's: Organización no gubernamental / Organizaciones no gubernamentales
PIB: Producto Interno Bruto
CASEN: (Encuesta de) Caracterización Socioeconómica Nacional
ESI: Encuesta Suplementaria de Ingresos
C.: Convenio (OIT)
R.: Recomendación (OIT)
P.: Protocolo (OIT)
ss.: Siguiendo
DL: Decreto Ley
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
CPR: Constitución Política de la República de Chile
IA: Inteligencia Artificial
TIC's: Tecnologías de la información y comunicaciones
CT: Código del Trabajo
art. / arts.: artículo / artículos
párr. / párrs.: párrafo / párrafos

PRESIDENTE CONSEJO ASESOR CONSTITUCIONAL:

Juan Somavía

INTEGRANTES CONSEJO ASESOR CONSTITUCIONAL:

Alejandra Krauss Valle, Antonio Baylos Grau, María Fernanda Villegas Acevedo, Hugo Barretto Ghione, Carmen Espinoza Miranda, Rafael Carvallo Santelices, Irene Rojas Miño, Rubén Martínez Dalmau, Natalia Villalba Lastra, Fernando Carmona Alert, Adoración Guamán Hernández, Hernán Bosselin Correa, Romy Schmidt Crnosija, Gonzalo Gutiérrez Gallardo, Matías Goyenechea Hidalgo, Víctor Báez Mosqueira, y Rafael Freire Nieto.

SECRETARIO EJECUTIVO DEL CONSEJO ASESOR CONSTITUCIONAL:

Pablo Zenteno Muñoz

INTEGRANTES SECRETARÍA EJECUTIVA:

Alejandra Fiabane Sule, Diego Varas Villalón, Luis Villazón León, Osvaldo Badenier Martínez, Fernando Quilaleo Aguirre (QEPD).

I. INTRODUCCIÓN

La Central Unitaria de Trabajadores (CUT Chile) es la Central Sindical chilena más importante y representativa del país. Se define asimismo como una organización pluralista y autónoma, independiente del Estado, del Gobierno, de los empresarios, de los partidos políticos, de los credos religiosos y de cualquier institución ajena al movimiento sindical. Sin embargo, dicha autonomía no es entendida como sinónimo de ostracismo, muy por el contrario, el sindicalismo sociopolítico en el que cree defiende y promueve, refiere a una interacción permanente y estratégica con los sectores y movimientos que, en igual dirección, impulsan transformaciones sociales que han formado parte de las distintas plataformas de la Central.

La CUT, es una organización de carácter nacional que propicia la unidad sindical, trabaja por el fortalecimiento de las instancias intermedias y se orienta a conformar grandes sectores de trabajadoras y trabajadores organizados, en sectores de ramas de producción o servicios. Los antecedentes históricos de la Central Unitaria de Trabajadores están estrechamente vinculados a las necesidades materiales que desarrolló el proletariado chileno en el siglo XIX.

Se considera heredera de la Federación Obrera de Chile (FOCH) –fundada en 1909 con el nombre de Gran Federación Obrera de Chile, pero que cambió a FOCH en 1919 hasta 1936– y la Confederación de Trabajadores de Chile (CTCH), puesto que compartían los objetivos de unificar y aglutinar el movimiento obrero tanto sus demandas como derechos. En un recorrido por su larga historia, esta comienza con las organizaciones y centrales sindicales que acordaron la fusión para la constitución de la Central Única de Trabajadores del año 1953; todas integrantes de la Comisión Nacional de Unidad Sindical (CNUS) creada en mayo de 1952: Las dos facciones de la Confederación de Trabajadores de Chile (CTCH) El Movimiento Unitario Nacional de Trabajadores (MUNT) de carácter anarcosindicalista fundado en 1950, cuyo principal dirigente fue Ernesto Miranda Rivas, el Comité Relacionador de Unidad Sindical (CRUS) fundado en 1950, La Junta Nacional de Empleados de Chile (JUNECH) fundada en 1948 y El Movimiento de Unidad Sindical (MUS), fundado en 1952.

La trayectoria de la actual Central comprende dos grandes etapas: la primera, se remonta al período entre los años 1953-1973, cuando se funda la Central Única de Trabajadores CUT Chile, bajo el liderazgo del emblemático dirigente Clotario Blest. Con el advenimiento del Golpe cívico militar, la dictadura de Augusto Pinochet emitió el Decreto Ley N° 12 del 24 septiembre de 1973 mediante el cual canceló su personalidad jurídica, siendo disuelta y requisados sus bienes. Sin embargo, los esfuerzos que se hicieron por reorganizar al movimiento obrero, especialmente durante la década de los 80 dio sus frutos: la Coordinadora Nacional Sindical (CNS) y el Comando Nacional de Trabajadores (CNT) terminó en la refundación de la CUT del 53, esta vez bajo el nombre de Central Unitaria de Trabajadores; su proceso de constitución se llevó a cabo en el Congreso realizado el 20 y 21 de agosto de 1988 en Punta de Tralca (Región de Valparaíso).

La CUT apoyó al Gobierno de la Unidad Popular (UP) que encabezó el presidente Salvador Allende hasta su derrocamiento el 11 de septiembre de 1973. El 4 de enero de 1972 fue

promulgada la Ley N° 17.594, que le concedió su personalidad jurídica y mecanismos de financiamiento para sus actividades. Además de concedérsele la participación dentro del proceso de planificación económica nacional y la administración de las empresas. Tras su disolución, en 1974 en París (Francia) fue creado el Comité Exterior de la CUT (CexCut), integrado por Luis Figueroa (PCCh), Rolando Calderón (PS) y Eduardo Rojas (MAPU), que serviría de vínculo entre el movimiento sindical en Chile y los organismos y partidos que solidarizaban con la causa por volver a la democracia. La CexCUT integró el Comité Político de la UP en el exterior hasta su disolución en 1980.

En 1979, la dictadura cívico-militar de Pinochet, restauró el derecho de los trabajadores a organizarse. No obstante, un conjunto de leyes conocidas como el “Plan Laboral”, había modificado significativamente las reglas del juego no sólo en el ámbito del trabajo propiamente tal, sino también al mundo sindical. El Plan, impulsado por José Piñera, hermano del actual presidente Sebastián Piñera, estableció cuatro pilares de mercantilización de la economía y, en definitiva, de la sociedad chilena. Entre ellas, la despolitización de los sindicatos, estableciendo como principio el desarrollo de un sindicalismo de mercado concordante con el Modelo de Desarrollo Neoliberal que se estaba implementando. En la práctica, esto se materializó en la eliminación de ciertos derechos conquistados décadas anteriores.

Post dictadura, inicialmente la CUT se desarrolló en el marco de un proceso latinoamericano de transiciones democráticas que buscaban dejar atrás años de regímenes militares y orden Neoliberal. Además, fue necesario adecuar el proyecto sindical a una nueva realidad profundamente transformada en los últimos 30 años con efectos radicales en la organización y funcionamiento de la economía y, en particular, en las relaciones laborales. Las diversas plataformas y estrategias sindicales desde los años noventa en adelante, dan cuenta de la constante lucha llevada adelante desde la Central, en orden a recuperar la plena democracia, la senda del desarrollo, restituir la potencialidad de la organización sindical como pilar fundamental de la vida democrática, efectuar la transformación del modelo económico y social neoliberal impuesto por la dictadura y restablecer los derechos fundamentales arrebatados a los chilenos y chilenas por la Constitución del 80’.

Desde ese devenir histórico, la Central definió en su último *Congreso Nacional* del año 2020, apoyar en el plebiscito del 26 de abril de 2020 (finalmente realizado el 25 de octubre) la opción **APRUEBO** y **CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL**, conformando además el *Comando Nacional de Trabajadores y Trabajadoras Nueva Constitución para Chile*, presidido por la presidenta de la CUT, Bárbara Figueroa Sandoval, con el objeto de contribuir a una coordinación estratégica del mundo sindical en este contexto. Posteriormente, como acciones complementarias a la estrategia sindical para el periodo, aprobó la idea de impulsar candidaturas convencionales nacidas desde sus dirigentes y dirigentas a nivel nacional e iniciar un proceso de construcción de contenidos constitucionales, con miras a mejor representar la voz y las ideas del mundo sindical.

Si bien la CUT fue crítica respecto de la forma y el origen en que fue suscrito el “Acuerdo por la paz social y una nueva Constitución”, su *Congreso Nacional* resolvió no restarse de un proceso que había sido una demanda histórica del sindicalismo, y que se ganó en las calles a propósito del estallido social. Así como en su momento, el Comando Nacional de

Trabajadores y la Coordinadora Nacional Sindical fueron actores fundamentales en la unidad de las fuerzas progresistas y el mundo popular para derrocar al dictador Pinochet, hoy la CUT asumió con mucha humildad, pero con total convicción, el rol que le tocaba jugar en esta época de cambios, ya no para derrotar a un dictador, sino que para derrotar de una vez por todas al modelo neoliberal, depredador, principal causa de las grandes injusticias y violentas desigualdades que vive Chile.

En este contexto, la Central Unitaria de Trabajadores se desafió a poner en el centro del proceso constituyente, sus propuestas para una Nueva Constitución Social nacida en democracia, con el valor del Trabajo como pilar fundamental de la ciudadanía social y democrática, que reconozca y garantice el derecho al trabajo decente y a un salario digno que reconozca el valor del trabajo de cuidados y que recoja y los más amplios derechos sociales en el ámbito de la salud, la educación, la seguridad social, la libertad sindical y el medio ambiente, bajo el paraguas de un nuevo modelo de desarrollo económico justo y sostenible, que genere espacios de participación e incidencia de los trabajadores y trabajadoras, redefiniendo el rol de la empresa y los derechos de propiedad que ejercen los poderosos sobre el sistema productivo, los recursos naturales y básicos de nuestro territorio y que haga partícipes a los actores sociales en las definiciones estratégicas de inversión, productividad y crecimiento económico.

De tal forma, y comprendiendo que lo más importante de este proceso constituyente es su capacidad de generar legitimidad social, la CUT se propuso que en la construcción de sus ideas y propuestas para una Nueva Constitución participaran actores institucionales y no institucionales, la sociedad civil, expertos y expertas, el mundo político y las organizaciones sociales, de tal forma que, desde su involucramiento, se nutrieran dichas propuestas con amplitud, pluralismo y diversidad, pues éstos constituyen los valores y principios que promueve en su que hacer sindical. El proceso constituyente en curso es un desafío país que nos compromete a todas y todos, por lo que la consagración del valor del trabajo en su centro debiera ser una tarea que permita sumar las más amplias voluntades y convicciones para poder concretarla. Representa una nueva propuesta de alianza estratégica sindical, para mejorar la vida de los trabajadores y trabajadoras en Chile.

Todo lo anterior, ha permitido finalmente dar vida a esta Propuesta Constitucional que tiene como objetivo principal, ser un marco general de sustento a las propuestas más específicas para una Nueva Constitución del mundo sindical, con el principio y el derecho al Trabajo Decente como componente fundamental del nuevo texto Fundamental. Finalmente, cabe destacar que esta Propuesta no pretende, en ningún sentido, ser la comprensión final de las ideas y propuestas del mundo del trabajo, sino que aspira a ser una primera concreción de ese gran desafío de la Central y del país, consistente en *poner al centro de una Nueva Constitución Social nacida en democracia, el valor del Trabajo Decente como vehículo determinante hacia una ciudadanía democrática y social dignas.*

II. EL PROCESO DE CONSTRUCCIÓN DE LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL DEL MUNDO SINDICAL

La Central Unitaria de Trabajadores y Trabajadoras de Chile (CUT) definió en su último *Congreso Nacional*, realizado los días 24 y 25 de enero de 2020 en la ciudad de Santiago, apoyar en el plebiscito del 26 de abril de 2020 (finalmente realizado el 25 de octubre) la opción **APRUEBO y CONVENCION CONSTITUCIONAL**, conformando además el *Comando Nacional de Trabajadores y Trabajadoras Nueva Constitución para Chile*, presidido por la presidenta de la CUT, Bárbara Figueroa Sandoval, con el objeto de contribuir a una coordinación estratégica del mundo sindical para impulsar y profundizar el proceso constituyente. Posteriormente, como acciones complementarias se aprobó la idea de presentar candidaturas convencionales nacidas desde sus dirigentes y dirigentas a nivel nacional e iniciar un proceso de construcción de contenidos constitucionales, con miras a mejor representar la voz y las ideas desde la óptica sindical.

En este marco, los quince Consejos Ramales de la CUT entregaron en el Consejo Directivo Nacional Ampliado del 21 de agosto de 2020 (Comercio, Transporte, Minería, Industria, Construcción, Servicios, Campesina, Marítimo - Portuario y Pesca, Energía, Servicios Financieros, Sectores Informales, Empresas Públicas, Salud, Educación y Sector Público), sus *Informes con propuestas referidas a su ámbito y hacia el proceso constituyente*. El primero de octubre del mismo año, con el lanzamiento de la *Guía Sindical por el cambio constitucional*, se inició el ciclo de cabildos constitucionales organizados en conjunto por la Fundación Instituto de Estudios Laborales (FIEL Chile) y la Central.

Para la coordinación del proceso de construcción de la *Propuesta Constitucional del Mundo Sindical*, en el mes de diciembre del año 2020 y al alero de la FIEL, con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo y la Fundación Friedrich Ebert Stiftung, se conformó un equipo de profesionales que constituyeron la Secretaría Técnica, encargada de recoger, analizar y sistematizar las ideas, propuestas y miradas sobre las temáticas constitucionales emanadas del Congreso Nacional, diversos encuentros, talleres, activos y otras modalidades de trabajo en las que se discutieron las temáticas constitucionales. Asimismo, esta Secretaría tuvo el rol de asistir y acompañar la discusión del Consejo Asesor Constitucional de la CUT que sesionó desde enero a mayo del año 2021.

La Secretaría Técnica elaboró un primer borrador del proceso denominado *Propuestas Constitucionales de los trabajadores y trabajadoras de Chile*, que fue una síntesis inicial de contenidos y propuestas materializadas en el *Informe al XII Congreso Nacional de la CUT*, los *Informes de los quince Consejos Ramales* entregados en el Consejo Directivo Nacional Ampliado de 21 de agosto de 2020 y la *Guía Sindical por el cambio constitucional*. Este documento sirvió de marco en la discusión de este informe.

Durante los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2021 se realizaron diecinueve encuentros y talleres convocados por las organizaciones sindicales que componen los quince Consejos Ramales y por la Vicepresidencia de la Mujer y de Relaciones Internacionales de la CUT. Estos espacios tuvieron por objeto profundizar los contenidos constitucionales impulsados por las organizaciones sindicales para la Nueva Constitución.

El Consejo Asesor Constitucional de la CUT se constituyó en el mes de enero de 2021 y estuvo presidido por el ex Director General de la OIT, don **Juan Somavía** e integrado por **Alejandra Krauss Valle, Antonio Baylos Grau, Maria Fernanda Villegas Acevedo, Hugo Barretto Ghione, Carmen Espinoza Miranda, Rafael Carvallo Santelices, Irene Rojas Miño, Rubén Martínez Dalmau, Natalia Villalba Lastra, Fernando Carmona Alert, Adoración Guamán Hernández, Hernán Bosselin Correa, Romy Schmidt Crnosija, Gonzalo Gutiérrez Gallardo, Matías Goyenechea Hidalgo, Víctor Báez Mosqueira, y Rafael Freire Nieto.**

El Consejo se reunió en siete ocasiones entre los meses de febrero y mayo de 2021 y su tarea consistió en recibir, estudiar, comentar y complementar las Propuestas Constitucionales recogidas y sistematizadas por la Secretaría Técnica, emanadas de los diversos encuentros, talleres, activos y otras modalidades de trabajo que se realizaron con la participación de dirigentes y dirigentes sindicales. Asimismo, sostuvo una reunión especial con la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo para recoger insumos sobre las temáticas en discusión, desde la perspectiva de las Normas Internacionales del Trabajo y los órganos de control de dicho organismo internacional. El Consejo constituyó el organismo técnico asesor que acompañó el proceso de construcción de la *Propuesta Constitucional del mundo sindical*.

Finalmente, de todo este proceso de discusión, participativo y transversal, emana el presente informe elaborado por el Consejo Asesor Constitucional de la CUT, cuyos diagnósticos, ideas y propuestas pretender concretar el mandato de las organizaciones sindicales le entregó a esta instancia: formular una Propuesta Constitucional del Mundo Sindical que ponga al centro de una Nueva Constitución Social el valor del Trabajo Decente como vehículo determinante hacia una ciudadanía democrática y social.

III. CRISIS SOCIAL, POLÍTICA Y ECONÓMICA NEOLIBERAL EN CHILE

Mucho se ha escrito y se escribirá con análisis sobre el proceso que irrumpe en Chile tras el estallido social del 18 de octubre de 2019. No cabe duda de que serán y son reflexiones necesarias para mejor comprender los enormes desafíos que enfrentamos como país para dar respuesta a las diversas causas de dicha revuelta social. Sin embargo, es importante señalar que no es verdad que se trataba de un fenómeno social de “alta complejidad” y del que no había señales. Las manifestaciones anteriores y diversas de cada uno de los actores sociales organizados daban cuenta, en magnitudes y con énfasis diversos, de un estado de latencia o de “tensa quietud”, donde se percibía una distancia cada vez mayor entre la institucionalidad política y económica neoliberal, y el pueblo chileno. El aumento en la abstención electoral con procesos electorales que cada vez convocaban a menos ciudadanos era un signo inequívoco de que algo no estaba funcionando bien en nuestra frágil democracia, y que se acrecentaba la brecha entre política y demanda social, provocando ya no solo una distancia, sino que una profunda fractura social y política.

Si a lo anterior sumamos, la apuesta de algunos sectores de la élite de nuestro país, de dar por superado los “viejos paradigmas” y con ello también la necesidad de contar con organizaciones intermedias fuertes y validadas, se terminó por generar las condiciones favorables para que la única manera en que pudieran irrumpir las verdaderas necesidades

de la población, fuera a través de una manifestación casi explosiva, sin rostro, donde nadie pudiera atribuirle a discursos y conspiraciones de ningún partido ni movimiento organizada, sino solo al hastío de millones ante políticas que no se hacían cargo de los abusos y la mala calidad de vida los trabajadores y trabajadoras de nuestro país.

Lo vivido a partir del 18 de octubre en Chile, no es sino la demanda que por décadas las organizaciones sociales han exigido: derrotar la desigualdad y superar un modelo económico, social y cultural que es el gran responsable de esta situación. Cuántas veces no escuchamos la crítica a las organizaciones sociales por demandar la superación del neoliberalismo o exigir una Nueva Constitución construida en democracia. Se les buscaba estigmatizar por querer cambios profundos y “antipatriotas” por salir a manifestarse.

Hoy, Chile vive un momento histórico, donde ha quedado en evidencia las perniciosas consecuencias de un modelo neoliberal con expresión económica, política y cultural que se agotó. Un modelo de desarrollo que terminó de sucumbir frente al estallido social del pueblo chileno, la mayoría de ellos trabajadores y trabajadoras de nuestra patria. Los niveles de desigualdad que hemos enfrentado en las últimas décadas son los mas grandes de nuestra historia como nación, la distribución de la riqueza de los trabajadores y trabajadoras chilenas en manos de unos pocos nos dio el infame honor de tener 10 chilenos entre los 1000 millonarios del mundo, un pequeño país con 19 millones de habitantes y un PIB per cápita de país semidesarrollado, ha sido tan despojado que terminó engendrando mas súper ricos que países con mayor desarrollo que el nuestro. La amplia desigualdad que recorre al país se forjó gracias a un modelo basado principalmente en los bajos salarios y con un nivel de deuda de las familias insostenible, la mercantilización de los derechos sociales y una democracia capturada por el dinero, terminaron rompiendo el vínculo entre ciudadanos y sociedad. El estallido social ha puesto las demandas sociales por sobre el economicismo y la sociedad se apronta a darse una Nueva Constitución obtenida por medio de la lucha social.

IV. LA CRISIS DEL TRABAJO EN CHILE: DESIGUALDAD Y PRECARIEDAD

La relación entre la calidad del trabajo y el bienestar y cohesión social es estrecha. A medida que se desregulariza y no se garantizan derechos laborales aumenta la desprotección, las inseguridades y la incertidumbre en la vida de las personas. El trabajo posee un carácter bidimensional: es la principal fuente de ingresos de la mayoría de las personas destinada principalmente a asegurar aquellas necesidades para la supervivencia. Y, como elemento de carácter valorativo y subjetivo es generador de identidad personal y cumple un rol fundamental en la vida social.

En Chile, desde la implementación del Plan Laboral (1979) se priorizó la economía y la maximización de beneficios y utilidades basado en la desregulación a partir de diversas formas contractuales lo que ha generado una fragmentación del trabajo tendiente a producir una mano de obra con baja cobertura de derechos laborales, individuales, colectivos y bajos sueldos. Con el retorno a la democracia, se efectuaron modificaciones

tendientes a una morigeración del modelo vigente, pero no un cambio de este¹. Situación que se ha mantenido hasta la actualidad.

Para la doctrina neoliberal la intervención en las relaciones laborales del trabajo es parte central de sus ejes políticos ideológicos, cuya ecuación puede resumirse: cuanto mayor sea la flexibilización, desregulación y desprotección laboral, mayor será la creación de empleo y menor la tasa de desempleo. En nuestro país, en el aspecto de individual se aplicó mediante distinción de derechos por categorías de trabajadores a través de diversas formas contractuales, combinado con amplias potestades empresariales para organizar y dirigir la empresa². Además se propendió a mecanismos que permiten la *fuga* de la protección laboral y de su sistema protector. En el aspecto colectivo, se debilitó el poder sindical a través del control de la autonomía de las organizaciones sindicales sometiéndola solo a nivel de empresa y reduciendo sus mecanismos de acción y de autotutela.

Lo que obvia la teoría neoliberal es qué tipo de trabajos se crean y cuáles son sus consecuencias. En nuestro país la mercantilización de la fuerza laboral nos ha llevado a un desencuentro entre trabajo y la satisfacción personal y social que este debería generar.

A pesar de que Chile en las dos últimas décadas lo han situado entre uno de los países con más alto ingreso *per cápita* en Latinoamérica, los empleos a los que puede acceder la gran mayoría del país son de baja calidad, mal pagados, propiciando una alta desigualdad y concentración de los ingresos: el 20% de la población gana 13 más que el 20% inferior³. Revisando cifras medias el panorama no es muy distinto: el 50% de las trabajadoras y trabajadores chilenos gana menos de \$401.000 y 2 de cada 3 ganan menos de 550.000 mil líquidos⁴. Se debe tener en consideración que, según datos disponibles del Banco Mundial, nuestro país tiene un PIB *per cápita* de US \$14.896⁵ pero que se concentra principalmente en el 1% más rico, la que lo hace merecedora de ser una de las más altas concentración del ingreso de la OCDE⁶.

¹ Martínez Martínez, P. (2019), pp. 43 y 44.

² La actual legislación contiene una serie de normativa que *hiperflexibiliza* las relaciones laborales: Artículo 10 N° 3, que permite contratos polifuncionales; artículo 12, que permite al empleador ejercer el derecho de *ius variandi*, alterando el servicio, el lugar e incluso la distribución de jornadas; artículo 22.2° que excluye límites de jornadas en casos de trabajadores sin fiscalización superior inmediata o que laboren en casa o en otro lugar distinto a la empresa, agentes comisionistas, vendedores viajantes, cobradores; artículo 24, que permite ampliar la jornada de los trabajadores del comercio en épocas de mayores ventas; artículo 32, que permite pactos de horas extras cuya vigencia es de 3 meses; artículo 38, que permite al empleador distribuir jornadas que incluyen feriados y domingos y solicitar jornadas excepcionales; artículo 39, que permite en casos de servicios fuera de centros urbanos pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas; artículos 40 y siguientes, que permiten pactar jornadas parciales; artículos 375, 376, 377 y 378, que permiten la posibilidad de celebrar pactos sobre condiciones especiales de trabajo con sindicatos (jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuya en cuatro días, trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella y, trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical); artículos 408 y 409, que permite acordar con federaciones y confederaciones pactos sobre condiciones especiales de trabajo y; artículo 411, que permite celebrar pactos sobre condiciones especiales de trabajo en la micro y pequeña empresa.

³ OCDE (2016)

⁴ Durán S., G. y otros (2020), pp. 5 y 6.

⁵ Superando en la región a países como Argentina (US \$9.912), México (US \$9.946) y Brasil (US \$8.717).

⁶ OCDE (2016), p. 2.

Los desequilibrios en el ingreso del mercado del trabajo son considerados como el principal *locus* de desigualdad en la región, incluido nuestro país, donde la elevada tasa de desigualdad distributiva se explica en su mayor parte por el alto grado de concentración en los ingresos del trabajo. Esto no debe sorprender, por cuanto el salario y/o remuneración del trabajo aporta las dos terceras partes de los ingresos totales en la generalidad de los hogares⁷. La primera conclusión es que no puede confiarse en el crecimiento económico para lograr el mejoramiento las condiciones de trabajo⁸ ni de vida en general.

El PNUD utilizando como margen un sueldo de \$343.000 para definir la pobreza, concluyó que la mitad de los asalariados (jornada de 30 horas o más) obtenía un resultado bajo⁹. Esta incidencia es más alta en grupos tradicionalmente vulnerables en nuestro país: jóvenes de 18 a 25 años (78%) y mujeres trabajadoras (55%)¹⁰.

Las bajas coberturas en una serie de derechos y prestaciones, entre ellos, salud y educación, y el alto precio de los productos básicos y de las viviendas, ha implicado que gran parte de los chilenos y chilenas deban recurrir al endeudamiento para poder costear lo que con su sueldo no alcanza a cubrir, alcanzando la asfixiante cifra del 75% (de endeudamiento) de sus ingresos en promedio¹¹. Los grupos de clase media baja y clase baja incluso tienen serias dificultades para satisfacer necesidades básicas¹², lo que representa una alta fragilidad social ante cualquier contingencia de carácter extraordinario.

Los predominante bajos salarios en el país y su insuficiencia relativa para satisfacer necesidades producen una fuerte sensación de exclusión social de parte importante de la población del país por no disfrutar de los beneficios del desarrollo que pomposamente los políticos, empresarios y tecnócratas anuncian en sus diversos medios.

Otra consecuencia de los bajos ingresos y la alta incidencia en la concentración es la baja posibilidad de movilidad social: los hijos de personas pobres siguen siendo pobres y los hijos de los ricos lo siguen siendo¹³, perpetuando y heredando las desigualdades entre generaciones. La alta segregación educacional, especialmente en cuanto a su calidad, determina en gran medida sus posibilidades de formación superior y con ello la calidad del trabajo a la que se podrá acceder y sus posibilidades de ascenso social. Al respecto, la OCDE ha instado hace décadas al Estado de Chile a tomar una serie de medidas en cuanto acceso equitativo de estudiantes, gobernanza y calidad docente como medida para reducir las brechas.

En cuanto a la categorización de los trabajadores y trabajadoras según empleos formales e informales, los últimos datos recogidos por la ENCLA (2019) concluye que existe un 69,8% de trabajadores bajo figuras contractuales del Código del Trabajo (indefinidos, plazo fijo y por obra o faena), y el 30% restante lo constituyen trabajadores por cuenta propia,

⁷ CEPAL (2007), p. 65.

⁸ Ruiz-Tagle, J. y otros (2015), p. 272.

⁹ PNUD (2017), p. 262.

¹⁰ *Ibidem*. p. 263.

¹¹ Banco Central de Chile (2019).

¹² PNUD (2017), p. 266.

¹³ OCDE (2015), p. 23.

contratos civiles o comerciales a través de figuras como la prestación de servicios profesionales, por EIRL o falsos autónomos. A pesar de mantener niveles de informalidad relativa baja comparándolo con el promedio de Latinoamérica, los vínculos formales no representan necesariamente buenas condiciones de trabajo¹⁴ en el país. Tanto la OCDE como el PNUD han expresado preocupación por el alto porcentaje de trabajadores y trabajadoras con vínculos precarios temporales que llegan a representar un 30% de la fuerza laboral. Por su parte, los contratos indefinidos son cada vez menores, en el año 1999 un 82,8% tenía uno, lo que ha ido disminuyendo sostenidamente hasta la cifra actual (69,8%). Es importante resaltar que se ha establecido una importante relación entre buenas condiciones de empleo y de ingresos y vínculos contractuales indefinidos¹⁵, cuestión que podría explicar de una manera más certera el panorama laboral actual en el país.

Existe otro aspecto crítico relativo a la fragmentación de trabajadores y trabajadoras. La OCDE ha realizado llamados de atención al país respecto a reducir la dualidad del trabajo por su alta incidencia en la inestabilidad laboral. Es decir, no solo son ingresos bajos los que reciben gran parte de los trabajadores y trabajadoras del país, sino que inseguros en cuanto a su proyección, afectando los modos de vida personal y familiar. Datos del año 2015, mostraban que 1 de cada 3 trabajadores (37%) duraba menos de 1 año en un trabajo¹⁶, una de las tasas más alta de los países OCDE. Sumado a lo anterior, existe una alta flexibilidad interna a través de figuras como la “polifuncionalidad” y de amplias facultades organizativas para el empleador como el *ius variandi*.

El problema de la precarización contractual es que genera una alta inseguridad financiera, y posibilita la migración hacia la informalidad derivada de necesidades económicas que cubrir, con todos los riesgos que esto conlleva. Esto podría ser evitado por mejores coberturas de derechos sociales¹⁷ y limitando la legislación permisiva en tanto a los vínculos laxos y de protección a la estabilidad en los de indefinidos. También tiene alta incidencia en la productividad y las posibilidades de formación y capacitación, debido principalmente por la desalineación de incentivos y de adhesión al proyecto empresarial producto del limitado vínculo.

Otro grupo aun más vulnerable lo constituyen el 30% de trabajadores y trabajadoras no amparados por la legislación laboral: los informales, que abarcan un grupo heterogéneo de trabajadores y trabajadoras.

Recientemente, el Instituto Nacional de Estadísticas (2017) dio inicio del levantamiento de datos sobre la informalidad, la que ha ido aumentando en el país. En el año 2019 la tasa de informalidad arrojó un 30,2%, la que desagregada por género fue levemente superior en las mujeres que en los hombres. Los trabajadores por cuenta propia equivalen a un 50,8% de total de ocupados informales. Eso significa que aumentó en un 65,7% en relación a la última medición del período correspondiente. Es importante este último, pues en las estadísticas oficiales son incluidas tanto a nivel de creación de empleo como para las cifras de ocupados

¹⁴ OIT (2019), p. 41.

¹⁵ Ruiz-Tagle, J. y otros (2015), p. 272.

¹⁶ PNUD (2017). P. 274.

¹⁷ OCDE (2018), p. 2.

en las de desempleo, los que se encuentra muy lejos de los que podamos denominar un trabajo decente, que mayoría tiene ingresos incluso inferiores al ingreso mínimo, y un alto porcentaje no cotiza en sistema de seguridad alguno.

Por su parte, los trabajadores y trabajadoras asalariadas informales (dependientes o por cuenta ajena), se distribuyen principalmente en trabajos domésticos (un 56,3%), en la agricultura (26,9%), en alojamiento (27, 4%), en otros servicios (18,8%), en construcción (19,5%), en comercio (15,3%), en salud (12,1%), en otras ramas (12%), en industria (8,1%) y en educación (6,5%)¹⁸.

Las principales consecuencias de la informalidad es que no se encuentran protegido por los sistemas de seguridad o lo están escasamente, por lo anterior, dejándolo desprotegido de los diversos riesgos y contingencias que a menudo tienen las personas durante a lo largo de la vida. Además, no aportan ni cotizan en los sistemas de protección social establecidos produciendo mermas importantes de financiamiento y en la distribución de los riesgos (esencia de este derecho). En el futuro, muchos y muchas deberán concurrir a los sistemas de financiamiento no contributivos de pensiones, sea porque nunca cotizaron o porque los que lo hicieron les insuficiente para autofinanciarse una pensión digna.

Ahora bien, sin pretender relativizar lo último dicho, se debe aclarar que los generalizados bajos ingresos de los trabajos formales no garantizan tampoco pensiones suficientes para cubrir las necesidades vitales de una persona. Lo anterior es en parte explicado por una falla estructural del sistema de pensiones que es financiado a partir de cotizaciones forzosas provenientes de la propia remuneración del trabajador, lo que sumado, a la alta flexibilidad e inestabilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras chilenos trae como resultado bajos aportes y grandes espacios temporales sin cotizaciones a través de su vida activa laboral.. La suma de ambos factores trae como resultado que un sistema como el de previsión chileno no tenga mucho sentido bajo la realidad precaria laboral.

Finalmente, según las cifras oficiales entregadas por el Gobierno los niveles de sindicalización son de un 20,6% versus un 30% promedio OCDE (aunque hay países con un 92% como Islandia, 71,7 Dinamarca y 71,7% Suecia). En el país se negocia colectivamente al interior de la empresa, por lo que tienen un bajo impacto en el mejoramiento de las condiciones laborales y salariales, así como un mínimo de cobertura (318.358 sobre 9 millones de trabajadores y trabajadoras del país)¹⁹. Por lo tanto, la gran mayoría del país *negocia* sus condiciones laborales bajo las fuerzas e imposiciones del mercado.

A pesar de provenir de fuentes oficiales, en estos datos se advierte que los porcentajes de negociación colectiva podrían estar sobrerrepresentadas, teniendo en cuenta que estos incluyen tanto contratos como convenios colectivos; respecto de estos últimos son acordados sin condiciones reales de negociar (sin derecho a huelga ni fueros), lo que implica que difícilmente podrían ser considerados realmente como libremente acordados²⁰, salvo

¹⁸ Durán S., G. (2019). En esta categoría -asalariados sin contrato- se incluye a personas que cumplen horario, reciben órdenes y en algunos casos dan boletas a honorarios, pero no tienen un contrato de trabajo escrito.

¹⁹ Consejo Superior Laboral (2018).

²⁰ Durán S., G. y otros (2020), pp. 14 y 15.

excepciones. La baja incidencia sindical ha implicado una profundización desmedida del capital por sobre el trabajo, erosionando los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras sin posibilidad o con muy bajas de oponer resistencia.

En síntesis, podemos concluir que el neoliberalismo se instauró bajo la premisa del Mercado Total articulándose bajo dos ejes generales en materia laboral. El primero, reduciendo el espacio de protección, excluyendo a un número importante a partir del reconocimiento de la relación laboral. En aquellos espacios en que les reconoció el amparo tutelar del derecho del trabajo, este fue con alta incidencia de flexibilización tanto de entrada, durante el desarrollo y de salida, y a través del fraccionamiento de grupos de trabajadores con más y menos derechos y garantías. Y, en segundo lugar, reduciendo el campo de acción y autonomía sindical para evitar contrarrestar el desequilibrio estructural de la relación capital-trabajo, cuestión que es especialmente reveladora cuando tanto la Constitución y la legislación desconocen el derecho de huelga como un medio a disposición de los trabajadores.

V. TRABAJO DECENTE: PILAR DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN²¹

En 1999, el Director General de la Organización Internacional del Trabajo de la época, presentó su memoria titulada “Trabajo Decente”, en ella introduce el concepto caracterizándolo en cuatro objetivos estratégicos: (1) los derechos fundamentales en el trabajo, (2) las oportunidades de empleo, (3) la protección social y (4) el diálogo social. Cada uno de ellos cumple, además, una función en el logro de metas más amplias como la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el fortalecimiento de la democracia, el desarrollo integral y la realización personal²².

En la misma Memoria, se declaró como misión de la OIT “mejorar la situación de los seres humanos en el mundo del trabajo (...) con el afán general, en una coyuntura de grandes cambios, de encontrar oportunidades de trabajo decente”²³. La finalidad primordial de la OIT se traduce entonces en “promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”²⁴.

El Trabajo Decente coincide con la idea de otorgar dignidad a todo tipo de trabajo. El reconocimiento y la garantía de la dignidad a partir del trabajo, tiene como fuente el Constitucionalismo Social contenido en los Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (fundada en 1919), la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), los Pactos Internacionales sobre derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales (1968), los valores del Estado de bienestar y, desde luego, en las sostenidas luchas sociales y políticas en todos los países que, con sus duelos, tragedias y éxitos, durante este largo proceso histórico, que han hecho posible avanzar

²¹ Elaborado en Base al texto de Juan Somavía: Trabajo Decente: Pilar de la Nueva Constitución

²² OIT (1999).

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

progresivamente en el reconocimiento de los derechos laborales y sindicales. Avance que se encuentra en constante desarrollo.

Chile llevaba años encaminándose en esta dirección. Sin embargo, la dictadura y su Constitución cortaron ese curso en seco, imponiendo un retroceso del que aún no nos recuperamos plenamente. Su visión neoliberal sobrevaloró el papel del mercado, ignoró su incapacidad para autorregularse y comercializó los derechos sociales; Junto a ello, subvaloró el papel del Estado y sus sistemas regulatorios y devaluó el valor del trabajo y las políticas públicas en materia social.

La Nueva Constitución representa una oportunidad de constitucionalizar el concepto de Trabajo Decente, que tan bien ha inspirado los debates en el mundo del trabajo en una época particularmente difícil. La tarea de reconocer el enorme valor que tiene el trabajo decente posibilitará la construcción de una sociedad armónica, con cohesión social y sana convivencia democrática.

La vida nos ha demostrado que la calidad del trabajo define de tantas maneras la calidad de una sociedad. Y hay una gigantesca labor por delante en Chile y en el mundo, particularmente después de los retrocesos sociales producidos por la pandemia del SARS-CoV-2 y las transformaciones en el trabajo ligadas a la revolución digital, el tránsito hacia un desarrollo sostenible y a los retos que plantea la integración del valor del trabajo de cuidados y la consecución de la igualdad entre mujeres y hombre.

Hoy se trata de avanzar desde esa potente aspiración política y social global a la realidad nacional y local. Debemos valorar el enorme significado que tiene para todos y todas el trabajo en nuestra sociedad, lo que implica poner este reconocimiento en el corazón de la Nueva Constitución e incorporar el derecho al trabajo decente como principio fundacional de la misma. En Chile, para avanzar en esta dirección tenemos que reconocer donde estamos; y lo concreto es que no estamos bien, ni en la realidad, ni en los conceptos. La actual Constitución Política considera el trabajo del ser humano básicamente como un costo de producción. Igual que las materias primas, los intereses bancarios, el transporte, la publicidad y otros.

Sin embargo, en la vida real, para las personas, las familias y las comunidades, el trabajo decente es tanto más que eso, tiene un valor social, no es sólo un precio:

— es fuente de dignidad personal y valoración de sí mismo. Nos probamos en el trabajo. Hay satisfacción o descontento en función de su calidad. El trato recibido, bueno y malo, tiene un enorme impacto subjetivo.

— es fuente de estabilidad de las familias, tantas de ellas monoparentales, o como la gente decida vivir juntos. Cuando hay uno o más buenos trabajos en casa, sabemos que hay menos violencia intrafamiliar, mas distensión, genera un sentido de progreso, hay más confianza en el futuro.

— es fuente de valor social, tanto en el mercado como en el ámbito de los cuidados. La corresponsabilidad nos hace más iguales, más libres y capaces de realizarnos y de compartir, más solidarios y más felices.

- es fuente de mayor paz en la comunidad y sensación de seguridad cuando el trabajo de calidad se ha extendido en el entorno en que vivimos.
- Además, el ser humano que trabaja es también un ciudadano y saca conclusiones de su vida laboral. Es difícil pensar que la enorme manifestación pacífica del 25 de octubre 2019 que congregó cerca de dos millones de chilenas y chilenos en todo el país no tuviera una relación muy directa con la mala calidad del trabajo en Chile.

Esta realidad es el fundamento del gran desafío constitucional: reconocer el derecho al Trabajo Decente, individual y colectivo, como un principio fundacional de la Nueva Constitución, acompañado de reglas que garanticen su ejercicio real. Ambas dimensiones deben estar en la Constitución.

Ello nos lleva a la próxima etapa. Las condiciones de ejercicio del trabajo decente se construyen sobre la base del respeto a los derechos fundamentales en el trabajo que postula la OIT: un contrato con salario para progresar no para subsistir, libertad sindical con negociación colectiva a todos los niveles y derecho a huelga multipropósito, fin al trabajo infantil y al trabajo forzoso, no discriminación, igualdad de género en todas las dimensiones del mundo de trabajo y todos los derechos humanos consagrados en los acuerdos internacionales. Incluyendo un sistema de seguridad social con pensiones dignas.

Lo anterior se inserta en el reconocimiento del conjunto de derechos sociales que son parte integral del constitucionalismo social: educación, salud, vivienda, medio ambiente sano y tantos otros. El trabajo decente debe ir acompañado de un piso de protección social que asegure mínimos civilizatorios por debajo del cual ninguna chilena o chileno se debe ver forzado a vivir. Es el momento que la Nueva Constitución reconozca tanto la ciudadanía política como la ciudadanía social.

Asimismo, este reconocimiento se sustenta en una visión amplia de la democracia que no se reduzca al voto “de tarde en tarde”, abriéndose a una consideración en términos deliberativos, lo que debe estar precedido de un fuerte reconocimiento y protección de los interlocutores (en nuestro caso, las organizaciones de trabajadores y trabajadoras) que permitan una participación igualitaria y potente, como la que pretende desatar el proceso constituyente.

Este postulado se sitúa en la perspectiva, y la necesidad, de que Chile logre construir una verdadera Estrategia Nacional de Desarrollo Justo y Sostenible con la más amplia convergencia de visiones en torno a la promoción de la dignidad del ser humano y el respeto a la integridad de la tierra. Ello requiere un crecimiento inclusivo, equitativo y eficaz, con cambios profundos en nuestra matriz productiva e inserción internacional, fundado en inversión y consumo sostenibles. Desde ese objetivo situarse en el mundo que viene, pues la velocidad de los cambios tecnológicos, la evolución de los sistemas productivos, la naturaleza de los mercados globales y las tensiones geopolíticas ya nos están planteando enormes desafíos de país que debemos tener la capacidad de enfrentar como nación.

En ese marco, tenemos que profundizar el análisis del significado de esos cambios en los diversos sectores productivos existentes y por crear. Esto, unido a una visión del impacto

actual y prospectivo sobre el mundo del trabajo y la estructura del empleo junto a las nuevas necesidades de formación y capacitación que ya están surgiendo. Sabemos que los cambios tecnológicos, la inteligencia artificial, la economía digital, el trabajo a distancia que se va a generalizar y la automatización, entre otros aspectos, ya están aquí. Analizar el futuro del trabajo post pandemia y en camino al desarrollo sostenible es esencial. En una perspectiva constitucional, debemos saber armonizar la dimensión económica, social y medioambiental del desarrollo sostenible.

Si el trabajo decente contribuye a la cohesión social y a la igualdad entre hombres y mujeres, es fuente de dignidad personal, estabilidad de las familias, paz en la comunidad, conciencia ciudadana y de “un crecimiento sostenido, inclusivo y sostenible”, sin duda debemos colocar la valoración del trabajo del ser humano en el corazón de la Nueva Constitución. Todo ello nos debe conducir a reflexionar sobre la importancia y la contribución del trabajo de chilenas y chilenos, en la construcción de nuestra sociedad.

Consagrar el valor, principio y derecho al Trabajo Decente en la Nueva Constitución no es una mera decisión normativa, sino que es una decisión política y social, que va más allá de las simples concepciones técnicas economicistas sobre el trabajo y su impacto en el “mercado”, ya que implica poner al centro de las preocupaciones sociales al ser humano y no sólo a la economía. En dicho sentido, las propuestas constitucionales que se plantean en el presente informe discurren sobre la pregunta ¿cómo consagramos el Trabajo Decente en la Nueva Constitución?. De los diversos encuentros, talleres y reuniones realizadas por los diversos actores y actrices involucrados en este proceso, podemos señalar algunas ideas generales que más adelante se desarrollaran de forma específica.

En primer lugar, debemos tener claro que gran parte del éxito del Trabajo Decente, entendido como aquel que goza de los derechos fundamentales en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social, pasa por la definición y puesta en práctica de un nuevo modelo de desarrollo justo y sostenible, en el que uno de sus componentes fundamentales sea el objetivo de crear y proteger los empleos y trabajos decentes.

En segundo lugar, es importante que este nuevo modelo de desarrollo con uno de sus componentes en el Trabajo Decente, defina un nuevo tipo de Empresa, que priorice la inversión productiva orientada hacia un desarrollo justo y sostenible, en donde se de preponderancia a la económica real y se distribuyan de forma más equitativa los frutos del trabajo. Esto, quizás, implicará planificar la nueva empresa, lo que no importa privarla de su propiedad privada, sino organizarla adecuadamente en función de los objetivos sociales, atendiendo además a las nuevas realidades como el uso intensivo de la tecnología, la inteligencia artificial, la multinacionalidad, etc.

En tercer lugar, es importante que la concepción del Trabajo Decente y sus representantes se instalen al centro de la democracia participativa. No hay participación real sin organización y en ese sentido el reconocimiento, la promoción y protección del sindicalismo son fundamentales para el fortalecimiento de la democracia. Se requieren sindicatos fuertes y bien organizados, con amplio reconocimiento a su rol sociopolítico.

En cuarto lugar, se deben consagrar las condiciones del Trabajo Decente en la Nueva Constitución, lo que importa por un lado reconocer, proteger y promover los derechos fundamentales en el trabajo en plenitud: La protección del empleo y del trabajo con estabilidad, la igualdad de género efectiva en, ante y para el Trabajo, la corresponsabilidad parental, la no discriminación, la Libertad Sindical, etc. Asimismo, es importante que ello se exprese desde la concreción de unos principios hasta una institucionalidad que tenga por objetivo tutelar el debido cumplimiento de las condiciones del Trabajo Decente.

En quinto lugar, es fundamental generar un sistema de protección social definiendo un piso adecuado de protección. Esto implica consagrar el derecho a la Seguridad Social Universal, reconociendo y garantizando un sistema público que recoja los principios de solidaridad, universalidad e igualdad y no discriminación, a través de la intervención activa del Estado en la garantía de prestaciones sociales con el objeto de dar protección efectiva en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia.

Por último, es fundamental generar las condiciones adecuadas para un Diálogo Social a gran escala y efectivo a todo nivel. Una institucionalidad tripartita vinculante y con posibilidad de darle gobernanza a las relaciones del trabajo es clave para dotar a nuestra democracia de estabilidad social. Ello implica además consagrar una verdadera Libertad Sindical, lo que requiere reconfigurar los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga desde una óptica colectiva y democrática, asegurando la Titularidad Sindical, como eje de la acción colectiva, la negociación colectiva sectorial y ramal y la Huelga con distintos fines, como por solidaridad o por vulneración de derechos fundamentales.

VI. ESTADO Y MODELO DE DESARROLLO PARA EL TRABAJO DECENTE

Si aspiramos que la Nueva Constitución establezca como uno de los objetivos fundamentales dotar de dignidad a las personas a través del ejercicio de los derechos sociales, en este caso, del derecho al Trabajo Decente, será necesario consagrar las condiciones para lograr tal objetivo. En dicho sentido, esto sólo será posible en la medida que se establezca un nuevo Estado Social, Democrático y de Derechos orientado, entre otros, por los principios de dignidad y solidaridad, como asimismo que se permita transitar hacia un nuevo Modelo de Desarrollo Justo y Sostenible.

El nuevo Estado que surja del proceso constituyente deberá ser capaz de dar respuesta a las múltiples demandas ciudadanas que son el origen del mismo. Se tratará de un Estado Social, cuya finalidad primordial será la consecución de la dignidad de las personas en sus múltiples dimensiones individuales y sociales; un Estado Democrático, que junto con radicar efectivamente la soberanía en el pueblo y ampliar los mecanismos de deliberación política en los diversos niveles, sea capaz de reconocer la importancia de toda expresión de soberanía para ampliar su legitimidad. En esto, será fundamental el reconocimiento, promoción y respecto del Diálogo Social y su expresión concreta en instituciones que le den efectividad. Por último, un Estado de Derechos, sostenido en el reconocimiento, la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas, que

señale de forma clara los principios y garantías que permiten su ejercicio y que mandate en consecuencia a las leyes y políticas públicas que le den desarrollo.

En el ámbito del Trabajo Decente, un Estado orientado por el Principio de Dignidad refiere a generar las condiciones para que todo trabajo sea reconocido y valorado cultural, política, social y económicamente. Asimismo, debe tratarse de un Estado dotado de las suficientes facultades y capacidades para asegurar el derecho al Trabajo Decente, de hombres y mujeres, del campo y la ciudad, en los diversos territorios, permitiendo fortalecer toda institucionalidad y organización para orientarlas en tal dirección. En fin, se tratará de un Estado que en cada una de sus actividades deberá considerar el impacto que el Trabajo tiene en la dignidad de la vida de las personas y de la sociedad en su conjunto.

De la misma manera, el Principio de Solidaridad será un aspecto fundamental a la hora de considerar las diversas áreas en las que se inserta el Trabajo y sobre las cuales el Estado deberá actuar para lograr integración y equidad social. La protección de los derechos fundamentales en el trabajo, el acceso a un trabajo decente, las formas de organización de la producción, el rol de la empresa en la sociedad, la distribución de los ingresos que genera el trabajo, los sistemas de seguridad social, los sistemas impositivos, el desarrollo social de los diversos territorios, los sistemas de formación para la vida y el trabajo, son todas temáticas en las que el principio de solidaridad debiera comenzar a configurar un nuevo tipo de sociedad a partir de un nuevo rol del Estado.

Por otro lado, no cabe duda de que el trabajo es el elemento base para el diseño y organización de la vida social, a través del cual el ser humano preserva y expande su existencia, articula relaciones, modifica las condiciones de su entorno y responde a sus necesidades y aspiraciones. No es posible concebir la vida humana sin formas de estructuración y relación asociadas al trabajo, así como sin considerar sus implicaciones en la manera como las sociedades se organizan para producir, subsistir, intercambiar, distribuir los bienes y servicios que requieren, y configurar relaciones sociales, desde las formas más básicas hasta las más compleja.

La generación de trabajo decente, que no es cualquier tipo de trabajo o empleo como se señaló anteriormente, está fuertemente ligada a un tipo de desarrollo que se genere en condiciones de sostenibilidad y justicia, estableciéndose así la conexión central entre estas dos nociones. El Desarrollo Sostenible se concibe como un conjunto de procesos orientados a equilibrar el crecimiento económico con la justicia y equidad social y la protección y preservación del ambiente, en función del bienestar de las generaciones actuales y futuras, construyendo los dispositivos políticos, técnicos, institucionales y organizativos que le permitan perdurar en el tiempo.

Como se señaló, el ODS No 8 el derecho al Trabajo Decente lo vincula como condición del crecimiento económico tendiente a lograr el desarrollo sostenible de las naciones, el que no será posible si se hace a partir de trabajo en condiciones precarias y sin reconocimiento de derechos laborales y de la seguridad social.

Este postulado se sitúa en la perspectiva, y la necesidad, de que Chile logre construir, a partir del texto Constitución, un Modelo de Desarrollo Justo y Sostenible con la más amplia convergencia de visiones en torno a la promoción de la dignidad del ser humano y el respeto a la integridad de la tierra. Ello requiere un crecimiento inclusivo, equitativo y eficaz, con cambios profundos en nuestra matriz productiva e inserción internacional, fundado en inversión y consumo sostenibles.

En ese marco, tenemos que profundizar el análisis del significado de esos cambios en los diversos sectores productivos existentes y por crear. Esto, unido a una visión del impacto actual y prospectivo sobre el mundo del trabajo y la estructura del empleo junto a las nuevas necesidades de formación y capacitación que ya están surgiendo. Sabemos que los cambios tecnológicos, la inteligencia artificial, la economía digital, el trabajo a distancia que se va a generalizar y la automatización, entre otros aspectos, ya están aquí. Analizar el futuro del trabajo post pandemia y en camino al desarrollo sostenible es esencial. En una perspectiva constitucional, debemos saber armonizar la dimensión económica, social y medioambiental del desarrollo sostenible.

Es claro que el camino hacia el desarrollo sostenible requiere un cambio productivo y tecnológico, lo que tiene costos enormes, donde se van a crear y desaparecer trabajos. Sin duda se requerirán nuevas inversiones. El marco de estos cambios y acciones implica que Chile tenga además una estrategia nacional de desarrollo, con objetivos de corto, mediano y largo plazo. Si la tenemos, es inevitable que todos estos temas surjan y deben surgir en el marco de una mirada de conjunto. La estrategia será expresión del modelo o la bajada del modelo, por ello la Constitución debe definir cuáles son los marcos, para también establecer la necesidad de la estrategia. La nueva Constitución debe señalar con claridad los instrumentos que van a concretar estos nuevos principios y valores que orienten nuestro desarrollo.

En esta perspectiva, se debe constitucionalizar la sustentabilidad, pasando desde un modelo de desarrollo típico hacia uno donde exista una relación respetuosa del ser humano, y del ser humano con la naturaleza. Asimismo, se debe plantear el desarrollo en un sentido amplio, es decir, considerar los empleos verdes y turquesas, conservación de recursos naturales, respeto por la multiculturalidad, con un enfoque en los territorios y con construcción realmente participativa, superando la centralización. Los parámetros de esta perspectiva deben fijarse en la Constitución, pero su desarrollo y expresión tiene que ser participativo y territorializarse.

Sin embargo, este nuevo enfoque de desarrollo que permita la generación de trabajo decente no es sólo una obligación del Estado o de las instituciones públicas, ni menos una simple aspiración que debe orientarse programáticamente en la constitución. Cuando hablemos de desarrollo sostenible debemos ser precisos en las cargas que emanan para el Estado, la sociedad y también para las empresas. Las empresas en este nuevo objetivo social debieran soportar similares obligaciones que se imponen al actuar del Estado, no sólo como una medida de diligencia debida o de buena voluntad, pues se trata de una norma de medios claramente insuficiente. Por ello, tan importante como los principios ya enunciados, será determinar las reglas y la institucionalidad, separando esta última de los intereses

concretos, de los grupos y sectores económicos que puedan influir de forma contraria a los objetivos que nos impongan desde la Constitución.

Cabe agregar que la esencia del tipo de Constitución que nace de nuestro proceso constituyente es una que no sólo la definen los expertos. Por ello, la participación de la ciudadanía en las definiciones que desarrollen el nuevo modelo de desarrollo será un ejercicio central de la soberanía popular. Sin duda que esta participación debe tener una expresión individual (voto, plebiscitos, referéndums, etc.) pero también colectiva, a través de la participación social, como los sindicatos. Lo que nos importa, es que el éxito del desarrollo justo y sostenible sea tema de ciudadanos y ciudadanas. Obviamente los trabajadores y trabajadoras son a la vez ciudadanos y ciudadanas. La participación colectiva requiere organización y en esa perspectiva, los sindicatos tienen tradición y experiencia, por lo que podremos en la nueva Constitución dotarlos de más responsabilidades o responsabilidades nuevas en este ámbito, por ejemplo, que se organicen para discutir los temas de su región, comuna o territorio.

Por último, aspiramos a que la Constitución establezca que el Estado asegurará la adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional, el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales, reconozca el valor económico del trabajo de cuidados como fuente de riqueza y que las normas sobre las políticas de promoción de la inversión extranjera y la normativa de protección de los inversores extranjeros respeten siempre los derechos laborales establecidos en la Constitución y en las leyes.

VII. ELEMENTOS DEL TRABAJO DECENTE PARA UNA CONSTITUCIÓN FEMINISTA

No tenemos dudas que la Nueva Constitución chilena será una Constitución Feminista. El carácter del proceso constituyente en curso y la consolidación del movimiento feminista y sus demandas nos permiten afirmar que este nuevo Pacto Social será un hito relevante hacia esa revolución pendiente consistente en consagrar definitivamente la igualdad material en términos de género y comenzar a eliminar todas las formas de discriminación y violencia contra la mujer. Al igual como sostenemos que el Trabajo Decente debe ser uno de los pilares en que se sostenga lo lingüístico, lo cultural, lo social, lo económico, lo institucional y lo político en el texto constitucional, el Feminismo debe integrar transversalmente cada una de estas dimensiones y por cierto, la forma en que se reconoce, se garantiza y se regula el Trabajo. Tan transversal como el Trabajo en la sociedad, el Feminismo debiera ser una forma de concebir cada una de las esferas de la vida humana, individual y colectiva, con miras a eliminar toda distribución de roles fundada en el género y en el sexo.

Hablamos por tanto de la aspiración de consagrar constitucionalmente una cultura de la igualdad y la equidad de género, lo que hará necesario incorporar en cada uno de los tópicos sociales esta perspectiva, como en el tipo de Familia, el Estado Laico, la corresponsabilidad con los hijos e hijas, las tareas de cuidados, la organización del trabajo, el rol de la empresa, etc. Si bien es cierto, hoy mucho de esto ha tenido un avance, es importante dar un paso más allá, pues la realidad nos dice que hay violencia, “derechos”, trabajos y realidades que sólo afectan a las mujeres. Esto, hace necesario entonces que la Constitución establezca

absoluta paridad en todos los mecanismos, derechos e instrumentos que se reconozcan y regulen. En lo que toca al trabajo, por ejemplo, los derechos asociados hoy a la maternidad (post natal, cuidados, etc.), debieran consagrarse en términos obligatorios mínimos tanto para hombres como para mujeres, eliminando cualquier división del trabajo sostenida en una concepción de género y el supuesto “costo” que de forma histórica el empleo carga exclusivamente en las mujeres.

Desde el Trabajo Decente, el desafío Feminista requiere tener presente la envergadura de la discriminación que sufren actualmente las mujeres en el trabajo, pues en esta dimensión no se trata sólo de una mera discriminación de remuneraciones, sino que se expresa también en la feminización del trabajo, la dificultad de acceder al mismo, los tipos de trabajos que realizan las mujeres, los trabajos alternativos, las dobles jornadas, en la imposibilidad de ascensos, en el acceso limitado a cargos directivos, en el ámbito de la seguridad social por las accidentadas trayectorias laborales femeninas, los trabajos degradantes que realizan las mujeres y en todas y cada una de las dimensiones que implica el Trabajo en la sociedad.

El Principio de Igualdad y no discriminación debe ser el eje básico y estructurante en esta materia. La Nueva Constitución debe incorporar todos los Tratados Internacionales que hagan referencia a este principio, especialmente en el ámbito del Trabajo de las Mujeres. Las últimas Recomendaciones CEDAW a Chile (2018) llaman a tomar medidas para enfrentar las diversas discriminaciones en este ámbito. Así lo señala el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas en las Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, aprobadas en su 69o período de sesiones, en las cuales muestra preocupación por: i) la discriminación en materia de igualdad de remuneraciones, ii) las cifras de desigualdad salarial por razón de género en los sectores público y privado, iii) los efectos que producen en las pensiones de las mujeres, iv) la persistencia de la segregación ocupacional horizontal y vertical y, v) la concentración de las mujeres en el sector no estructurado, en los sectores de servicios peor remunerados y en el trabajo temporal y a tiempo parcial, entre otras.

Por ejemplo, el sistema laboral chileno no ha acogido el principio de la OIT, de iguales remuneraciones por trabajos de igual valor. Y es importante que la Nueva Constitución establezca este principio y sus garantías, considerando además la segregación laboral del mismo sistema. En la medida que tengamos igualdad salarial tendremos una mejor incorporación de la mujer al trabajo decente remunerado, porque no debiera estar el desincentivo para no contratarlas. Para esto, se deben adoptar medidas que no desincentiven la contratación y que consagren una remuneración igualitaria por trabajo de igual valor.

Para abordar la discriminación por género en el Trabajo se debe ir lo más al fondo que se pueda en materia constitucional, pues el trabajo remunerado para las mujeres es el instrumento para alcanzar la autonomía. Sin embargo, en la actualidad las condiciones y características de la regulación del trabajo en nuestro país reproducen las discriminaciones contra ellas. Hablamos de ir al fondo en el reconocimiento de la discriminación en el trabajo contra las mujeres, pues siempre será complejo abordar las medidas contra la

discriminación, que no signifiquen desincentivo a su contratación. Por ello, creemos importante que toda institución asociada al trabajo debe obligatoriamente considerar la paridad, ya que de lo contrario se termina expulsándolas al mundo informal. Se trata de acoger como principio en la nueva Constitución, la promoción de una cultura de la igualdad, pues si bien es importante lo normativo, se trata también de cambiar el paradigma patriarcal.

Una de las condiciones previas para eliminar cualquier discriminación contra la mujer o por género en el Trabajo es consagrar constitucionalmente el Derecho a la Integridad Personal, reconociendo específicamente el derecho de mujeres y hombres a una vida libre de violencia física, psicológica, moral y sexual, tanto en el ámbito público como privado. Será deber del Estado y de las Empresas adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia de género en el Trabajo. Adicionalmente, se deben establecer obligaciones y garantías para asegurar condiciones de trabajo seguro, garantizando condiciones materiales para la realización del trabajo que impidan el daño a la salud de las mujeres, relaciones laborales que no las expongan a ninguna forma de abuso y condiciones de seguridad en el trayecto, que eviten que se expongan a situaciones de violencia.

La etapa que significó en su momento establecer derechos y “beneficios” para conciliar la vida familiar y laboral y la corresponsabilidad parental, quedo superada. Las mujeres siguen siendo las que mayoritariamente sufren las consecuencias negativas del cuidado de la familia y de la casa en relación con el Trabajo. Por tanto, ya no se trata sólo de voluntariedad, sino de avanzar en diseñar derechos de corresponsabilidad que deben ser titularidad y obligatoriedad para hombres y mujeres. Por ejemplo, si bien en la actualidad la negociación colectiva permite pactos de corresponsabilidad parental y de conciliación familiar-laboral, la realidad nos muestra que ellos no han abordado estos aspectos. Por tanto, dejado solo al diálogo, y no a la obligatoriedad, estos mecanismos son inutilizados. Hay que ser mucho más incisivos.

El Estado debe hacerse cargo transversalmente de terminar con esta cultura del patriarcado. Es decir, todo el quehacer del Estado debe estar guiado hacia este Principio de Igualdad y no discriminación por género. Por ejemplo, sostenemos que todas las instituciones del Estado y los órganos colegiados de tales instituciones deben ser paritarias en su composición de dirección, así como también debe serlo todo órgano electo democráticamente. Desde el Estado también tiene que incorporarse el establecer, fomentar y financiar una estructura de corresponsabilidad parental, que impida que cualquier norma o derecho laboral se transforme en una barrera de ingreso al trabajo y efectuar políticas activas desde las instituciones del trabajo que permitan superar todo prejuicio de rol en el trabajo, incluso en el cuidado de los hijos e hijas. El Estado debe reconocer de forma equitativa y sin sesgos de género todos los trabajos y promover la redistribución y reducción de aquellos que hoy tienen tales sesgos.

Por otro lado, es fundamental que la Nueva Constitución consagre las obligaciones de las empresas en materia de igualdad y no discriminación de género. No se trata por tanto de sólo constatar la discriminación en el trabajo, sino establecer la obligación de las empresas para enfrentarlas, junto a la participación de los trabajadores y trabajadoras. Las empresas

deben ser obligadas constitucionalmente a generar Planes de Igualdad, en los que se abarquen las múltiples dimensiones de la discriminación en el Trabajo y particularmente respecto de las mujeres. Estos Planes de Igualdad podrían ser parte de los contenidos obligatorios de la Negociación Colectiva o ser vigilados por los Sindicatos. Pero, en cualquier caso, se debe tratar de mandatos legales y de obligaciones. Será una obligación constitucional de la empresa establecer medidas activas en contra de la discriminación y promover la igualdad de género en términos de cómo se organiza el trabajo.

Asimismo, como aspiramos que la Nueva Constitución se haga cargo de todas las discriminaciones de las mujeres en el trabajo (tipos de trabajos, salariales, causas que explican la diferencia salarial, roles preasignados, etc.), debemos reconocer que actualmente el trabajo doméstico y el trabajo de cuidados no remunerado, es una parte de esa dimensión. Es una realidad que existe y no podemos obviarla, y nuestro propósito es conseguir que la Constitución no dé la espalda a la realidad y que más bien permita superarla.

Muchas mujeres en Chile no entran al mundo del trabajo porque deben realizar trabajo doméstico y de cuidados de hijos/hijas o el cuidado de personas no valentes. En ese sentido, estos trabajos no remunerados son una barrera al acceso de las mujeres al mundo del trabajo. Es lo que no permite el ingreso a la autonomía. Esta forma de trabajo hoy no está reconocida como parte del trabajo en la sociedad. No se reconoce, no se valora social y económicamente, y más aún, subsidia a la economía.

En este sentido, nuestra propuesta apunta a dos propósitos. En primer lugar, reconocer constitucionalmente el Trabajo Doméstico y de cuidados en su dimensión cultural, social, política y económica, para posteriormente aspirar a que ese reconocimiento no se vincule a las mujeres, sino que se distribuya en términos de roles. El reconocimiento constatará la realidad de que hoy es un trabajo que hacen las mujeres y por tanto, lo que debemos hacer es equilibrarlo.

Dejamos claro que no estamos proponiendo el reconociendo porque es un Trabajo realizado por mujeres, sino que lo hacemos porque genera valor económico y social y porque además, valorarlo, permitirá también la superación de un sistema desigual, patriarcal y con distribución de roles en el trabajo. Se debe reconocer el trabajo de cuidados y doméstico como rol de todos y todas, no vinculado a la mujer, con acceso a seguridad social y una infraestructura institucional pública de formación para su realización. Es un reconocimiento que parte, pero que va mucho más allá de remuneración y seguridad social. El Estado debe ser el agente accionante para lograr estos objetivos y los principios, derechos y garantías deben expresarse en el texto constitucional. Asimismo, la Constitución debe permitir generar políticas públicas más efectivas en este sentido.

Por último, es importante que se considere al momento de establecer constitucionalmente los Derechos Sociales de Seguridad Social y el Piso de Protección Social, que el sistema de seguridad social contenga medidas para eliminar las brechas y discriminaciones de género, muchas de las cuales se vinculan con la trayectoria laboral de las mujeres. Estas brechas y discriminaciones deben ser corregidas. Asimismo, dentro de estos derechos sociales se

debe consagrar la creación de un Sistema Nacional de Cuidados, como parte del sistema de protección social, generándose una economía pública de los cuidados que incorpore a todos los hombres y mujeres que hoy ejecutan estas labores a los derechos del Trabajo Decente que más adelante se desarrollan en esta propuesta.

VIII. LA NUEVA CONSTITUCIÓN FRENTE A LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO

Mitos y realidades del futuro del trabajo

El mundo se encuentra atravesando un momento de cambios tecnológicos, de modos de producción y del trabajo. Sin duda este proceso implica la destrucción de empleos, mutación de puestos y la creación de otros.

En los últimos años, los trabajadores y trabajadoras del mundo se han habituado a escuchar discursos distópicos sobre el futuro del trabajo, de pérdidas de millones de empleo, incluso, discursos extremos que auguran “el fin del trabajo”, algo que no ocurrirá como tampoco ocurrió el “fin de la historia”²⁵. Son discursos propiciados y funcionales a las élites del mundo, a través de la gobernación del miedo que “paraliza y debilita de los trabajadores (y trabajadoras)”²⁶.

Hace un par de años, la OCDE utilizó un nuevo enfoque para calcular la pérdida de empleos por la incorporación de nuevas tecnologías basada en las limitaciones de la robótica y la inteligencia artificial (IA), esto es, en trabajos en que realmente podrían automatizarse, y en la mayoría solo ocurría en funciones y tareas específicas, mas no del cargo. Los resultados fueron muy inferiores a otros pronósticos, con una pérdida relativa entre un 9% (países OCDE) y 5% (el resto del mundo)²⁷.

Otro aspecto que no consideran las posturas distópicas, es que el reemplazo tecnológico no será lineal, ni incluyen factores externos que determinarán la introducción de tecnología, relativos a la interrelación entre los costos laborales y tecnológicos, el nivel de complejidad del entorno, o cualquiera de los innumerables problemas que pueden determinar si una tarea o trabajo será o no efectivamente automatizado. Otros factores relativos a las legislaciones mas o menos laxas sobre el despido de trabajadores, los costos laborales o las preferencias sociales. Así, por ejemplo, algunos estudios recientes en Alemania sugieren que el empleo a aumentado con la utilización de la nueva tecnología²⁸.

Es innegable que nuevas tecnologías eliminarán empleos, pero también crearán otros nuevos, de lo que debemos estar pendiente es de cómo protegemos a los trabajadores y trabajadoras de esos nuevos trabajos en atención que hasta el momento estos están volcando su esfuerzo en desconocer los vínculos laborales y la fuga del amparo protector del derecho del trabajo.

²⁵ Fukuyama, F. (1992).

²⁶ Figueroa, V. (2019), p. 49.

²⁷ Melanie, A. y otros (2016).

²⁸ Artnrz, M. y otros (2018), citado en Dirksen, U. (2020), p 64.

En todas las economías, los procesos económicos, sociales, culturales y políticos crean y destruyen trabajos constantemente. Las predicciones más realistas como la efectuada por la OCDE están dentro de los parámetros de rotación de empleos (*Jobs churn*) en los países desarrollados.

Los relatos fatalistas que los medios se encargan de propagar hacen pensar que la automatización sustituye, sin más, el trabajo humano, pero no es así. Desde la década del 60, hemos visto como un aumento de la automatización en el trabajo y aparece claro que los mejores resultados se obtienen cuando las maquinas ayudan a fortalecer el trabajo humano, no cuando lo reemplazan por completo: Las maquinas sobresalen en la relación de operaciones repetitivas y en el procesamiento de datos. Un caso emblemático fue el caso de la empresa Tesla quien admitió que su planta estaba *sobretecnologizada* lo que generó dificultades de eficiencia y de resolución de problemas.

Otro caso, es la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF Global) en diversos foros expresan que los puertos automatizados (operados a menudo por control remotos) se ven forzados a desconectarse con regularidad para actualizaciones y “parches” de software. Es tan frecuente que algunos consideran que llegan a ser menos productivas que las operadas manualmente.

Los reemplazos de trabajadores ocurrirán, pero ocurrirán con ensayos y errores, incluso, algunos puede que se termine desestimando por ineficiencia o improductividad de la tecnología o los elevados costos fijos de mantención y reparación, sin considerar los tiempos.

En aquellos países OCDE donde se está implementando mayor tecnología en grandes empresas en el último tiempo han demostrado una disminución del crecimiento productivo. Lo anterior, no implica causalidad, ni menos correlación entre implementación tecnología en ciertos sectores de la economía y estancamiento o baja en a la economía general, pero lo que, si muestra, es que al menos su incidencia sigue siendo muy marginal en el global. Con todo, no se puede descartar que o las empresas no la están implementando excesivamente o en aquellas que si lo hacen no son tan productivas como los trabajadores.

Otro punto para considerar, al menos en países de ingresos medios y bajos donde la mayor parte del empleo está otorgado por empresas medianas y pequeñas, es que el uso de tecnologías les representa un gasto excesivo.

Relativo a la Inteligencia Artificial se debe hacer también una mirada escéptica al respecto. El término se usa de manera abusiva e incorrectamente desde el punto de vista científico. La IA no consiste en un software que procesa algoritmos, eso ya lo hacían las computadores desde su invención. El aumento de procesamiento no implica un cambio de la ciencia que hay detrás, simplemente de un aumento de capacidades de procesar información y complejidades en los algoritmos, para tomar “decisiones” sobre problemas específicos, pero ahí no hay propiamente inteligencia, sino que un algoritmos más complejo que se le otorgan mas “decisiones” pre programadas, no existe un desarrollo de una inteligencia general, en el sentido, de tomar consciencia de lo que decide y de que cuando se presente

un problema o se utilicen palabras distintas pueda resolverlo. No podemos afirmar que lo anterior no vaya a ocurrir en algún momento de la historia de la humanidad. Aunque algunos sostienen que es imposible²⁹. Por tanto, al menos en el mediano plazo la IA se reducirá a *software* con cada vez más decisiones *preprogramadas* pero siempre con un límite de toma de decisiones. Por tanto, volvemos sobre lo ya expresado, el reemplazo continuará siendo de tareas o funciones, pero difícilmente de puestos de trabajo. Muchos de estos procesos incluso requerirán la supervisión humana continua.

Durante décadas, los sindicatos de todo el mundo han debido afrontar con el impacto de la sustitución de la mano de obra por la tecnología. Existen medidas muy conocidas que garantizan su implementación productiva y minimizan los impactos negativos. Dentro de estas, importa consagrar mecanismos para tal interlocución como son las negociaciones bipartitas o tripartitas, en los que los trabajadores tengan derecho a consulta, compensación y capacitación.

El reemplazo de determinadas funciones -no necesariamente *el trabajo*- en el corto y mediano plazo será una realidad, pero este puede ser minimizado no solo por los nuevos empleos que puedan surgir como consecuencia de los cambios tecnológicos, sino que se requiere espacios para que tales cambios estén dentro de la discusión social, con lo que se disminuirán de manera considerable los impactos negativos, esto ayudará también a un mejor análisis de los factores externos con diversos interlocutores antes de su adopción.

Finalmente, en cuanto a las proyecciones de pérdida de empleo en América Latina según estimaciones de la OCDE y CEPAL, calculan que hasta el 2030 el cambio tecnológico eliminará el 1% o 2% de los puestos de trabajo en América Latina. Esto equivale a 3,38 millones de empleo³⁰.

De las estimaciones, la cuestión central entonces, no es si habrá trabajo, sino qué tipo de trabajo habrá, para quién y en qué condiciones, y cómo protegemos a los y las trabajadores.

Las proyecciones para nuestro país indican que las mayores pérdidas se pronostican para la industria manufacturera, la administración y la minería. En cambio, se identifica un potencial para la creación de nuevos puestos de trabajo en el comercio mayorista y minorista y en el sector del transporte, es decir, en sectores con niveles generalmente bajos de productividad y salario³¹. De tal modo que las principales amenazas no sería un aumento significativo ni de destrucción de empleo ni de alto desempleo, sino que de calidad de los nuevos trabajos.

Nueva Constitución: Oportunidad Única

Datos más o datos menos, lo cierto es que no se puede pretender la indiferencia total y que será el mercado quien haga los ajustes, pues uno de los impactos previsible es que la brecha digital y la económica entre aquellos calificados y aquellos que no aumentará aun más, sus

²⁹ Lloy George, A. (2016).

³⁰ OCDE y otros (2016).

³¹ Ídem.

efectos por tanto afectan al mundo del trabajo, pero los sobrepasan más allá de este. Por tanto, las respuestas deben tener varias dimensiones, para aprovechar las oportunidades. El Proceso Constituyente debe permitirnos organizar la sociedad que se quiere, observando los retos del presente como los del futuro, con especial atención en los cambios tecnológicos, sus impactos y cómo nos preparamos para que todos y todas puedan beneficiarse de aquello. Es un motivo más para repensar la estrategia de desarrollo, aspectos como la innovación, inclusión y sostenibilidad, educación, formación y capacitación, previsión social, la necesaria protección en la legislación laboral, negociaciones colectivas sólidas y diálogo social.

El cambio tecnológico otorga la oportunidad de revisar la forma en que nuestro país ha crecido a partir de la sobreexplotación del medio ambiente que necesitamos. El cambio tecnológico requerirá plantear una nueva estrategia de desarrollo, tendientes a nuevas formas de organizar la producción y el trabajo, formas mas justas, mas igualitarias, mas inclusivas y mas sostenibles. Encontrar nuevas estrategias centradas en la creación de trabajos decentes para la mayoría, cuidando a la vez los bienes naturales y comunes.

En cuanto a la innovación, inclusión y sustentabilidad, nada de lo que se haga en el frente externo reducirá la vulnerabilidad del país si no se acompaña con gran esfuerzo por reducir las brechas en las capacidades tecnológicas. Los ejes ambientales y de inclusión social deberán articularse en torno de la incorporación, la adaptación y el desarrollo de innovaciones incrementales en las nuevas tecnologías. La política seguida por nuestro país hasta la fecha en educación, investigación, innovación y desarrollo son incompatibles con el objetivo de generación de empleos de mayor calidad y productividad, lo que incluso es incompatible con las potencialidades industriales del país. Chile tiene capacidad para desarrollar tecnologías propias en energías renovables, pues existe un amplio espacio relacionado con el uso de los bienes naturales, donde también convergen temas ambientales y de inclusión. Se trata de avanzar hacia un nuevo patrón energético y productivo mediante un conjunto coordinado donde converjan.

Lo anterior, solo será posible si se avanza en la incorporación derechos y garantías para la educación, formación profesional y capacitación. En futuro habrá trabajo pero que exigirá nuevas calificaciones. Se hace indispensable la necesidad de instaurar el diálogo social al requerir conocimiento desde lo político, lo técnico y lo práctico, por tanto, donde participen el Estado, las empresas y las organizaciones sindicales.

La Constitución debe asegurar que las instituciones publicas ofrezcan una educación de calidad y que las calificaciones requeridas para el empleo se estén fomentando de niñas y niños por igual. Deberá ser concebida como una política para el desarrollo y fomentar aquellos conocimientos que las nuevas actividades requieran, siempre como una opción voluntaria, pero generando la curiosidad desde el aprendizaje.

Asimismo, se debe establecer y profundizar en materia de capacitación y perfeccionamiento *útil* para ofrecer nuevas opciones a quienes ya tengan un empleo. El desacople que existirá en algunos casos por el cambio tecnológico, la formación y capacitación, y las posibilidades de encontrar un nuevo empleo requerirá fortalecer los

sistemas de previsión social a niveles universales, tanto para trabajadores como para el resto de la población, la que deberá tener presente las brechas de género y de discriminación según donde predomine uno u otras actividades. Así, deberán atender los diferentes proyectos de vida, de salud y de dependientes, como la educación de hijos e hijas.

El actual seguro de desempleo no será suficiente, tanto por los bajos montos, como por la acotada extensión que tiene. Como se ha explicado en detalle a propósito del tema previsional, la viabilidad del sistema de protección social requiere mayor formalidad, pues un volumen grande de trabajadores que cotice y se distribuya entre un número más grande de riesgos financieros. Aunque necesariamente se requerirá recurrir a impuestos generales para complementarlo. Incluso, hay países donde se plantean impuestos específicos para el uso de tecnología en la industria.

Por lo anterior, se hace necesario que las nuevas modalidades de empleo, tanto como las existentes, como las que vendrán sean regularizada en aspectos laborales y hagan los pagos y cotizaciones que por ley corresponda. Esto último obedece a una voluntad política, mas no jurídica como se ha intentado hacer creer.

Las nuevas realidades del trabajo requerirán perfeccionar el marco Constitucional, para consecuentemente, modificar el legal. El cambio tecnológico será la excusa perfecta para los neoliberales de seguir impulsando medidas de fuga de la protección laboral, aunque exista evidencia suficiente que ha demostrado que no existe realmente un crecimiento sostenido, menos aun de desarrollo para esos países, generando, además, grandes desigualdades sociales y económicas que corroen el tejido social y la necesaria cohesión para una sociedad sana.

El futuro del trabajo requerirá incorporar elementos que el derecho del trabajo ya ha desarrollado con anterioridad para darles aplicación, y quedar amparado por la protección.

Finalmente, las negociaciones colectivas y dialogo social serán indispensables. Habrá que repensar la negociación colectiva en Chile y deberá hacerse con objetos sociales, económicos y no tan solo laborales. Requerirá el dialogo social como instrumento para la superación de las exigencias y para preparar las soluciones y desafíos.

Con todo, otros temas deberán ser encarados a nivel de empresa y de manera sectorial, con lo que toma aun más fuerza que el nuevo texto Constitucional incorpore como obligación estatal el promover la negociación colectiva a nivel ramal.

Desde un punto de vista internacional, se requerirá un movimiento sindical mundial que logre agrupar a trabajadores de todo el mundo para hacer frente a las empresas transnacionales. Las nuevas tecnologías también juegan un papel vital para lograr dicha articulación por su instantaneidad.

Como destaca SUPLOT citando GILBERT K. CHESTERTON sobre ridículo que es pensar que el Mercado Total será capaz de traer por sí mismo un bienestar social: “solo las vacas, los

corderos y las cabras viven como economistas puros”³². Las sociedades humanas no son rebaños, los cambios sociales que traerá tanto para la fuerza de trabajo como para la sociedad en su conjunto no puede pretenderse dejar al mercado, pensarlo así, potenciará la desigualdad y las brechas, y en definitiva, una escalada de conflictos sociales a nivel mundial. La Declaración de Filadelfia (1944) ya nos daba lecciones de esto al advertir que la acumulación de las injusticias engendra necesariamente un descontento que amenaza la paz y la armonía universal.

IX. BLOQUE DE LABORALIDAD CONSTITUCIONAL: TRABAJO DECENTE PARA TODAS Y TODOS

A. DERECHO AL TRABAJO DECENTE Y SU PROTECCIÓN

Derecho al Trabajo Decente como Derecho Fundamental

El trabajo cumple una doble función, representa para las personas un derecho fundamental, en virtud que puede satisfacer sus necesidades por medio del trabajo, a la vez que es también un deber social.

El derecho al trabajo es un derecho esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. Sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad tal como lo establece Observación general N° 18 aprobada el 2411-2005 sobre el art. 6 del PIDESC en línea con el preámbulo del Convenio N° 168 de la OIT, de 1988: “...la importancia del trabajo y del empleo productivo en toda la sociedad, en razón no sólo de los recursos que crean para la comunidad, sino también de los ingresos que proporcionan a los trabajadores, del papel social que les confieren y del sentimiento de satisfacción personal que les infunden”.

El derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El que debe garantizar empleos y trabajos decentes, entendido por tal, con total respeto a los derechos fundamentales de las personas, así como de los propiamente laborales, como lo son la estabilidad en el empleo, de seguridad y su remuneración. Es contrario a él, todo trabajo forzoso efectuado por amenaza (C. 29 y P. 29, OIT) y el trabajo infantil que, en su mayoría, perjudican su niñez, su desarrollo y su salud física y mental (C. 138 y C. 1829, OIT).

En ese sentido, se erige como un límite al Estado en su estrategia de desarrollo y a la organización empresarial, pues en sus formulaciones deberán dar fiel cumplimiento a la promoción y respeto de este derecho fundamental y sus extensiones.

³² Supiot, A. (2021), p. 3.

La OIT en 1944 declaró que “el trabajo no es una mercancía”³³, no es un producto o un objeto inanimado con el que se pueda negociar para obtener el mayor beneficio y conseguir el precio más bajo, sino todo lo contrario, se reconoce al trabajador como persona y *al trabajo* como parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo como seres humanos.

Por tanto, el desarrollo económico de un país debe incluir la creación de empleo y unas condiciones de trabajo adecuadas para que las personas puedan trabajar con derechos en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad³⁴, todo ello engloba el concepto “derecho al trabajo decente”.

Núcleo del Derecho al Trabajo Decente

El contenido del derecho al trabajo es multidimensional y su relevancia reside en la conexión con otros derechos fundamentales tales como el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida, la formación y readaptación, de libertad sindical, etc. Asimismo, su calidad de derecho social y económico tiene una profunda conexión con la dignidad e igualdad y como condicionamiento material del modelo económico constitucional -límite-, especificidad en cuanto a su justicialidad.

El derecho al trabajo está compuesto de una serie de elementos que lo dotan de operatividad y cuyo objetivo es el de pleno empleo³⁵. No puede comprenderse como una norma puramente programática o directriz.

En cuanto a su extensión del derecho, lo integran de manera específica, el derecho a acceder a un puesto de trabajo. Este derecho tiene una carga normativa importante y será vulnerado cuando existan impedimentos al acceso no justificado o discriminatorios, incluidas, aquellas por razón de sexo en el acceso al trabajo, las profesiones sexualizadas y las discriminaciones indirecta. También, en el uso de “listas negras” o similares por trabajadores que hayan tenido litigios laborales contra esa empresa u otras.

Asimismo, acciones afirmativas con vista a garantizar la eficacia del derecho al trabajo a determinados colectivos con más dificultad, por ejemplo, personas con discapacidad o movilidad reducida (C. 159 de la OIT) y lograr su plena participación en la vida social, el desarrollo y de la igualdad de oportunidades, lo que es reforzado con las normas constitucionales que deberán asegurar la igualdad real o sustantiva³⁶.

En segundo lugar, el derecho a mantenerse en un puesto de trabajo compuesto por el principio de estabilidad o continuidad laboral, garantizándose el derecho a no ser despedido

³³ Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), 1944.

³⁴ OIT (2001), p. 7.

³⁵ OIT (2004).

³⁶ El Tribunal Constitucional de España ha vinculado en este sentido el principio de igualdad con el derecho al trabajo (STC, 1ª, 269/94).

si no existe una justa causa³⁷. Esta garantía se encuentra en concordancia con la relevancia social y personal que importa el trabajo, entendido como un beneficio tanto para el trabajador y la sociedad en su conjunto, pues la mantención en el empleo permite el desarrollo del trabajo, permite el sustento de vida y un buen trabajo permite el ejercicio de las libertades políticas y de ciudadanía, y, a la estabilidad financiera. La virtuosidad que impone al trabajo importa una especial protección tanto de la estabilidad como de la función.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU) ha considerado que se incumple el derecho al trabajo cuando los “Estados Parte se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones (...) imputables a terceros. Ese incumplimiento abarca ciertas omisiones [...] como el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”³⁸. El Convenio Nº 158 en su artículo 12 establece que a los trabajadores desempleados se le debe garantizar un seguro de desempleo o a una asistencia a los desempleados o a otras prestaciones de seguridad social, las que deben formularse de manera tripartita³⁹. Cuando el despido sea por casusa motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, deberá proporcionar oportunamente a los representantes de los trabajadores la información pertinente y, también garantizar el derecho de consulta a estos representantes sobre las medidas que deben adoptarse tendientes a evitar los despidos o, si esto no fuera posible, minimizarlos (art. 13 del C. 158)⁴⁰. Es una de las expresiones más claras de los límites que garantiza el derecho al trabajo de la libertad económica⁴¹.

El principio de estabilidad debe ser entendido tanto a los límites del despido, que implica a los contratos indefinidos y la temporalidad no deseada, pues, estas últimas son incompatible como vía de fomento al empleo⁴² y al trabajo decente.

La tercera manifestación corresponde al derecho a la ocupación efectiva. El empleador deberá garantizar al trabajador un empleo real y verdadero, no solo otorgar tareas, sino también proporcionar todas las herramientas necesarias para que el trabajador las lleve a cabo. También, implica la protección del salario en caso de imposibilidad de prestación, por razones imputables al empresario, esto por la mera circunstancia de haber puesto el trabajador su fuerza de trabajo a disposición de aquel.

³⁷ La CEACR en su informe general al analizar Convenio Nº 158 y Recomendación Nº 166 sobre la terminación de la relación del trabajo expresó que la piedra angular de estas normas internacionales del trabajo es precisamente “el despido por causa justificada”. En OIT (1995), párr. 21.

³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (E/C.12/GC/18), aprobada el 24 de noviembre de 2005, párr. 35.

³⁹ En el mismo sentido expresó la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la OIT, 2017, afirma que “3. Los gobiernos, en cooperación con las empresas multinacionales y con las empresas nacionales, deberían asegurar alguna forma de protección de los ingresos de los trabajadores cuyo empleo haya terminado”.

⁴⁰ En el mismo sentido Corporación Financiera Internacional expresó en “Nota de buenas prácticas”, en la que subraya la importancia de la celebración de consultas, tanto en la etapa de elaboración de los planes de reducción como en su aplicación.

⁴¹ Pérez Rey, J. (2004), p. 31.

⁴² Ruiz-Tagle, J. y otros (2015), pp. 272 y 273.

En cuarto lugar, si el objetivo teleológico de el derecho al trabajo es alcanzar el pleno empleo, dentro de su contenido se reconoce la obligación Estatal de participar activamente en la elaboración de la política de empleo productivo y libremente elegido, por todos los medios adecuados, incluida la protección y la seguridad social. En los términos del Convenio N° 122 de la OIT la política de empleo garantiza: (a) que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo; (b) que dicho trabajo será tan productivo como sea posible; (c) que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador y trabajadora tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social.

Por tanto, las políticas Estatales laborales y económicas deberán observar la esencia del derecho al trabajo, quedando prohibido aquellas que desalienten y no propicien la creación de empleo de buena calidad o que incluso lo destruyan, implícita o explícitamente mediante reformas que fragmenten o menoscaben derechos laborales y sociales al vulnerar el mandato constitucional del derecho al trabajo⁴³, así “una política de empleo que produzca directamente efectos contrarios al desarrollo y crecimiento del empleo o que explícitamente, persiga la devastación del marco de la ocupación laboral, es directamente contraria a la preservación del derecho al trabajo”⁴⁴. La inacción estatal en esta materia trae como consecuencia el surgimiento y aumento de la informalidad. La misma situación ocurre, cuando la política de empleo no es inclusiva y no promueve el empleo pleno, productivo y libremente elegido.

El incumplimiento del deber de generación de empleos producto de la inacción o acción insuficiente del Estado, deberá ser compensada a aquellos trabajadores y trabajadoras desempleados a través transferencias directas de dinero por todo el tiempo que fuese necesario⁴⁵, sin distinción por tipo o clase de trabajador (art. 12. C. N° 158).

Dentro de este derecho debe necesariamente fomentarse y promocionarse, tanto por vía legislativa como en políticas públicas de empleo, que el reconocimiento de la relación laboral abarque al mayor número de trabajadores a través de principios e indicios idóneos, cuyo reconocimiento debe evitar la fragmentación y diferenciaciones de derechos por categorías. Si reconocemos el derecho al trabajo como mecanismo de protección de trabajadores y trabajadoras, necesariamente requiere como condición la promoción de la condición que lo permite, esto es, la relación laboral. Sin esta, se le priva de derechos al trabajo: un derecho al trabajo imperfecto, sin protección, poco productivo, ni de buena calidad, inseguro, bajas remuneraciones, inestable, entre otras⁴⁶.

Entendiendo al trabajo como dador de ciudadanía y avenida hacia la equidad, el derecho al trabajo debe garantizar correcciones de inequidades, amparando y protegiendo todo clase

⁴³ Las medidas de políticas públicas debieran estar orientadas a el aumento de contratos indefinidos, y la eliminación de las diferencias de los distintos contratos y desincentivar el subempleo. En Ruiz-Tagle J. y otros (2015), pp. 272 y 273.

⁴⁴ Baylos, A. (2020).

⁴⁵ Recomendación N° 169 sobre la política del empleo (disposiciones complementarias).

⁴⁶ OIT (2012), párr. 169.

y tipo de trabajos que históricamente han sido menospreciados y no valorado como lo es el trabajo de cuidados no remunerado. Las trabajadoras y trabajadores de cuidados cumplen un importante rol de bienestar individual y social, y realizan una contribución importante a las economías⁴⁷.

Este tipo de trabajo tiene una fuerte carga de división por sexo que reproduce los estereotipos culturales de manera discriminatoria: las mujeres realizan el 76,2% del total de horas a nivel mundial dedicada a los cuidados, lo que implica que en promedio ocupan más de 3,2 veces de tiempo para cuidados no remunerados que los hombres (4 horas y 25 minutos mujeres versus 1 hora y 23 minutos hombres). El principal motivo de las mujeres para estar fuera de la fuerza laboral en empleos es precisamente por estar desarrollando trabajos de cuidados no remunerados. Por su parte, el de los hombres es por motivos de (1) estudio, (2) enfermo o (3) discapacitado⁴⁸. Lo que muestra una desigual carga de las responsabilidades entre hombre y mujeres que tiene profundos impactos en las expectativas de vida y de realización profesional, de desarrollo material e intelectual y el acceso a la seguridad social contributiva, incluso, participación en la vida social y de ejercicio de ciudadanía política.

Finalmente, dentro del núcleo del derecho al trabajo decente va implícito que este sea realizado en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y protección, por lo es contrario todo aquel trabajo impuesto forzosamente sea por una ley, una carga social o el cumplimiento de una pena, bajo amenaza, salvo en aquellos exista voluntad del trabajador en cumplirlo y que cumpla las condiciones de igualdad y justamente remunerado, en su caso. Además, es contrario al derecho el trabajo infantil de niños y niñas por cuanto se debe proteger la dignidad y el derecho a la infancia y el derecho a disfrutar su niñez.

Normas Internacionales sobre el Derecho al Trabajo Decente

El derecho al trabajo se encuentra garantizado en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter mundial y regionales. En cuanto a normas internacionales globales es reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que garantiza a toda persona el derecho al trabajo, lo que implica la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (art. 23.1.).

Años más tarde, los principios establecidos en la Declaración son consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) que garantiza el derecho al trabajo reconociéndolo como el medio para “ganarse la vida”. El trabajo debe ser libremente escogido y aceptado. Además, le encomienda al Estado garantizar este derecho (art. 6.1.). Para poder hacer plena efectividad, el Estado deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, preparación de programas, normas y técnicas tendientes a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación

⁴⁷ OIT (2019b), p. 3.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 5 y 6.

plena y productiva para la efectividad de las libertades políticas económicas fundamentales de los trabajadores y trabajadoras (art. 6.2.).

Dentro del sistema normativo de la OIT cabe destacar el Convenio N° 168 sobre el fomento del empleo y la protección del desempleo donde desarrolla los principios, finalidades y necesidad de establecer una Política de Empleo, entre otros, lograr el pleno empleo, productivo y libremente elegido (art. 7), en un sentido similar lo establece el Convenio N° 122 sobre la política de empleo donde incluye la necesidad de resolver el problema del desempleo y subempleo y de formación. Por su parte, el Convenio N° 159 establece que los Estados deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo, etc. de las personas invalidas puedan lograr uno o conservar el que tiene y progresar en el mismo (art. 7).

Constituciones Comparadas

La doctrina laboral sostiene que América Latina fue el surgimiento del Constitucionalismo Social para el mundo. Durante un siglo, la Constitución de Querétaro (México, 1917), fue referente del derecho laboral constitucional, especialmente sus artículos 5 y 123, con sus treinta incisos, son “una autentica declaración de principios y un *código constitucional del trabajo* individual y colectivo con alta intensidad y claridad protectoria”⁴⁹ que se caracterizó, “por orientar la codificación laboral al máximo nivel de las normas fundamentales, otorgarles eficacia vertical (frente al Estado) y horizontal (entre particulares), e influyó, no solo en otras Constituciones regionales, sino también en la internacionalización de reglas laborales, mediante la, igualmente casi centenaria, conformación de la Organización Internacional del Trabajo”⁵⁰. Es así como hace más de 100 años, que ya reconocía el derecho al trabajo digno y socialmente útil, para ello, se deberá promover la creación de empleos y la organización social del trabajo según lo que disponga la ley (art. 123).

Décadas más tardes, un número importante de Constituciones en el mundo, y de manera particular en América Latina también lo reconocen y dotan de una serie de principios y garantías para darle operatividad.

La Constitución de Argentina (1994) reconoce el derecho al trabajo, expresando que gozará de protección a través de las leyes en todas sus formas, las que propenderán a asegurar condiciones dignas y equitativas de labor. Para la Constitución de Colombia (1994) el trabajo es considerado un derecho y una obligación social y goza en todas sus formas de protección del Estado, que debe ser asegurado a toda persona bajo condiciones dignas y justas (art. 25). Reconoce la libertad de escoger libremente el trabajo u ocupación, teniendo como única excepción aquellas que exijan formación académica para ejercerlas (art. 26).

⁴⁹ Arese, C. (2017). p. 84.

⁵⁰ Ídem.

El texto Constitucional de Costa Rica (1949) le otorga la calidad de derecho desde el punto individual y una obligación desde el punto de vista social. El Estado deberá procurar el pleno empleo en trabajos útiles y útil, serán contrario a el todas aquellas que menoscaben la libertad y dignidad o la degrade a condiciones de simple mercancía. Se garantiza la libre elección del trabajo (art. 56).

La Constitución de Ecuador (2008) reconoce el trabajo como un derecho y un deber social, y un derecho económico, que cumple como función una realización personal y sustento económico de las personas (art. 33). Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, labores de auto sustento y cuidado humano. El Estado tiene una obligación de garantizar el derecho al trabajo (art. 325). Seguidamente, establece los principios sobre los que sustenta el derecho al trabajo: (1) El estado debe impulsar el pleno empleo; (2) eliminación del subempleo; (3) eliminación del desempleo; (4) irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales (toda estipulación en contrario será nula); (5) principio pro operario de las normas legales, reglamentarias o contractuales (art. 326). Por último, le otorga centralidad y valoración al trabajo.

Por su parte, la Constitución de Bolivia (2009) declara tempranamente que el Estado tiene como fin y función esencial el de garantizar el acceso al trabajo (art. 9). Es una obligación ciudadana trabajar según su capacidad física e intelectual (art. 108) y toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, entre otras, en condiciones de establece, equitativas y satisfactorias (art. 46), en la contrapartida, para la realización de esto, el Estado tiene la obligación de establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación (art. 54), y, protegerá el ejercicio del trabajo en todas su formas (art. 46).

El derecho al trabajo en la Constitución del 80'

En lo que toca al mundo del trabajo, es sabida la regulación de las relaciones laborales que impuso la Constitución de la dictadura. Se diseñó un molde (modelo neoliberal) que no valorizó el trabajo, ni social, económica y políticamente, a través de normas constitucionales que, por ejemplo, no garantizan el derecho al trabajo (la estabilidad laboral) y la existencia de un salario digno y, la dictación de un plan laboral que disminuyó la influencia de la organización de los trabajadores y trabajadoras (sindicatos, la negociación colectiva y la huelga). La estrategia fue simple: desvalorizar el trabajo y a quienes pueden lograr revertir tal situación.

La Constitución Política actual regula el trabajo en su Artículo 19 N° 16 relativo a la “Libertad del Trabajo y su Protección”, limitada a una definición individual y reduccionista, haciendo coincidir este concepto amplio y complejo con el de la mera libertad de contratación y despido. En ese sentido, a diferencia de lo que ocurre en instrumentos internacionales y Constituciones comparadas, el artículo 19 N° 16 de nuestra Carta fundamental “sólo reconoce la libertad de trabajo (“elegir” un trabajo determinado), excluyendo un segundo pilar de esta garantía propuesto por el constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX

que es la aceptación del Derecho al Trabajo”⁵¹. En términos prácticos, nadie puede ser obligado a realizar un determinado trabajo, pero nadie tiene asegurado un trabajo, la estabilidad del mismo, ni menos las condiciones en que este debe realizarse y la protección del trabajador o trabajadora cuando la sociedad no es capaz de otorgárselo.

De manera particular, la CPR reconoce la “la libertad de trabajo y su protección” (art. 19, Nº 16, inciso 1º), que “toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo...” (art. 19, Nº 16, inciso 2º), que “ninguna clase de trabajo puede ser prohibida...” (art. 19, Nº 16, inciso 4º) y que “ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos...” (art. 19, Nº 16, inciso 4º)⁵².

Se conceptualiza el trabajo desde una mirada absolutamente liberal o privada, sin reconocer la desigualdad estructural que se produce en la esencia de la relación de trabajo, por lo que se priva al trabajo de protecciones especiales frente al abuso, la dominación y la arbitrariedad. Por ejemplo, no es posible en este marco constitucional prohibir los despidos en determinadas circunstancias como en casos de catástrofes o pandemias.

Solo marginalmente se establecieron dos derechos laborales de carácter social: “el derecho a una justa retribución” (art. 19, Nº 16, inciso 2º) y la prohibición de “cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal” (art. 19, Nº 16, inciso 3º), aunque respecto de estos últimos derechos se excluyó del instrumento de tutela establecido en la misma Constitución, esto es, el recurso de protección⁵³.

Lo anterior, a pesar que a la época de su imposición, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 ya consagraba en su artículo 23 el derecho al trabajo y a una remuneración equitativa y satisfactoria que asegure al trabajador y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, así como también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976 que es aún más explícito en reconocer el derecho a trabajar y la obligación que debe dar el Estado para dar cumplimiento a tal derecho, en los artículos 6 y 7.

Por otro lado, contrario a lo que ocurre en otros textos constitucionales latinoamericanos y europeos del siglo XX, la concepción misma acerca del trabajo es limitada, pues no incluye alguna noción sobre aquel trabajo no remunerado de sustento y cuidados, totalmente ausente de un reconocimiento constitucional expreso. Esto, por cuanto “es necesario reconocer que tanto la regulación del trabajo como las normas de seguridad social se construyeron en base a parámetros patriarcales y nacieron centrados en la regulación de un trabajo realizado por un varón que, no solo no cuida, sino que acumula sobre su persona el trabajo de cuidado de las mujeres, que es invisibilizado, no regulado y no pagado, ni directa ni indirectamente (ni recibe salario, ni cotización, ni pensiones)”⁵⁴.

⁵¹ García Pino, G. y otros. (2014), p. 625.

⁵² Rojas Miño, I. (2020), p. 39.

⁵³ *Ibidem*. pp. 39 y 40.

⁵⁴ Guamán, A. y otros (2019), p. 171.

Propuesta Constitucional

Chile es un Estado social, solidario, democrático y de derechos y una de sus finalidades es reconocer y valorar todo trabajo generando las condiciones para alcanzar el Trabajo Decente.

El trabajo es un derecho, un deber social, fuente de realización personal y base de la economía. Es por ello, que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes. El Estado está obligado a implementar políticas tendientes a lograr el pleno empleo, lo que deberá efectuarse mediante un plan de estrategia de desarrollo económico sostenible y sustentable, con planes de formación y capacitación técnico, técnico profesional y profesional, disponible de manera universal. El incumplimiento Estatal de otorgar un trabajo atendida las características, habilidades, oficios y profesiones, dará derecho a un seguro de desempleo por todo aquel tiempo en que fuera necesario. Los trabajadores y trabajadoras adheridos al seguro de desempleo de la seguridad social accederán a él en los términos establecidos en las leyes y reglamentos que lo regulen. El resto de los trabajadores accederán al seguro de desempleo del Piso de Protección Social.

El derecho al trabajo decente garantiza que todo trabajador y trabajadora pueda ejercer su oficio o profesión libremente elegido, en condiciones de integridad, seguridad, higiene, salud y bienestar ocupacional, sin discriminación por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religioso, políticos, gremiales o de edad, y con derecho a gozar atendido la retribución y aporte que efectúan colectivamente al desarrollo económico del país. Reconoce el derecho al descanso, a la vida personal y familiar, el otorgamiento de vacaciones remuneradas y la disminución progresiva de la jornada laboral y el reparto de las horas de trabajo.

Todas las personas tendrán el derecho a trabajo según sus capacidades físicas e intelectuales, en actividades líticas y socialmente útiles. Queda expresamente prohibido todo tipo y clase de trabajo forzoso, provenga de las leyes o reglamentos penitenciario y tenga por objeto una medida disciplinario o sanción. Nadie podrá ser obligado a prestar servicios personales sin su consentimiento y sin justa retribución.

Atendida la función colectiva y personal que cumple el trabajo se protege el empleo y estabilidad de las y los trabajadores en sus puestos de trabajo. El trabajador tiene el derecho a mantener su empleo a menos que exista una causa justificada en contrario. Es nula de nulidad absoluta cualquier disposición legal que directa o indirectamente autorice el despido sin justa causa, incluida, aquellas proveniente de la racionalización o reorganización de la empresa, con excepción de aquellas originadas por razones de fuerza mayor debidamente comprobada o causas económicas, como falta o disminución de trabajo no imputable al empleador, previa consulta y acuerdo con las organizaciones sindicales, en desmedro de lo anterior, deberá solicitarse autorización al tribunal laboral competente, quien deberá calificar la decisión empresarial y autorizar el o los despidos cuando no exista ninguna otra medida de organización o racionalización de los medios productivos posible.

Los representantes sindicales y de los y las trabajadores gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. Se prohíbe el despido cualquier a los trabajadores y trabajadoras amparados por la tutea, principalmente a las y los representantes sindicales o de las y los trabajadores, y a las madres o padres trabajadores que se encuentren gozando de alguno de los fueros por dicho motivo. El incumplimiento de estas garantías tendrá por efecto la nulidad ipso iure del despido, no produciendo efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales. Podrá exigirse su reincorporación a través del recurso constitucional de garantías establecido en el texto Constitucional.

La sociedad reconoce y retribuye el trabajo doméstico y de cuidados no remunerados, quienes tendrán derecho a una suma de dinero en condiciones de igualdad al salario real de cuidadores remunerados, el que será de cargo del Piso de Protección Social. El ejercicio de los derechos parentales de cuidado deberá hacerse en igualdad de condiciones, debiendo distribuirse equitativamente y de manera obligatoria los cuidados de hijos menores de 2 años garantizados por la ley.

Queda prohibido el trabajo de las personas menores de 16 años en todas sus formas. La contravención de esta regla será sancionada penalmente, tanto para la persona en favor de quien prestaba los servicios como sus padres o quienes hayan tenido su cargo legal o de hecho.

B. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA RELACIÓN LABORAL

La Relación Laboral desde la perspectiva de Derecho Fundamental

La relación laboral se encuentra incorporada dentro del catálogo de derecho fundamentales al ser el “principal medio de que pueden servirse los trabajadores y trabajadoras para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo, el derecho del trabajo y la seguridad social”⁵⁵. Su desconocimiento trae graves problemas a los y las trabajadores, sus familias, su entorno⁵⁶, a la sociedad misma, así como el derecho del trabajo y la realización de su principio protector.

La relación de trabajo como puerta de entrada al catálogo derechos y garantías le permite al trabajador y trabajadora desempeñar sus funciones en condiciones de dignidad. Es el presupuesto de acceso a los derechos de ciudadanía pues su principal fundamento proviene en dotar de igualdad a las partes producto de la asimetría de poder que existe entre ellas, empleador y trabajador/trabajadora, y de protección al contratante más débil de este vínculo⁵⁷, por lo que es una conquista civilizatoria. En este sentido la relación laboral es un límite a la potestad de mando y de organización empresarial al tener que sujetarlo a una serie de mandatos imperativos y prohibitivos que deben observar durante el proceso de contratación, durante la relación laboral y al término de esta.

⁵⁵ Sala Segunda, Corte Suprema de Justicia (2006), p. 154.

⁵⁶ OIT (2006), párr. 5.

⁵⁷ Barretto Ghione, H. (2011a), p. 727.

La OIT expresa que sus principios son reforzar y proteger los derechos humanos y libertades en el trabajo, donde los trabajadores no son una mercancía para ser explotada y comercializada al mejor postor, lo que debe ser garantizado principalmente a través de la relación laboral como la piedra angular de la protección laboral⁵⁸.

La fragilidad de los vínculos laborales privan al trabajador y trabajadora de otros derechos, incluso fundamentales, como la efectiva posibilidad de ejercitar la libertad sindical, tanto para organizarse, como para afiliarse a organizaciones sindicales de los centros de producción en donde trabajan, tanto por la fragmentación contractual como multiplicidad de intereses. Sobre el disfrute y goce de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. STANDING fórmula una tabla donde cataloga los derechos que logran ejercitar o gozar por clase⁵⁹, tanto el precariado como el lumpen precariado, gozan de mínimos derechos, y ningún derecho, respectivamente⁶⁰, lo que en definitiva demuestra el debilitamiento de ciudadanía de parte importante de la población por cuando no existe este vínculo o se encuentran debilitados. Vale recordar, la relación simbiótica entre el derecho de libertad sindical y las libertades civiles, políticas, culturales y económicas. La fragmentación laboral resta fuerza también a la fuerza y acción sindical de contar de una masa de potenciales socios disminuida.

Núcleo del Derecho a la relación laboral

El trabajo decente abarca cuatro elementos principalmente, el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el dialogo social⁶¹.

Contrariamente el desconocimiento de la relación laboral, a través de formas encubiertas, trabajadores y trabajadoras con limitaciones por falta de legislación adecuada, relaciones ambiguas o a través de formas triangulares, tiene consecuencias graves en la protección laboral⁶² tanto para la y el trabajador y su familia, efectos negativos en la sociedad en general, el Estado y las propias empresas. Estas consecuencias negativas tienden a profundizarse más en mujeres que hombre, por lo que también importan una cuestión de igualdad y discriminación.

Se manifiesta a través de la imposibilidad de ser amparados por los derechos, principios y garantías propios del estatuto protector, como de horarios de trabajo, el pago de remuneraciones o situaciones de abuso, acoso o discriminación, limitados en ser amparados por los órganos de la administración laboral y los tribunales en la materia. Quedan en su gran mayoría privados completamente de sistemas de seguridad social, debiendo concurrir ante contingencias a sus propios medios o de su familia, o si es que la legislación lo prevé, a pisos de protección social con prestaciones mucho más desfavorables.

⁵⁸ Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (2019), p. 36.

⁵⁹ De orden ascendiente a descendiente: 1) Plutocracia (Élite); 2) Profitécnicos; 3) Salarinado; 4) Núcleo; 5) Precariado; y, 6) Lumpen precariado. En Standing, G. (2016).

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ OIT (2001), p. 7.

⁶² Supiot, A. (2008), p. 70.

Si uno de los elementos del trabajo decente implica seguridad en el trabajo como también seguridad ante imprevisto, difícilmente se podrá alcanzar bajo trabajadores desamparados de los derechos laborales.

Los empleadores, por su parte, son aquellos que más se resisten a establecer normativa tendiente a dar protecciones generales, argumentando que las formas encubiertas y de fraude provienen de la falta de aplicación de la legislación vigente, más que de la necesidad de efectuar mejoramientos normativos tendientes a ampliar la protección. Por su parte, respecto a las relaciones triangulares (subcontratación u *outsourcing*) señalan que corresponde a una estrategia de organización legítima empresarial y que de ningún modo debe restringirse⁶³. Lo que no son capaces de prever es que la precarización laboral también trae consecuencias para ellos, pues socava o disminuye la productividad del trabajador o trabajadora. Teniendo vínculos más débiles o no teniéndolos repercute de manera importante en las condiciones y proyecto de vida de la y el trabajador, viéndose desprovisto de expectativas de realización personal, de estabilidad en el empleo, ascenso y formación profesional lo que trae desapego por la empresa y el proyecto productivo.

A su vez, distorsiona la competencia entre empresas, tanto a nivel nacional o sectorial como en el ámbito internacional en detrimento de aquellas que si cumplen con las legislaciones. Lo que es ahorrado por la empresa inicialmente por desconocer vínculo laboral, eventualmente, de manera posterior sea declarada y reconocida por una sentencia judicial, con consecuencias económicas imprevistas a las empresas, pero también para el trabajador ante la incertidumbre.

Respecto a la formación, esta clase de empleos descuida tanto la formación profesional, como también aquella indispensable y necesaria por razones de seguridad en el lugar del trabajo, comprometiendo la salud y la vida del trabajador y trabajadora con serios riesgos para terceros y la sociedad en su conjunto. Un ejemplo de lo anterior, son los trabajadores de la construcción o los de empresas de *delivery*.

Para el Estado y la sociedad también existen efectos directo: La Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo expresó que la relación de trabajo es el medio de otorgar seguridad y protección jurídica de los trabajadores. Esto implica que sin la presencia del vínculo laboral no hay cotizaciones contributivas para la seguridad social, siendo un problema tanto para el acceso, como también para la sostenibilidad financiera.

Desde un punto socio económico la cada vez más alta exclusión de oportunidades tiene efectos en la cohesión social pues son personas sin o escasos derechos y garantías que no disfrutan del progreso económico y, por tanto, existe una desafección de participar en las decisiones la comunidad. Al contrario, los estándares de cohesión social aumentan cuando el trabajo permite tener ingresos estables y suficientes, de manera directa o indirecta (pensiones o subsidios) y mejora de manera paulatina las condiciones de vida, lo que inclina

⁶³ Barretto Ghione, H. (2007), p. 90.

a las personas a la aceptación de valores y reglas que son vistas como garantía de aquellos objetivos⁶⁴.

Existen efectos sobre el derecho a la igualdad y no discriminación horizontal⁶⁵ de múltiples formas, especialmente en las condiciones de empleo entre una clase de trabajadores y otros. En empresas que utilizan régimen de subcontratación que ejecutan labores idénticas, similares o de igual valor que trabajadores contratados directamente por la empresa principal (o mandante), ganan menos salario e imposibilitados de gozar de otros derechos otorgados por la empresa a quien le presta sus servicios, existiendo así, trabajadores de primera y segunda categoría.

La vulneración de discriminación se acentúa en el caso de las mujeres en al menos dos sentidos. El primero, respecto que profundiza aun más la brecha salarial entre hombres y mujeres, así si esta ya se encuentra presente en trabajos prestados en idénticas condiciones contractuales y de puesto de trabajo, cuando es efectuada además a través de una figura triangular esta brecha crece. Por su parte, en aquellos trabajos donde existe un vínculo encubierto, ya sea como falso autónomo o a través de figuras civiles o comerciales de contratación, las trabajadoras mujeres quedan sin posibilidad de integrar los sistemas de seguridad contributivos o deben hacerlo a su cargo (lo que importa además otra clase de discriminación), así, en caso de maternidad no cuentan con derechos a la estabilidad al empleo, muchas de ellas tampoco contarán con derecho a prenatal, ni postnatal, incluso, la imposibilidad de poder integrar la fuerza productiva por motivos de cuidados. Las falencias anteriores producen el efecto de perpetuar los roles sociales impuestos al negarles un desarrollo profesional en igualdad de oportunidades, o, debiendo paliarlo con trabajos informales por cuenta propia poco productivos e inseguros.

Finalmente, la erosión de los vínculos laborales incumplimientos aumenta la desigualdad y la brecha entre la acumulación de capital entre la clase dominante empleadora y la subordinada trabajadora.

Normas internacionales sobre la relación laboral

En cuanto a las normas internacionales sobre la relación laboral de manera específica destaca la Recomendación Nº 198 de la OIT, la que reconoce como antecedente una serie de discusiones verificadas en la propia organización respecto al trabajo informal, trabajo a domicilio, subcontratación y otras formas de trabajo que podrán considerarse desprotegidas o insuficientemente protegidas.

Este instrumento pretende la protección “eficaz, adecuada y acorde al modelo de trabajo decente” de los trabajadores y trabajadoras, cuando por diversas razones existen dificultades para determinar la relación laboral a través de dos mecanismos. El primero, mediante la implementación de políticas públicas nacionales dirigidas a la derogación de disposiciones que reporten incentivos para el establecimiento de relaciones encubiertas, y

⁶⁴ Miguélez F. y otros (2001), pp. 227 y 228.

⁶⁵ Barretto Ghione, H. (2011a), p. 721.

otro, vinculado a la individualización de las variables de hecho que califican una relación laboral de trabajo al amparo del derecho del trabajo. Por tanto, debe hacerse mediante normas adecuadas y sistemas de fiscalización y protección efectiva a través de sistemas de inspección y tribunales.

La segunda parte, tiene relación con reglas sustantivas relativas a indicios de laboralidad que podrán considerarse en las legislaciones internas de los países, y determinaciones de responsabilidad. Sobre los indicios el principio general que deberá tenerse en cuenta consiste en la ejecución del vínculo y a la realidad más que las formas⁶⁶ en razón del principio de primacía de la realidad, posteriormente especifica las características bajo se pueden dar estos indicios: (a) la modalidad de retribución, en cuanto a sus componentes (pago a través de prestaciones en especie), periodicidad, incidencia en la economía del trabajo; (b) modalidad de ejecución de las tareas, en cuanto a la existencia y alcance de instrucciones para realizarla y el control de las mismas⁶⁷; (c) integración del trabajador en la organización de la empresa; (d) la ausencia de riesgos financieros para el trabajador ocasionados en la actividad que presta, en general o vinculados a la utilización de herramientas, materias, viajes de que deba emprender el trabajador para ejecutar el trabajo; reconocimiento como derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales. Así, la Recomendación posiciona a la tradicional “subordinación” como un indicio más a considerar, pero no el único (l. 12), superando noción de subordinación *jurídica* o *personal* por la de carácter *funcional*⁶⁸.

Respecto a la *responsabilidad* establece que la normativa deberá abarcar todas las formas contractuales precisando a quien incumbe la responsabilidad, con esto se busca solucionar aquellas situaciones de empleador complejo o de descentralización empresarial.

Otro instrumento jurídico que también ha de tenerse en consideración es el Convenio N° 96 sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado) (1949), la que regula a las empresas o instituciones, con o sin fines de lucro, que tienen como objeto efectuar colocación de trabajadores y su reglamentación. El que debe ser complementado con el Convenio N° 181 sobre las agencias de empleo privadas (1997) las que deberán respetar el principio de no discriminación, asimismo, medidas de protección en favor de los trabajadores y trabajadoras subcontratados y de los contratados en el extranjero. También es aplicables a agencias de trabajo temporal.

Constituciones Comparadas

La relación laboral a diferencia de otras materias, ha sido en general un tema más de interés de las legislaciones internas de los países más que de un tratamiento Constitucional, esto porque en la gran mayoría de las Constituciones donde se establece dentro del catálogo derechos fundamentales del trabajo, partiendo desde la Constitución de Querétaro (1917)

⁶⁶ Ermida Uriarte, O. (2011), p. 16.

⁶⁷ Importante es resaltar que la Recomendación utiliza la expresión “instrucciones” y no “órdenes”. Distinción semántica con importantes efectos pues amplía la noción clásica de subordinación *fordista*.

⁶⁸ La subordinación jurídica o personal es el resultado de un vínculo de obediencia. Por su parte, la subordinación funcional verifica el vínculo a partir de “la integración a un servicio organizado”. En Supiot, A. (2008), pp. 72 y 73.

la forma de trabajo que predomina era del método *Fordista* propio de la Revolución Industrial, por tanto, la distinción entre un trabajador autónomo y uno subordinado, en general, no representaba mayores problemas. Con el devenir del tiempo, el avance de la tecnología especialmente de las TIC's ha tenido un profundo impacto en la forma de organización empresarial hacia una descentralización productiva donde se han extendido formas contractuales de orden comercial o civil tendiente a desfigurar o encubrir la subordinación y, en otros casos, esta se presenta de formas no tradicionales.

Las Constituciones más actuales han incorporado normas tendientes a proteger la relación laboral. El texto Fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia (2006) establece que “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral (...) de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”⁶⁹ (art. 48).

La Constitución de Colombia (1996) garantiza la creación de un estatuto del trabajo el que debe ser elaborado por el Congreso Nacional, debiendo observar, al menos, los derechos fundamentales: “las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;” (art. 53).

La Constitución de Perú (1993), expresa que “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado...” y la legislación laboral deberá amparar los principios de: (1) Igualdad de oportunidades sin discriminación; (2) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y; (3) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. (art. 26).

El texto Fundamental de la República Oriental del Uruguay de manera sutil pero con importantes efectos declara que “La ley ha de reconocer a quien se hallará en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado...” (art. 54).

En el texto Constitucional de Ecuador (2008) garantiza como un deber Estatal la eliminación del desempleo y del subempleo (art. 35.2.).

Finalmente, la Constitución de Venezuela (1999) introduce una novedosa norma tendiente a proteger al trabajador de aquellas relaciones triangulares o encubiertas al expresar que “La ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El Estado establecerá, a través del órgano competente,

⁶⁹ A las normas que hace referencia de protección, encontramos, a modo de ejemplo: “Artículo 46 I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución”. Donde efectúa la correlación necesaria entre la relación de trabajo como condición necesaria para acceder a los derechos del trabajo.

la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral” (art. 94).

La relación de trabajo en la Constitución del 80'

La Constitución vigente de 1980 no contiene norma alguna referente a la materia, así, revisando las dos únicas normas que tratan la materia laboral individual, a saber, el art. 19 Nº 16 y Nº 19, las normas que predominan son sobre la libertad de trabajo, la no discriminación salvo que sea basada en capacidad o idoneidad, edad o nacionalidad (según la ley así lo disponga). En cuanto al tipo de trabajo, la única limitación es respecto a aquellas opuestas a la moral, a la seguridad, salubridad publica o que lo exija el interés nacional y una ley así lo disponga, en esto último, debe incluirse en cuanto a las libertades profesionales como un límite teniendo en cuenta que solo podrán ejercer ciertas categorías de trabajo los que cuenten con la certificación que así lo autorice.

En tal sentido, la dirección tomada por el constituyente apunta hacia una fuerza de trabajo disponible enteramente, salvo limitaciones expuestas, sobre la cual podrá organizarse la empresa con total libertad.

Aunque en la norma Constitucional no existan normas que aludan de manera expresa a la empresa o al empresario y los derechos que le autorizan a dirigir y administrar de la forma más libre y amplia, les dota de una serie de normas y principios tendiente a este resultado, por lo que no es neutra en este respecto⁷⁰ donde “no se puede ocultar que bajo el reconocimiento de la libertad de empresa (...) permiten configurarlo como un titular de facultades de dirección y organización y disciplina”⁷¹.

Desde este punto de vista, la norma Constitucional no contempla norma alguna tendiente a amparar ni garantizar la relación laboral, ni estándares de reconocimiento, menos aun su importancia u objetivo social que como hemos dicho en párrafos anteriores tiene una importante función social pues permite quedar amparado bajo los derechos y principios del derecho del trabajo. Todo lo contrario, se establecen amplias garantías de libertad de la fuerza de trabajo a disposición de una amplia facultad empresarial de organización empresarial, así se desprende también del art. 19 Nº 24 sobre el derecho de propiedad que garantiza al empresario “el destino de aquellos bienes sobre los cuales ostenta la condición de *dominus*, ordenándolos para un fin productivo determinado (...) goza (...) de una amplia libertad para determinar el destino final de los bienes, pudiendo conducirlos según la mejor conveniencia económica de los mismos”⁷², y a pesar de que el inciso segundo de la norma establece que podrá tener un fin social dicha norma solo podrá hacerse mediante una ley y que tenga como sustento los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Se excluye cualquier noción laboral.

⁷⁰ Irureta Uriarte, P. (2013), p. 370.

⁷¹ *Ibidem*. p. 371.

⁷² *Ídem*.

Por su parte, la regulación en el Código del Trabajo sigue siendo la principal fuente de derechos en materias de orden individual. Como expresa la profesora ROJAS MIÑO en “específicas materias se ha aumentado la flexibilidad externa de los contratos (...) incorpora[ando] modalidades contractuales o al admitir la polifuncionalidad laboral”⁷³. Por su parte, el nivel de protección es limitado, teniendo por principales motivos: (i) exclusión aplicación de las normas laborales a diversos sectores; (ii) precariedad laboral generada por alta flexibilidad contractual, de entrada y de salida; (iii) el carácter disponible de varias de sus normas, y (iv) la dualidad de regímenes jurídicos al interior de las mismas empresas, como consecuencias de la descentralización productiva⁷⁴, especialmente el de la subcontratación.

En cuanto a los trabajadores encubiertos o falsos autónomos, el art. 7 con relación al art. 8 del CT establecen la presunción de laboralidad en la medida que concurra el elemento principal de subordinación y dependencia. Ahora bien, las hipótesis de subordinación y dependencia en su sentido más tradicional no están siendo una herramienta útil para contemplar a aquellos trabajadores y trabajadoras donde se desdibuja o se aplica en atenuada, ya no a través de ordenes sino más bien a través de instrucciones, lo que hasta el momento ha dificultado el reconocimiento de grandes sectores de trabajadores que prestan servicios a empresas de *delivery* u otros servicios que utilizan el gerenciamiento vía plataformas electrónicas.

Otro problema que se suscita es respecto a temas probatorios y judiciales, sumado al efecto relativo de las sentencias, produce que los trabajadores que prestan servicios como falsos autónomos o a través de formas encubiertas demanden solo al término de la relación y cuya protección legal es dirigida para efectos indemnizatorios, pero no sobre la estabilidad del empleo. Lo que permite que perduren grandes masas de trabajadores y trabajadoras en el más absoluto desamparo.

La descentralización productiva también ha producido un gran impacto en la calidad de los trabajos y los vínculos laborales, si bien, en este caso estamos en presencia de un vínculo laboral, el servicio es prestado a otra empresa (la principal) en condiciones laborales muy disminuidas en comparación a aquellos trabajadores y trabajadoras que prestan el servicio de manera directa. A pesar de que el Código del Trabajo en el art. 7 es claro al señalar que el contrato de trabajo es una convención entre un empleador y un trabajador, la ley Nº 20.123 de 2006 reguló las relaciones de subcontratación laboral y el suministro de trabajo, autorizándolo de manera expresa. Se establecen mecanismos de responsabilidad de la principal sobre la contratista en materia de supervisión de normas laborales siendo solidariamente responsables en caso de incumplimiento como sanción. En lo que se refiere a condiciones de empleo y diversidad de estatutos al interior de una misma unidad productiva de trabajadores de iguales actividades o de igual valor, no existe norma alguna que los reglamente o establezca derechos mínimos, menos aun en lo referido a igualdad salarial.

⁷³ Rojas Miño, I. (2016), pp. 69 y 70.

⁷⁴ *Ibidem*. p. 69

En tales términos la subcontratación y el suministro de trabajadores en nuestro país no está dirigido –necesariamente– hacia la especificidades técnicas y profesionalidad del personal que se subcontrata, sino que es visto como una posibilidad de disminuir o eludir responsabilidades laborales trasladándola a un tercero, minimizando costos al tener trabajadores ejecutando idénticas labores pero en condiciones desiguales, y por último, la fragmentación es un resguardo para limitar la acción sindical de los trabajadores.

Propuesta Constitucional

Todos los trabajadores y trabajadoras en sus funciones y labores son indispensables para el desarrollo y crecimiento del país. La Constitución les garantiza a quien preste sus servicios en favor, por cuenta ajena o integrando a la cadena producción de otro el derecho a ser amparado por los derechos laborales y de la protección o seguridad social. Será responsabilidad del Estado la eliminación del subempleo.

Para la determinación de la relación laboral se deberá tener en cuenta que la prestación de trabajo se realice por al menos uno de los siguientes indicios : según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador o trabajadora en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador o trabajadora, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad o requiere la disponibilidad del trabajador o trabajadora, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y que se paga una remuneración periódica al trabajador o trabajadora; que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador o trabajadora; que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador o trabajadora para ejecutar su trabajo; que no existen riesgos financieros para el trabajador o trabajadora.

Habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen.

Concurriendo alguno de estos indicios, el trabajador o trabajadora queda al amparo del Estatuto y el empleador queda obligado al cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores reconocido en la Constitución y de las normas legales referidas al trabajo y la seguridad social.

De presentarse alguno o más indicios de laboralidad el empleador queda obligado a dar cumplimiento a este. Será de cargo del empleador desvirtuar y demostrar la fuente civil o comercial del vínculo, la que se mantendrá vigente hasta al resolución firme y ejecutoriada que diga lo contrario. Los derechos de la seguridad social del trabajo que este haya pagado le serán restituidos, en su caso, por las instituciones que correspondan.

Los trabajadores o trabajadoras bajo relaciones triángulares, de subcontrato o análoga tendrán los mismos derechos de empleo y oportunidades que aquellos contratados directamente por la empresa principal, debiendo dar aplicación al principio de igual trabajo de igual valor. Los trabajadores o trabajadoras en calidad de subcontratados por vínculos de 12 meses o más, sean continuos o discontinuos en un período de 2 años serán considerados como trabajadores de la empresa principal para todos los efectos legales.

C. SALARIO DECENTE PARA VIVIR (Y NO SOBREVIVIR)

Salarios desde la perspectiva de los derechos fundamentales

La remuneración, junto con el tiempo de trabajo, es el aspecto de las condiciones de trabajo con consecuencias más directas y tangibles en la vida cotidiana de los trabajadores y trabajadoras.

El Banco Mundial, la OCDE, la OIT y las Naciones Unidas reconocen que un salario digno es un derecho humano fundamental. Cada individuo que trabaja para ganarse la vida debe tener derecho a un ingreso que le asegure a él/ella y a su familia un nivel de vida decente, en términos de alimentación, vivienda, vestimenta, salud, educación y los medios para desplazarse. La Comisión Europea mediante su Pacto por el Euro Plus declaró de forma oficial que “los salarios constituyen una de las principales variables de ajuste para los desequilibrios económicos y la competitividad...”⁷⁵.

Existen diferencias conceptuales entre un salario decente (digno o justo) y un salario mínimo. La OIT en el Convenio Nº 131 y su Recomendación Nº 135⁷⁶, expresa que el salario mínimo es “la cuantía mínima de remuneración que un empleador está obligado a pagar a sus asalariados por el trabajo que éstos hayan efectuado durante un período determinado”⁷⁷, su finalidad primaria obedece a un límite dirigido al empleador, aunque no se precisa la cuantía ni los tipos de necesidades que deben observarse. Al respecto, la CEACR ha expresado que el salario mínimo debería propiciar una vida digna del trabajador y trabajadora y su familia, pero reconoce que no hay garantías de ello⁷⁸, solo propende a asegurar la participación de interlocutores en su negociación tendiente a lograrlo.

Por tanto, el salario mínimo podría ser cualquier monto por fuerza legal que deba pagarse en un lugar y momento determinado por el empleador al trabajador, sin que necesariamente pueda garantizar siquiera condiciones vitales del trabajador y su familia.

El concepto salario decente, por su parte, es más amplio y omnicomprensivo, y tiene por función no solo cubrir condiciones mínimas vitales de subsistencia, sino que le permita cubrir necesidades propias y de su familia, el disfrute y goce de derechos sociales,

⁷⁵ Schulten, T. (2012), p. 101.

⁷⁶ Convenio Nº 131 sobre la fijación de salarios mínimos y Recomendación Nº 135 sobre la fijación de salarios mínimos, ambas de 1970.

⁷⁷ OIT (2014), párr. 68.

⁷⁸ Ídem.

culturales, políticos y económicos, como la educación, el tiempo libre y el efectivo descanso, entre otros.

El ex presidente de EE.UU. Franklin D. Roosevelt en 1933 declaraba que las empresas debían pagar un *living wage* (salario decente) que no solo sirviera para subsistir, sino para una vida digna⁷⁹. Como se observa, la idea de un salario decente no es nueva, pero ha resurgido con fuerza en la década del 90 cuando un porcentaje importante de asalariados, incluso, con contratos indefinidos viven en condiciones más cercanas a la pobreza que no les permite desarrollar ni participar de la vida en sociedad⁸⁰.

En la actualidad, los Estados tienen una importante responsabilidad tendiente a tomar medidas para contrarrestar los históricos niveles de desigualdad y las diferencias entre los salarios más altos y los más bajos. La brecha salarial aumenta afectando las condiciones de vida de trabajadores y trabajadoras, socavando las oportunidades de prosperidad de las sociedades. Urge la necesidad de aumentar los salarios mínimos a salarios decentes que permitan una vida digna y la necesidad de regular las diferenciaciones entre los salarios de los niveles directivos y trabajadores cuyas distancias, hace mucho tiempo, han dejado de tener relación alguna con la productividad de unos y otros, y responden más al poder de negociación de las cúpulas empresariales, que generan concentración de la renta y de la riqueza⁸¹.

Los salarios constituyen la principal fuente de ingresos de las personas y sus hogares. En Chile representan los dos tercios de los hogares. Por lo tanto, la pérdida de peso relativo de las remuneraciones tiene importantes implicaciones sobre el bienestar social.

El rol de los salarios para alcanzar la justicia social posee una correlación causal. La desigualdad salarial también tiene efectos entre los propios colectivos de trabajadores y trabajadoras pues quienes se encuentran en una situación más vulnerable dentro de la fuerza laboral se han alejado aun más de quienes estaban en mejor situación. Los y las principales afectados por esta creciente desigualdad salarial han sido las mujeres y los jóvenes. Lo anterior, produce fuertes tensiones y fricciones a nivel de cohesión, perpetuando estereotipos, afectando expectativas de vidas y de desarrollo personal, erosionando las sociedades y debilitando los sistemas políticos.

Hasta la fecha en la gran mayoría de los países, incluyendo, Chile ha primado el falaz argumento de la economía neoliberal que los aumentos salariales producen pérdida de crecimiento económico y empleo. Contrariamente, los efectos positivos o negativos de un aumento de los sueldos dependen de más factores “como cambios en los precios relativos, en la estructura salarial, demanda, ganancias, productividad, además de la cohesión social”⁸².

⁷⁹ Roosevelt, F. (1933).

⁸⁰ Standing, G. (2016).

⁸¹ Piketty, T. (2013), citado en Oxfam International (2015), p. 109.

⁸² Herr, H. (2009), pp. 949-965. Otro mito neoliberal refutado recientemente fue que la baja de impuestos a los más ricos genera más empleo y, por lo tanto, mayor crecimiento y menos pobreza. En Hope D. y otros (2020).

Esta perniciosa desigualdad puede ser combatida de diversas maneras, una de ellas es dejar atrás la noción de salario mínimo sin parámetros definidos y sin una real interlocución de organizaciones sindicales, acercándolo a la de un salario decente, basado en la justa retribución del aporte que hace en la sociedad, lo que implica suficiencia para cubrir y el disfrute de una vida con que cubra alimentación saludable, la compra o arriendo de una vivienda atendiendo parámetros de metros cuadrados necesaria, vestimenta adecuada, educación, ahorro, en definitiva, que permitan el desarrollo ciudadano y de derechos fundamentales.

Un aumento de salario hasta alcanzar condiciones de *decencia* mejora la equidad, la productividad de aquellos que tienen trabajo, motiva a las personas inactivas que se encuentran fuera de la búsqueda de trabajo a buscar uno, mejora las rentas disponibles de las personas y los hogares, además, el tener un poder adquisitivo disponible mayor influye positivamente en la activación y del consumo interno del país, y genera escaso impacto sobre el empleo⁸³.

Normas Internacionales sobre salario decente

Desde su fundación, la Organización Internacional del Trabajo ubicó a las cuestiones de los niveles salariales y de la práctica de una remuneración laboral justa en el centro de sus preocupaciones e impulsó las normas del trabajo tendientes a garantizarlas.

La Constitución originaria de la Organización, adoptada en 1919, hace referencia al suministro de un salario adecuado “como una de las mejoras requeridas con mayor urgencia para promover la paz universal y combatir el malestar social, las penurias y las privaciones que afectan a tantas poblaciones”⁸⁴. A través de la Declaración de Filadelfia de 1944 relativa a los fines y objetivos de la OIT, reafirma que “la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos” y destaca la necesidad de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan “adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección”⁸⁵.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) hace mención expresa al derecho al salario, señalando que “toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual” y que “toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social” (art. 23).

Con posterioridad, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) estableció el derecho de toda persona a “una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores (...) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor,

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Constitución de la OIT (1919).

⁸⁵ OIT (2003a), párr. 2.

sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual” y “Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto” (art. 7).

Constituciones Comparadas

En términos Constitucionales, el derecho al salario es recogido de diversas formas en los países latinoamericanos, con distintos matices, la mayoría otorgándoles funciones sociales, otros de redistribución. En el caso de Argentina (1994), su texto constitucional establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor...; retribución justa; salario mínimo vital; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección (art. 14º bis).

El texto fundamental de Colombia (1991) consagra el derecho de toda persona a un trabajo digno y en condiciones dignas y justas (art. 25) el que es complementado por el art. 53 al señalar que el Estatuto del Trabajo deberá contener, entre los principios mínimos fundamentales, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.

La Constitución de México (1917), regula extensamente el derecho al trabajo, estableciendo que las leyes sobre salarios deberán asegurar “...salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas y que para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad (art. 123). Asimismo, regula forma en que deberán acordarse los salarios mínimos expresando que se hará a través de una “comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones” (art. 123.A.VI). Seguidamente, se garantiza la igualdad salarior por igual trabajo (art. 123.A.VII) y la inembargabilidad e intangibilidad de los salarios (art. 123.A.VIII). Se le garantiza también el derecho a participar de las utilidades de la empresa, la que se deberá hacer bajo una comisión nacional tripartita que fijará el porcentaje que deba repartirse. Le corresponderá a la misma comisión efectuar las revisiones de dichos acuerdos cuando existan nuevos hechos que se deban considerar (art. 123.A.IX). Se garantiza el pago del salario en dinero de curso legal, excluyéndose cualquier otro tipo (art. 123.A.X). Finalmente, cabe destacar que el texto Constitucional declara nulo todo salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (art. 123.A.XXVII).

La Constitución de la República Oriental del Uruguay (1967) garantiza que la ley debe reconocer el derecho a una justa remuneración (art. 53).

La Constitución de Ecuador (2008) garantiza, por un lado, la participación de los trabajadores en la empresa asegurando que se les pague las utilidades en dinero por las acciones o participaciones, según corresponda según lo que establezca la ley (art. 31). Las remuneraciones serán debidamente protegidas por el Estado tendiente a percibir “una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales (...) 7. La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. Todo lo que deba el empleador por razón del trabajo, constituirá crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun respecto de los hipotecarios... 14. Los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las empresas, de conformidad con la ley...”.

La Constitución de Bolivia (2009) garantiza “una remuneración justa por su trabajo que le asegure para sí y su familia una existencia digna del ser humano” (art. 7, j.), además, la ley deberá asegurar un salario mínimo, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa y una remuneración justa (art. 157).

Delimitación del concepto “Salario decente”

Es necesario delimitar la función social que cumple la noción de salario, del cual existen diversos postulados.

El primero, lo identifica como “la prestación debida al trabajador subordinado, por su empleador, en relación sinalagmática en la debida retribución por aquel a este (prestación del trabajo). (...) (es) la contraprestación del trabajo subordinado”⁸⁶, así el salario tendría un carácter retributivo.

Por su parte, el jurista MARIO DE LA CUEVA le otorga al salario un carácter de sustento al definirlo como “la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa”⁸⁷.

Sobre el término de “decente” no existe una definición unívoca. Incluso, ni siquiera existe acuerdo en la utilización del concepto mismo. También es denominado “digno” o “decoroso” en constituciones comparadas y tratados internacionales.

La ventaja que representa el vocablo “decente” es que va unido al *paradigma normativo* del “trabajo decente”⁸⁸, por tanto, es una institución jurídica el que se traduce en entramado de normas jurídicas internacionales (Convenios [o Protocolos] y Recomendaciones), Declaraciones tripartitas y doctrina de sus órganos de control dentro del Sistema Normativo de la OIT que procuran alcanzar la libertad, equidad, seguridad y dignidad humana del trabajador. Con ello, la otorga la posibilidad de ampliar el rango interpretativo a partir de todos los elementos que integran el concepto, especialmente, sus

⁸⁶ López J. (1988), citado en Cáceres Paredes, J. (2014), p. 2.

⁸⁷ De la Cueva, M. (1975), p. 297.

⁸⁸ Villasmil Prieto, H. (2021), p. 1.

finis lo que fortalecería la consagración en la Carta Constitucional por el solo hecho de la utilización de la expresión “decente”.

En concreto, algunos países o sectores económicos han establecido distintos métodos para fijarlo. Así por ejemplo en Estados Unidos se utilizan fórmulas que media el costo de la canasta básica de acuerdo al tamaño de las familias y según las condiciones de cada región o Estado. Las fórmulas más utilizadas corresponden a la desarrollada por el Instituto de Política Económica (*Economic Policy Institute*), quien ocupa la información publicada por el Gobierno para determinar los costos mínimos de vivienda, alimentación, vestimenta, salud, impuestos y atención infantil. Del resultado obtenido es dividido por el número de trabajadores y de horas trabajadas que entrega el salario decente promedio por hora; en la mayoría de los casos sus resultados son más alto que los salarios mínimos garantizados de manera federal o estatal.

Otro ejemplo de intento de lograr salario decente ocurre actualmente en Asia, zona geográfica que la mayor receptora de inversiones extranjeras y que cuenta con la mayor cantidad de mano de obra y el mayor número de trabajadores pobres en el mundo.

En reacción a las precarias condiciones y de explotación laboral, organizaciones de trabajadores y trabajadoras, organizaciones de derechos humanos y laborales, ONG y grupos por los derechos de la mujer y especialistas de diversas partes del mundo, Asia, Europa y América del Norte crearon la Alianza por un Salario Digno, dirigida a elevar los ingresos de mujeres trabajadoras (en su mayoría) de la industria de confección de ropa.

La formulación que fijó esta agrupación provino de una larga deliberación interna, analizando una combinación de datos de encuestas sobre necesidades que se llevaron a cabo en Bangalesh, China, India, Indonesia y Sri Lanka, además, se comparó el poder adquisitivo de los trabajadores de este continente con la de los trabajadores pobres de los países desarrollado (por ejemplo, trabajadores con ingresos mínimos en Estados Unidos). Con ello, comprobaron que el poder adquisitivo de un trabajador asiático de la industria del vestido equivale entre un 20-25% del trabajador estadounidense con salario mínimo.

En concreto el concepto establecieron en la Alianza se compone de 2 categorías generales: (a) productos alimentarios y (b) productos no lo alimentarios. En cuanto a la categoría (a) estos se calculan en razón de su aporte calórico recomendado de ingesta diaria saludable humana según información de los respectivos Ministerios de Salud gubernamentales y otras ONG's del área asiática. Esta distinción es importante porque la diferencia calórica se cruza con la información que representa el tipo de trabajo físico (sedentario, moderado o pesado). En el caso particular de los trabajadores textiles de vestuario es calificado como fuerza física moderada a pesada. El segundo aspecto incluye es la familia del trabajador, así, para obtener el promedio se efectuó un cálculo promedio del tamaño de las familias de clase obrera. La fórmula está basada en tres unidades de consumo adultas. Dado que un niño se considera menos que un adulto, se considera la mitad de uno. La cifra del salario digno en Asia no incluye el gasto por prestaciones como asistencia médica o jubilaciones. La cobertura de esta clase de prestaciones por parte del empleador no es habitual en la industria, y, por tanto, no se consideran dentro del cálculo del salario.

En Europa por su parte fijó como salario decente en su propia denominación “salario mínimo justo” según obliga la propia Carta Europea que corresponde al 60% de la mediana salarial de los países que componen la Unión Europea, aunque debe hacerse la prevención de que tal algoritmo ha sido determinado como el umbral salarial de “riesgo de pobreza”⁸⁹, así este debería tener en consideración la relación de la distribución salarial de los distintos países y su cuantía también debería ser adecuada en términos de los precios reales, para que permitan vivir con dignidad y, al mismo tiempo, salvaguarden la sostenibilidad de las empresas que proporcionan empleos de calidad.

En una opinión contraria a lo que generalmente se espera desde el punto técnico en la definición de qué debe entenderse por salario decente y qué elementos deben comprenderlo tanto cualitativa o cuantitativamente, LUCE califica como un error centrar la discusión en los aspectos puramente técnicos o metodológicos, porque difícilmente (el expresa nunca) se encontrará una perfecta para fijarlos, y realmente no terminan siendo eficaces. A su vez, terminan tornándose excesivamente técnicos dejando a los trabajadores al margen de la decisión. Esto último lleva necesariamente a que lo que realmente otorga garantía de poder influir en el aumento de los salarios a umbrales aceptables desde el punto de vista de satisfacción de necesidades es la fuerza de los trabajadores en campañas dirigidas y coordinadas a eso. En palabras del mismo autor, reconoce que de la experiencia de Estados Unidos son dos los mecanismos en común del éxito de campañas en Estados Unidos en determinadas ciudades, el primero: “campañas prolongadas y polémicas dirigidas a lograrlo”; en segundo lugar, una *fuerza externa* comprometida, como lo son los sindicatos o trabajadores organizados para el efecto⁹⁰.

El salario y la remuneración en Chile: Normas y Realidad

La Constitución Política de la República se limita a reconocer en el artículo 19 N° 16 el derecho de toda persona a una “justa retribución”. En términos de nomenclatura el constituyente chileno de la dictadura se alejó de la noción de salario o remuneración cuyo desarrollo como derecho humano en los términos definidos por tratados internacionales y constituciones comparadas. Así como el trabajo es considerado una mera mercancía, la remuneración o salario que se recibe como contra partida, es tratado de igual forma, simplemente cumpliría una función retributiva por causa de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo⁹¹.

Lo anterior no es aleatorio, J. PIÑERA concibió la remuneración *justa* a aquel acuerdo más eficiente desde el punto de vista económico proviene del *justo precio* del *acuerdo* entre trabajador y empleador al momento de celebrar el contrato, regidos por la oferta y demanda del mercado del trabajo⁹², por lo que no es de extrañar que tanto la legislación

⁸⁹ Mallia S. y otros (2020), p. 11.

⁹⁰ Luce, S. (2012), pp. 26 y 27.

⁹¹ Palomo Vélez, R. (2020), p. 144.

⁹² En su libro desarrolla la idea expresando: “Algunos caricaturizan el tema diciendo que al quedar confiado el nivel salarial a las fuerzas de la oferta y la demanda, el trabajo se devaluaría al nivel de una mercancía cualquiera”. En Piñera, J., p. 18.

laboral como Constitucional no se encuentre alguna finalidad como la redistribución o la suficiencia, entre otros.

En términos legales, el Código del Trabajo chileno no adopta una definición finalista del salario o la remuneración, se limita a proporcionar un concepto específico vinculado a su causa, considerándola aquella contraprestación por motivo (causa) de las obligaciones que bajo subordinación y dependencia ejecuta el trabajador o trabajadora. Y, clasifica dicha remuneración y establece algunas normas para su protección.

En términos salariales, recientes estudios señalan que el 50 % de los trabajadores chilenos gana menos de \$401 mil pesos mensuales y 2 de cada 3 trabajadores menos de \$550 mil líquidos. Sólo el 19,4% gana más de \$800 mil líquidos. Del desglose por género, 84,8 % de las mujeres que tienen un trabajo remunerado gana menos de \$800 mil líquidos. Sólo 22,3% de los trabajadores que tienen jornada completa gana más de \$800 mil líquidos⁹³.

El primer informe anual de la Comisión de Políticas Públicas de la CUT sostiene que:

“Chile de hoy presenta cuestiones como: un elevado índice Gini en comparación con los países del OCDE; cerca del 50% de los trabajadores según la última ESI percibe ingresos bajo los 350 mil pesos; el porcentaje de la población en situación de pobreza por ingresos (extrema y no extrema) y pobreza multidimensional es de un 8.6% y 20.7% según la encuesta CASEN 2017, respectivamente; el 1% más rico de la población percibe un poco más de un 20% de los ingresos totales (López, Figueroa, & Gutiérrez, 2013); y existe un alto nivel de desagregación y desigualdad en salud, educación y vivienda, aristas claves para el bienestar social. Todo esto al alero de un Salario Mínimo que representa apenas un 35% del salario medio, un 21% del PIB per cápita mensualizado y una participación de los salarios en el ingreso total (PIB) de la economía de un 41% para el año 2016, número muy alejado de países de la OCDE que están cerca del 60-65%. Bajos salarios reales en una economía implican de forma directa una baja participación de la masa salarial con respecto al PIB, y por tanto de una mayor participación de las rentas del capital, lo cual se traduce en una peor distribución del ingreso (PIB) generado en la economía”⁹⁴.

El reciente Informe Mundial sobre salarios (2020-2021) de la Organización Internacional del Trabajo sostiene que, en el primer semestre de 2020, la crisis del COVID-19 imprimió una presión a la baja en el nivel o en la tasa de crecimiento de los salarios medios de dos terceras partes de los países para los cuales se disponía de datos recientes⁹⁵. Chile no será la excepción, lo que perjudicará de forma más crítica a las mujeres.

En el proceso Constituyente es necesario superar el actual modelo basado únicamente en el económico por otro basado en uno de desarrollo, esto es poner el foco en una cuestión estructural que es el *nivel de salarios reales* y, por tanto, coloca como actor principal a las organizaciones de trabajadores en todos sus niveles. En dicho sentido, el Primer Informe Anual de Políticas Públicas de la Comisión de Políticas Públicas de la CUT sostiene que políticas salariales como el establecimiento de la banda de salarios en las unidades productivas y el establecimiento de salarios mínimo mas altos, o políticas sindicales que fortalezcan la negociación colectiva, podrían llevarnos a disminuir la persistente brecha

⁹³ Durán S., G. y otros (2019), pp. 3 y ss.

⁹⁴ FIEL (2019), p. 21.

⁹⁵ OIT (2020a), p. 1.

recesiva de la economía chilena, y con ello apuntalar el crecimiento del país. Tener un discurso de crecimiento económico, mientras se potencia la concentración de la riqueza y la desregulación del mercado laboral, solo puede responder a intereses privados a políticas dogmáticas.

Propuesta Constitucional

El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras un salario decente que permita cubrir las necesidades materiales, sociales, intelectuales, culturales, sanitarias, esparcimiento, descanso y previsión de él/ella y de su familia, tendiente al mejoramiento continuo y progresivo. En su determinación se ha de considerar el carácter distributivo por el aporte productivo que desempeña el trabajador o trabajadora en la empresa, el crecimiento, desarrollo y bienestar del país y el general nivel de vida. En ningún caso, podrá ser inferior al 50% de los montos de los ingresos medios del país. El monto del salario decente será considerado sobre la base de 40 horas semanales, todo excedente de horas tendrá el carácter de jornada extraordinaria y su recargo será un derecho obligatorio e irrenunciable. (Mandato y obligación hacia las empresas y el Estado).

La fijación de salario deberá efectuarse a través de una Comisión Nacional de Salarios Decentes, órgano de carácter constitucional, conformado por representantes de la principal organización de empleadores y de trabajadores/trabajadoras, y el Gobierno, cuyas decisiones serán de carácter vinculantes.

La decisión de la Comisión tendrá carácter vinculante en cuanto al monto y deberá observar en su determinación los elementos normativos establecidos constitucionalmente.

El salario decente establecido será aplicable a todos los trabajadores y trabajadoras sujetos a relación laboral, sin distinción, ni discriminación de ningún tipo, el que podrá ser complementado a través de procesos de negociaciones colectivas ramales o sectoriales. Por ningún motivo podrán abonarse salarios inferiores, salvo los casos que resulten de jornada parcial o reducida.

Al interior de las empresas, las remuneraciones no superarán la proporción 1:10 entre los ingresos mínimos y máximos. Para lo anterior, será obligatorio a los directivos de cada empresa o de grupos de empresa relacionados informar de manera innominada el monto de salarios que reciben anualmente a lo menos, o cada vez que estos varían. Los montos adeudados por fraude serán siempre exigible y se regirán por las reglas de prescripción en materia laboral. Con todo, el salario de aquel o aquellos en el primer escalafón no podrá ser nunca inferior al monto legal fijado por la Comisión de Salario Decente.

Finalmente, el Estado garantiza el derecho de intangibilidad, de inembargabilidad y el carácter prioritario o preferente de los salarios frente a otras obligaciones del empleador.

D. IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN E IGUAL SALARIO POR TRABAJO DE IGUAL VALOR

Igualdad y no Discriminación como derecho fundamental

La igualdad y no discriminación es un principio fundamental y un derecho humano, su relevancia ha sido reconocida por ser una condición necesaria para el disfrute y goce de otros derechos.

En materia de ocupación y empleo se debe promover el trabajo decente para todos los hombres y mujeres. Las discriminaciones en la fuerza de trabajo traen múltiples consecuencias, pues vulnera el derecho fundamental a la igualdad, niega oportunidades a las personas, impide que se aproveche el talento humano y merma el progreso económico. Por otro lado, aumenta la tensión social y lo grava en la sociedad.

La lucha contra la discriminación debe constituir un elemento esencial de la sociedad, que debe abarcar el ámbito laboral y profesional, pero también, familiar, escolar y de manera general.

La discriminación puede obedecer a muchos factores, pero existen grupos especialmente vulnerables, como aquellos que pertenecen a un pueblo indígena o minoría étnica, profesan alguna religión, las mujeres y los migrantes, jóvenes, minorías sexuales o de género, quienes son objeto frecuente de esta.

En el ámbito laboral, la discriminación guarda directa relación con la violencia y el acoso, debido a que "Las percepciones sociales alimentan también la manera en que el empleador ejerce las atribuciones en su potestad de mando (...). (En) El espacio laboral, en consecuencia, es un ámbito fundamental de cara a la lucha contra la discriminación (...) en los hechos es el espacio donde mayormente se materializan e incluso se legitiman las desigualdades estructurales que causan la discriminación"⁹⁶.

En el caso particular de las mujeres trabajadoras, el acoso sexual es una práctica generalizada la que atenta contra su integridad, la dignidad y su bienestar, incide en los estereotipos sobre capacidades y aspiraciones y puede hacer que estas pierdan su empleo, menoscabar su trayectoria profesional, su derecho a la integridad física y psicológica y provocar secuelas a largo plazo en todos los aspectos de su vida.

Los estereotipos y prejuicios repercuten adversamente en las perspectivas laborales de personas lesbianas, homosexuales, bisexuales y *trans*⁹⁷. Estos trabajadores y trabajadoras deben hacer frente a la discriminación, la violencia y el acoso en muchos niveles. Con frecuencia se ven obligadas y obligados a ocultar su identidad sexual lo que repercute el

⁹⁶ Muñoz León, F. (2020), p. 77.

⁹⁷ Esta enumeración no debe considerarse taxativa sino meramente enunciativa. Se debe entender incorporado cualquier otro colectivo.

desarrollo libre de su personalidad, su dignidad humana, su estabilidad y prosperidad laboral, y con ello, su disminución de posibilidades de participación en la comunidad.

La discriminación, directa o indirecta, sutil o explícita, repercute en la salud mental de las víctimas. Diversos estudios que han dado seguimiento por décadas a personas vulneradas por actos y omisiones discriminatorias han demostrado que las situaciones que dan lugar a un trato injusto o a un entorno de trabajo hostil por períodos de tiempo prolongados, aumentan el riesgo de padecer trastornos provocados por tensión, ansiedad o depresión. Lo anterior, trae muchas veces consecuencias de efecto cascada, que repercute no solo en el trabajador o trabajadora víctima, sino también en su pareja, hijos e hijas y compañeros y compañeras de trabajo. Asimismo, los efectos de esta menoscaban sus objetivos de vida, la protección laboral, mermando su capacidad productiva y creativa, con la consecuente efectos para la empresa en pequeña escala, y del desarrollo económico en macro. Lo anterior ha llevado a sostener a la OIT que puede ser cuantificado en una pérdida de 400.000 millones de dólares del PIB a escala mundial por causa de la discriminación y violencia en el trabajo.

La discriminación no solo constituye un agravio moral, sino también, vulnera los derechos fundamentales y tiene consecuencias personales, sociales y económicas adversas. En su calidad de derecho humano y su especial agravio a la dignidad de las personas requiere una promoción activa del Estado con el fin de eliminar las acciones discriminatorias y detectar las nuevas formas que se pueden generar, lo que implica, “reconocer que ninguna sociedad está libre de discriminación”⁹⁸ y que dicha acción debe ser continua y constante.

Finalmente, la OIT ha expresado que combatir la discriminación en el trabajo tiene especial relevancia de manera estratégica para la sociedad en su conjunto, pues “el trabajo puede contribuir a disipar los prejuicios y los estereotipos si se reúne y se trata con equidad a personas con características diferente”⁹⁹ y otorga la posibilidad de compartir entre miembros que no tendrían otros espacios comunes fuera de él, lo que permitiría sociedades más igualitarias, democráticas y unidas.

Núcleo del derecho a la no discriminación e igualdad en el trabajo

Discriminación laboral en general

En cuanto al concepto de discriminación por motivo de ocupación y empleo el Convenio N° 111 expresa que es “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación” (art. 1.1.b)).

Del concepto se concluye que la no discriminación cubre tanto el acceso a los medios de formación profesional y de admisión al empleo y en las diversas ocupaciones como también

⁹⁸ OIT (2012), párr. 84.

⁹⁹ OIT (2003b), párr. 77.

las condiciones de trabajo. La Recomendación N° 111 precisa este aspecto definiendo que la igualdad de trato debe comprender, a lo menos: a) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación; b) el acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo; c) el ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona; d) la seguridad en el empleo; e) remuneración por un trabajo de igual valor, y; f) descanso, vacaciones, anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo¹⁰⁰.

En cuanto a los efectos de la aplicación, se sostiene bajo los elementos: (1) el trato de diferenciación o discriminatorio; (2) el motivo discriminatorio (raza, color, sexo, género entre otros), y; (3) el resultado de esa diferencia de trato referido a la anulación o el menoscabo de la igualdad de oportunidades o de trato.

En cuanto a los motivos de discriminación no considerados en el concepto del Convenio N° 111, como la edad, estado de salud, la discapacidad y la orientación sexual, el propio instrumento permite expresamente la posibilidad de que los Estado en consulta con organizaciones de trabajadores y empleadores establezcan, según las condiciones nacionales, otras fuentes de discriminación¹⁰¹.

En el caso de la Unión Europea sobre esta materia han prohibido en todos los casos, las discriminaciones por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual. En otros, algunos de esos Estados, han agregado el estado de salud, en particular la seropositividad VIH/Sida real o presunta, la filiación sindical y la situación familiar.

La intencionalidad del agente es un elemento indiferente. La normativa internacional se ha decantado por la necesidad de producir el *efecto* por sobre la *intención* de discriminar, de tal forma se abarca a toda forma de discriminación¹⁰². Por lo tanto, desde un punto de vista judicial el *quid* del asunto recae en demostrar el efecto o materialización del acto u omisión discriminatoria, y no en demostrar el ánimo doloso del agente, cuestión que facilita la probanza de la víctima.

¹⁰⁰ Recomendación N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

¹⁰¹ Aun cuando en particular el Convenio N° 111 no los expresa, el sistema de normas de la OIT tiene otros Convenios que los tratan específicamente, por ejemplo: Convenio 98° sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949), prohíbe el despido o cualquier otra forma de perjudicarlo a causa de su afiliación sindical o participación en actividades de esta índole (art. 1.b.); Convenio N° 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares (1981) mandata que a política nacional contener mecanismos para lograr la igualdad de oportunidades y de trato de trabajadores y trabajadoras que tengan cargas familiares (art. 3); Convenio N° 175 sobre el trabajo a tiempo parcial (1994) establece una serie de garantías y derechos laborales que se les debe asegurar de manera no discriminatoria con aquellos trabajadores de tiempo completo; Convenio N° 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1982) prohíbe los despido por razón, entre otras cosas, de raza, color, sexo, estado civil, responsabilidades familiares, embarazo, religión, opiniones políticas, ascendencia nacional, origen social o ausencia del trabajo durante licencia de maternidad; Convenio N° 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) (1983), y; Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales (1989), el que incluye un acápite completo sobre igualdad y no discriminación en el empleo.

¹⁰² OIT (2012), párr. 745.

A su vez, permite de mejor forma observar y detectar desigualdades de tipo estructurales, donde no existe un agente claramente identificable como sucede en casos de discriminación indirecta o segregación profesional por motivos de sexo u otros¹⁰³. Aun cuando la discriminación indirecta no aparece garantizada de manera explícita en el Convenio en comento, la CEACR ha estimado que dicho instrumento internacional concibe a ambas, por cuanto, el elemento “efecto” que exige permite extenderla a aquellas situaciones, reglamentaciones o prácticas aparentemente neutras, pero que, en realidad, terminan teniendo el “efecto de anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”¹⁰⁴.

En materia de responsabilidades familiares, los Estados deben tener especial tratamiento de las garantías y medidas que se adopten para ser aplicada tanto a hombre y mujeres en pie de igualdad, de lo contrario, podría generar una repetición y perpetuidad de estereotipos lo que sería contrario al Convenio¹⁰⁵.

Los derechos que promuevan la igualdad deben abarcar la totalidad de trabajadores y trabajadoras evitando promover discriminaciones indirectas, entre ellas, de educación, formación, acceso al empleo servicios de colocación, seguridad del empleo, negociación colectiva, seguridad social etc., sin importar si son del sector formal o informal, con especial atención a aquellos grupos históricamente vulnerables, como los trabajadores domésticos, trabajadores con capacidades diferentes, mujeres y mujeres jóvenes, trabajadores migrantes, entre otros.

Finalmente, se conciben como medidas de distinciones razonables o no discriminatoria en el trabajo las exigencias que provengan de las (1) calificaciones exigidas para un empleo determinado, (2) las que pueden estar justificada por la protección de la seguridad del Estado, y (3) las que tengan el carácter de medidas de protección o asistencia, las que siempre deben poder ser reclamadas ante un tribunal imparcial.

Discriminación salarial entre hombres y mujeres

La discriminación salarial por sexo o género puede concebirse como integrante de la discriminación general, sin embargo, por su sistemática presencia en las relaciones laborales ha sido objeto de tratamiento especial y separado de manera íntegra en el Convenio Nº 100 sobre igualdad de remuneración y su Recomendación Nº 90.

El Convenio impone la *obligación* de “garantizar la aplicación a todos los trabajadores y trabajadoras el principio de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor”. Se desprende que es una obligación de resultados y no de medio.

El término remuneración debe comprender “el salario o sueldo ordinario, básico mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagado por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”.

¹⁰³ Ídem.

¹⁰⁴ OIT (1996), párrs. 25 y 26.

¹⁰⁵ OIT (2012), párr. 783.

En el ámbito de aplicación la CEACR ha concluido que la expresión “a todos los trabajadores (y trabajadoras)” significa que la obligación resulta entendible a todos los y las trabajadores, públicos o privados, y no únicamente a los asalariados¹⁰⁶.

En tercer termino, y el más destacado es que enuncia el principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor. Este concepto es la piedra angular y el núcleo fundamental del Convenio¹⁰⁷, el que no ha estado exento de problemas en su aplicación¹⁰⁸. El principio es más amplio de lo que tienden a consagrar y/o aplicar los Estados, confundiendo la igualdad de remuneración por un trabajo igual o por un trabajo similar. El principio no busca garantizar la igualdad de remuneración solamente entre dos trabajos de iguales o similares, sino que cabe aplicarlo también a trabajos diferentes, que aun siendo de naturaleza distinta, se consideran equivalentes en su valor social, aplicándoles criterios objetivos de evaluación (art. 2, C. 100). Para la determinación del valor de los trabajos, los Estados deberán establecer métodos objetivos de evaluación de tareas.

La necesidad de lo anterior, proviene de la fuerte fragmentación del mercado por sexo, lo que es solucionado mediante la “Técnica de evaluación objetiva de tareas” que permite medir el valor relativo de empleos que tienen diferente contenido, a fin de eliminar la discriminación en la remuneración de hombres y mujeres. Aun desempeñando tareas diferentes, pueden estar ocupando empleos que demandan niveles comprobables de calificación, esfuerzo, condiciones de trabajo y responsabilidad.

El método más común consiste en el análisis y la descripción de puestos, estableciendo los factores reseñados (calificación, esfuerzo, condiciones de trabajo y responsabilidad), los que en algunas oportunidades se le añadan subclasificaciones. Posteriormente se le asigna puntuaciones relativas a cada uno por cada empleo u ocupación, y se procede a agruparlos y correlacionarlos según el puntaje obtenido por “igual valor”, lo que implica, pagar igual remuneración a las personas ocupadas en una u otra tarea.

Tratados Internacionales sobre igualdad material y no discriminación e igual salario por trabajo de igual valor

El derecho a la no discriminación e igualdad integra el catálogo universal de los derechos fundamentales al propender brindar una protección a todos y todas respondiendo estrechamente a las aspiraciones de justicia social. Es ampliamente reconocido en diversos tratados internacionales.

Las nefastas consecuencias personales, sociales, políticas y económicas que tienen los actos discriminatorios en la desigualdad social que para la OIT toma especial relevancia a partir de la emblemática Declaración de Filadelfia de 1944 al expresar que “la paz sólo puede

¹⁰⁶ OIT (1986), párrs. 15 y 18.

¹⁰⁷ OIT (2012), párr. 673. Este principio surge tempranamente con el Tratado de Versalles (1919), art. 427 N° 7º “(...) salario igual, sin distinción de sexo, cuando se trata de trabajo de valor igual”.

¹⁰⁸ *Ibidem*. párr. 677.

basarse en la justicia social” y que para ello se debe reafirmar que “Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”¹⁰⁹.

Lo anterior llevó a que en 1951 los mandantes del organismo pactaran el Convenio Nº 100 sobre igualdad de remuneraciones (1951), y que siete años después, dando cuenta de que alcanzar la pretensión remuneracional solo sería posible si existe igualdad de oportunidades en el empleo se adopta el Convenio Nº 111 sobre la discriminación (ocupación y empleo). Ambos son los primeros instrumentos vinculantes que tratan de manera exclusiva y particularmente la igualdad y no discriminación en el empleo en el mundo.

A través de la Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), la OIT reafirma su compromiso con los derechos humanos pues con ello se está garantizando de manera libre “y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente el potencial humano”¹¹⁰. Cabe resaltar que con esta Declaración los Estados miembros del organismo reconocen que tienen la obligación de alcanzar determinados valores básicos, entre los cuales, se hace mención directa a la eliminación de toda discriminación en materia de empleo y ocupación.

El Convenio Nº 111 tiene como objetivo eliminar toda clase de discriminación, con respecto a todos los aspectos del empleo y la ocupación, mediante el desarrollo progresivo de la igualdad de oportunidades y de trato tanto en las legislaciones nacionales como en las prácticas, medidas que deben aplicarse sin distinción a todos los trabajadores, tanto asalariados bajo subordinación y dependencia, independientes, informales, sin distinguir tampoco, entre sector público o privado. Este instrumento es la base de otros posteriores que tratan de manera específica situaciones que pueden ser objeto de sistemática discriminación como el Convenio Nº 183 sobre la protección a la maternidad (2000), Convenio Nº 156 sobre responsabilidades familiares (1981). A su vez, el Convenio Nº 111 es complementado por su Recomendación Nº 111.

Por su parte el Convenio Nº 100, trata de manera exclusiva la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres bajo la piedra angular del instrumento que declara “igual salario por trabajo de igual valor”, el que es aplicable a “todos los trabajadores, público y privado, y no solo a los asalariados”¹¹¹. También es complementada por su Recomendación Nº 90.

Tanto el Convenio Nº 110 como el Convenio Nº 111 son considerados por la OIT como Convenios fundamentales, y dada su relevancia, ambos se encuentran entre los más ratificados en el organismo, con 173 y 175¹¹², respectivamente.

¹⁰⁹ Título II, Declaración de Filadelfia de 1944.

¹¹⁰ Declaración sobre los fines y principios fundamentales en el trabajo (OIT), 1998.

¹¹¹ OIT (1986), párrs. 15 y 18.

¹¹² NORMLEX. Information System on International Labour Standards. Disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>

Finalmente, dentro del sistema OIT se aprobó el Convenio N° 190 que viene a hacerse cargo de la violencia y el acoso, materia especialmente sensible para las mujeres en entornos laborales. En su Preámbulo expresa la “que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, (...) son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente”.

En el sistema de normas de Naciones Unidas la igualdad y no discriminación en materia de trabajo es reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), declara que la igualdad y no discriminación son un principio general de la sociedad (art. 2). En cuanto a materia de trabajo asegura a “Toda persona tiene derecho al trabajo (...) (en) condiciones equitativas” (art. 23.1.) y en cuanto a remuneraciones reconoce la necesidad de “igual salario por trabajo igual” (art. 23.2). En el mismo sentido, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Político (1966) reconoce la igualdad de libertades y derechos políticos (art. 3) e igualdad ante la ley (arts. 14 y 26).

A su vez, en el SNU en materia de tratados ha desarrollado una desarrollada y creciente de otros instrumentos en materia de igualdad y no discriminación de grupos particularmente vulnerables, entre ellos, el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) en su preámbulo expresa los efectos perjudiciales de la desigualdad entre hombres y mujeres al respecto a “la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad”, en su art. 11 desarrolla de manera específica la no discriminación en el empleo, se le debe asegurar, igualdad en el “derecho al trabajo” (art. 11.a.), igualdad en el empleo incluyendo en los criterios de selección (11.b), libertad de elección a cualquier clase de empleo o profesión y el derecho capacitarse y formación superior (art. 11.b.), derecho a igual remuneración por trabajo de igual valor (art. 11.d), derecho a la igualdad en materia de seguridad social, a lo menos, en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas (art. 11. c), entre otros. También la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990) trata la materia específica en el art. 11. De igual forma, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ONU) tiene un artículo específico de “Trabajo y empleo” (art. 27).

En cuanto a tratados regionales, destaca el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), donde los Estados parte deberán “adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, es especial... a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo” (art. 6.2).

En el plano europeo, la Carta Social Europea (revisada, 1996) garantiza el derecho a una remuneración equitativa “entre hombres y mujeres por trabajo de igual valor”, reconoce el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo en lo que concierne “al acceso al empleo, protección contra el despido, reinserción profesional; orientación y formación profesionales, reciclaje y readaptación profesional; condiciones de empleo y de trabajo, incluida, la remuneración; desarrollo profesional, incluida la profesional” (art. 4). Seguidamente, reconoce el derecho a la dignidad en el trabajo que busca “Promover la sensibilización, la información y la prevención en materia de acoso sexual en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo y adoptar medidas apropiadas” y contra acto hostiles y ofensivos (art. 26). Finalmente, establece garantías y derechos para los trabajadores con responsabilidades familiares y la necesidad de garantizarle la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo (art. 27).

Constituciones Comparadas

La gran mayoría de Constituciones en el mundo establecen cláusulas de igualdad y no discriminación, pues existe un consenso mundial que la discriminación provoca desigualdades y las consolidadas, siendo un factor determinante que impide alcanzar la erradicación de la pobreza, el desarrollo económico sostenible y la justicia social.

En virtud del carácter progresivo de los Derechos Humanos, ha permitido que las Constituciones modernas establezcan derechos y garantías mas específicas tendientes a la eliminación de la discriminación, alejándose de la mera igualdad formal en y ante la ley propio de textos Constitucionales decimonónicos, y, tiene una renovación conceptual finalizada la Segunda Guerra Mundial acercándose a la garantía material de la igualdad en toda la sociedad, incluyendo, al interior del trabajo, como una meta de promoción Estatal.

En cuanto a la igualdad y no discriminación en las condiciones de trabajo destaca tempranamente la Constitución Italiana (1947) donde expresa “La mujer trabajadora tendrá los mismos derechos y, a igualdad de trabajo, la misma retribución que el trabajador” (art. 37). En una formula similar la Constitución de España (1978) prevé a todos los españoles y españolas el derecho y el deber de trabajar, la libertad de trabajo, como también, a desarrollarla y ascender a la misma, asegurándose una remuneración suficiente para sí y su familia, en la parte final de la norma declara que todos estos derechos deben ser aplicados de igual manera sin que pueda efectuarse discriminaciones en razón del sexo (art. 35 Nº 1).

En cuanto a los textos fundamentales latinoamericanos destacan los más recientes. La Constitución de Ecuador (2008), consagra derechos y garantías específicas de no discriminación en la ocupación y empleo de ciertos grupos de la sociedad. De manera innovadora se establecen precisas en materia de discriminación hacia las y los jóvenes donde el Estado tiene el deber de impulsar condiciones y oportunidades para que participen activamente en la fuerza laboral, asimismo, no podrán ser objetos de discriminación en los “procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades”. Los y las jóvenes tienen problemas para ingresar a empleos en condiciones de trabajo decente, esta tendencia tiene una intensidad mayor en el caso de las mujeres jóvenes quienes son objetos de doble

discriminación. Por su parte, en el plano ocupacional para personas discapacitadas o con capacidades diferentes garantizándoles (1) “inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad” y, (2) el Estado y empleadores deben implementar “servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad” y, (3) La prohibición absoluta de discriminación en la remuneración de esta clase de trabajadores por circunstancias relativa a su condición. Finalmente, en el art. 331 se preocupa de garantías en el orden ocupacional para las mujeres, garantizándoles: (1) igualdad en el acceso al empleo; (2) igualdad en la formación y promoción laboral y profesional; (3) igualdad a la iniciativa de trabajo autónomo; (4) garantías contra toda “forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole sea directa o indirecta que afecte a las mujeres en el trabajo” (art. 330). El Estado deberá procurar todas las medidas en política pública o legislativas para la eliminación de desigualdades. En la parte final, reconoce las diversas formas de discriminación.

Una línea similar sigue la reciente Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), al prohibir cualquier forma de discriminación o despidos en contra de mujeres en el trabajo por motivos de estado civil, embarazo, edad, rasgos físicos o números de hijas o hijos; la prohibición de despidos de las mujeres en estado de embarazo hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad (art. 53 primera parte). A su vez, se consagra una protección especial a los y las trabajadores jóvenes quienes en su incorporación al sistema productivo donde solo se podrá observar su capacitación y formación para el acceso y mantención del mismo (art. 53, parte final).

La Constitución de Costa Rica (1949) destaca por tener norma que protege contra la discriminación laboral por su condición de extranjero (art. 68) donde no se podrá establecer distinciones en materia de salario, ventajas o condiciones de trabajo.

La Constitución de Colombia (1998) expresa de manera somera que corresponderá al legislador establecer un estatuto para los trabajadores la que deberá tener en cuenta dentro de sus principios mínimos fundamentales “igualdad de oportunidades para los trabajadores” (art. 53).

En cuanto a la no discriminación salarial por razones de sexo o género también se encuentra presente en Constituciones comparadas.

La Constitución de Argentina (1994) la única norma específica en materia de no discriminación en el trabajo es respecto de salarios al disponer “igual remuneración por igual tarea” (art. 14 bis). En un sentido similar la Constitución de México (1917), quien dispone “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad” (art. 123). También la Constitución de Italia asegura a la mujer trabajadora “igualdad de trabajo, la misma retribución que el trabajador” (art. 37).

Más cercana al sentido expresado por el Convenio Nº 100 de la OIT es la redacción de la Constitución de Bolivia (2009) al expresar que a las mujeres se les garantizará “la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor”.

Con todo cabe tener presente que todas las Constituciones citadas cuentan además con normas generales en favor de la igualdad y no discriminación, la que de una interpretación hermenéutica y una correcta aplicación del principio de ciudadanía laboral debiera aplicarse en las relaciones laborales. En la Constitución de Argentina (art. 16), Constitución Bolivia (art. 6), Colombia (art. 13), Costa Rica (art. 33 y 54), Ecuador (art. 23, 34 y 41), México (art. 4 y 12), por citar algunas.

La igualdad y no discriminación en la Constitución del 80'

Sobre la norma específica constitucional en materia laboral, nos referimos al artículo 19 N° 16 de la CPR, en lo que nos interesa: “La libertad de trabajo y su protección (...) Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Autores como Caamaño expresan que la técnica utilizada por el constituyente nacional sería una ventaja asegurando que “ha dado un paso adelante frente al método seguido por el Convenio N° 111 de la OIT¹¹³” al no haber introducido una enumeración de “casos sospechosos”¹¹⁴.

Esta redacción que en principio parece inocua, tiene importantes consecuencias en el ámbito laboral en la promoción de la igualdad y no discriminación, entendiendo esta última como contenido mínimo y presupuesto necesario de verificación para alcanzar la igualdad, en palabras de ERMIDA “para alcanzar la igualdad hay que empezar por no discriminar”¹¹⁵.

El texto prohíbe la discriminación siempre que aquella no se base en “la capacidad” y “la idoneidad” individual, lo cual está ligado a la concepción neoliberal en que se inspira, pues la Constitución acepta *a priori* los criterios de merecimiento provenientes del mercado, en lugar de ponderarlos a otros intereses que legítimamente la sociedad valore o pueda valorar en una situación o momento determinado, como por ejemplo, entornos más inclusivos que estarían además conforme a un buen entendimiento a la protección del trabajo como a la prohibición de no discriminar.

La posición adoptada por el constituyente tiene por finalidad reforzar el poder absoluto de organizar la empresa al empresario y la discrecionalidad en sus políticas laborales.

Sobre los conceptos de “capacidad” e “idoneidad” es preciso expresar que la Comisión de Estudios de la Constitución del 80 indicó que “capacidad” se están refiriendo a una preparación técnica o profesional requerida y por “idoneidad” a la capacidad moral¹¹⁶., situación que podría amparar toda suerte de discriminación.

Otro problema que genera la actual redacción es que tiende a complejizar la aplicación de la discriminación indirecta, aquellas que en su formulación tienen apariencia de neutral pero que en los hechos reproducen la desigualdad estructural a ciertos grupos. Así también,

¹¹³ Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958. Ratificado por Chile (13 de noviembre de 1971).

¹¹⁴ Caamaño Rojo, E. (2003), p. 30.

¹¹⁵ Ermida Uriarte, Ó. (2011), p. 18.

¹¹⁶ Sesión N° 200, de 8 de abril de 1976, pp. 11 y 12.

desestimula la necesidad de políticas de discriminación afirmativa, consistente en acciones tendientes a favorecer a ciertos grupos *minoritarias*, reafirmando la posición más bien *formal* de igualdad, es decir, el reproche de discriminación viene dado por la arbitrariedad o no de la conducta, y si aquella es justificable objetiva y razonablemente¹¹⁷. Aquí radica la refutación a la posición sostenida por CAAMAÑO.

Parte de la doctrina destaca que, en Chile, en los términos en que se resguarda la constitucionalidad las medidas de discriminación o acción positiva serían inconstitucionales¹¹⁸, lo que estaría fundado en los límites de la propia norma en análisis, pues en materia laboral solo podrían basarse en cuatro factores: la capacidad, la idoneidad personal, la edad y la nacionalidad, siendo inconstitucional cualquier clase de otros tipos de discriminación que se sustente en criterios diversos¹¹⁹.

Con todo, la posición acerca discriminación arbitraria predomina en la doctrina y la práctica jurisprudencial, dejando de lado el efecto que la produce, lo que dificulta la recopilación de pruebas de la persona que sufrió el agravio discriminatorio.

En cuanto a los mecanismos de protección, la acción de protección, al enumerar el art. 20 las garantías constitucionales protegidas por el recurso en el Art. 19 N° 16 solo hace referencia a la libertad de trabajo¹²⁰ obviando toda referencia a los otros derechos *garantizados* en la norma, como es el caso de no discriminación, igualdad salarial y negociación colectiva¹²¹. Esta opinión no es compartida por otros autores, pues la subsumen en el derecho general del art. 19 N° 2. Aunque aceptáramos esta última posición, las medidas que puede adoptar el tribunal son bastante estrechas consistente en ordenar que se cese el acto o perturbación, o que se retrotraiga al estado anterior. Carece a de mecanismo reparatorio, los que de acogerse (el recurso) serán materia de otro tribunal. Tampoco es posible mediante esta acción obtener sanción al sujeto infractor.

Pero el aspecto más crítico son las normas especiales de la prueba donde el recurso tiene limitaciones importantes, lo que tiene consecuencias especialmente en materia laboral al ser ampliamente reconocido las dificultades que importa para el trabajador la producción de la prueba por sí mismo.

Las falencias constitucionales en materia constitucional han debido ser solucionadas y/o reforzadas mediante leyes y procedimientos especiales lo que ha presentado desajustes del concepto y su extensión.

¹¹⁷ Severin Concha J.P. (2012), p. 71.

¹¹⁸ Vivanco A., citada en Esparza Reyes, E. (2019), p. 21.

¹¹⁹ Gamonal Contreras, S. (2001), p. 77.

¹²⁰ Art. 20 CPR. El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º **en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación**, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

¹²¹ Estos derechos se encuentran en el mismo que hacemos referencia (art. 19 N° 16) en incisos que hemos obviado por extensión y pertinencia en el tema.

Propuesta Constitucional

Se prohíbe aquellas distinciones, exclusiones o preferencias basada, entre otras, en motivos de etnia, raza, edad, sexo, género, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, sindical, embarazo, carga familiar, estado civil o rasgos físicos, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

El Estado tendrá un rol activo mediante un plan nacional con la finalidad de eliminar todo tipo de desigualdades y de discriminación. En sus actuaciones de políticas públicas o legislativas orientadas a alcanzar la igualdad entre hombre y mujeres en materia de ocupación y empleo deberá tener en consideración el no perpetuar los estereotipos de roles sociales.

La parentalidad será una corresponsabilidad y tarea social compartida y deberá garantizarse a través del sistema de Protección Social Nacional, que abarcará la totalidad del desarrollo infantil de los niños y niñas y de adolescentes. Los derechos de parentalidad y cuidado de personas dependientes son obligatoriamente compartidos entre mujeres y hombres, la corresponsabilidad se financiará por el sistema de Protección Social. Se prohíbe el despido de la persona trabajadora asociado al goce de estos derechos, así como la discriminación vinculada con motivo u ocasión de la segregación sexual.

Se garantiza la igualdad en el acceso y en la estabilidad en el empleo a trabajadoras y trabajadores sin limitaciones por gestación o número de hijas e hijos o personas dependientes.

El Estado garantiza, entre hombre y mujeres, la igualdad en las remuneraciones por un trabajo de igual valor. La Comisión Nacional de Salario Decente será la responsable de calificar anualmente la valoración de las diversas clases de actividades, profesiones u oficio con el objeto de dar cumplimiento al mandato.

Se prohíbe la discriminación de la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.

E. LIBERTAD SINDICAL: UNA VERDADERA AUTONOMÍA COLECTIVA

El derecho a la libertad sindical como derecho humano

El principio universal de libertad sindical acoge como derechos fundamentales los de sindicación, negociación colectiva y de huelga, existiendo al respecto un acuerdo internacional de que la vigencia de estos derechos constituye una exigencia de los gobiernos democráticos y pluralista, y se considera esencial en los sistemas actuales de relaciones laborales¹²². Por tanto, impone una doble naturaleza: como derecho y como libertad. Desde

¹²² Martínez Martínez, P. (2019), p. 18.

una perspectiva jurídica, es un derecho como facultad y garantía reconocida y protegida que le asisten a todos los trabajadores ejercitarla, así como la tutela y promoción de la actividad sindical. Dicha promoción también es una obligación Estatal. Y como libertad, se entiende como abstención de toda intervención y reglamentación normativa y de ejercicio del derecho, tanto de las autoridades públicas como empresariales, lo que ha sido conceptualizado como la “autonomía colectiva” o extra-estatalidad.

Es definida como el “conjunto de derechos y garantías de los trabajadores y de sus organizaciones para constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas y desarrollar actividad sindical para la defensa de sus intereses, entre los que se cuentan, necesariamente, los derechos de negociación colectiva y de huelga”¹²³.

El grado de reconocimiento del derecho a la libertad sindical en general, y en particular el derecho a huelga “se ha convertido en la marca distintiva del derecho del trabajo de los sistemas democráticos (en cuanto) la superioridad del Estado-providencia sobre los estados totalitarios no ha residido en la concesión de protecciones sociales (...), sino en la garantía de derechos de acción colectiva que permitan a los dominantes objetar a los dominantes su propia concepción de un orden justo”¹²⁴, cuyos titulares trabajan de manera subordinada o de sujeción especial a otro, lo que lo convierte en un derecho de clases¹²⁵.

La OIT destaca el valor fundamental del movimiento sindical como una fuente de materializar la igualdad, justicia social¹²⁶ y la erradicación mercantilista del trabajo, siendo el mecanismo más efectivo para contrarrestar el desequilibrio capital y trabajo, como también un importante agente transformador de la sociedad en torno a la relación entre economía y política¹²⁷, y su “capacidad para proteger su dignidad de trabajadores”¹²⁸ siendo un contrapeso a la explotación y marginación como consumidor y ciudadano en la vivienda, sanidad, transporte, urbanismo, de la escala de valores y moralidad y política propio del sistema capitalidad, reivindicando mejoras en las condiciones de vida y trabajo. BAYLOS sintetiza las ideas anteriores al advertir que lo que subyace a cualquier construcción jurídica-política del derecho a la libertad sindical “es un discurso sobre el poder y la nivelación de la desigualdad económica y social que caracteriza el sistema de libre empresa y que el sindicalismo quiere llevar a cabo”¹²⁹, lo anterior lleva a un conflicto permanente dado que las contrapartes pertenecen grupos sociales diferentes y con intereses contrapuestos.

La necesidad del movimiento sindical y del debido reconocimiento, garantía y promoción de la libertad sindical en los sistemas de democráticos reviste mayor relevancia analizados desde la perspectiva histórica cuando los estándares de indignidad en que vivían los trabajadores, trabajadoras, niños y niñas surgidas en la primera revolución industrial y acrecentadas en la segunda, demostró que existen condiciones de trabajo que entrañan tal

¹²³ Rojas Miño, I. (2016), p. 11.

¹²⁴ Supiot (2005), citado en Rojas Miño, I. (2016), p. 11. En el mismo sentido Baylos y otros, p. 3.

¹²⁵ Barretto Ghione, H. (2011b), p. 388.

¹²⁶ Preámbulo de la Constitución de la OIT.

¹²⁷ Palomeque López, C. (2018), p. 27.

¹²⁸ Ibídem. p. 32.

¹²⁹ Baylos A. y otros, p. 1.

grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que cuya única herramienta fue a partir de la asociación en organizaciones sindicales; por tanto, la libertad sindical es una actividad eminentemente emancipadora y de realización personal¹³⁰.

En ese sentido, la libertad sindical es ante todo un derecho de defensa colectivo de los trabajadores y trabajadoras que permite tanto las mejoras en condiciones laborales y todas aquellas reivindicaciones de tipo social, político y económica que lo hagan posible, y sobretodo, permite la defensa la dignidad de todo ser humano y la materialización y respeto de otros derechos y libertades políticas como: el derecho a la vida, a la seguridad, a la integridad, y a la libertad personal y colectiva, y viceversa¹³¹. Y, rompe el monopolio Estatal fuente creadora normativa a partir de la negociación colectiva y sus acuerdos¹³².

La libertad sindical no es un fin en sí mismo, sino es una herramienta para la consecución de los fines sindicales. Estos fines, referidos en esencia al desarrollo del hombre y mujer de trabajo, marcan el carácter instrumental del derecho colectivo respecto del derecho individual del trabajo¹³³.

1. DERECHO A LA SINDICACIÓN AUTÓNOMA

Núcleo del derecho de sindicación

El derecho a sindicación está dotado de una serie de principios y garantías tendientes a protegerlo de la intervención y de actos de injerencia en la organización, libertad de reglamentarse, autonomía en cuanto a sus formas organizativas y una amplia capacidad de acción programática, en particular se le reconoce el derecho a los trabajadores y a sus organizaciones.

El derecho a sindicarse “sin ninguna distinción” se encuentra reconocido en el art. 2 del Convenio Nº 87, lo que implica que debe ser ejercido sin discriminación por categoría de trabajadores, tanto en el sector público o privado, en la economía urbana como rural, formal o informal.

La CEACR a expresado al respecto que la expresión “sin distinción” se encontró más apropiada que utilizar un listado taxativo, lo que da cuenta de la intención de universalidad¹³⁴ y amplitud de este derecho. En el mismo sentido se ha expresado el Comité de Libertad Sindical quien agrega que debe estar garantizado sin distinción ni discriminación de ninguna clase en cuanto a ocupación, sexo, color, raza, credo, nacionalidad y opinión política¹³⁵. Las únicas excepciones a este derecho se pueden encontrar en el art. 9 del mismo Convenio que faculta al Estado la posibilidad de determinar hasta qué punto tiene

¹³⁰ Barretto Ghione, H. (2011b), p. 393.

¹³¹ La Resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (1970), explica la necesidad mutua entre derechos y libertades. En OIT (1994), párrs. 23 y ss.

¹³² Gamonal Contreras, S. (2020a), p. XVI.

¹³³ Recalde, M. (2017).

¹³⁴ OIT (1994), párr. 94.

¹³⁵ OIT (2006), párr. 212.

aplicación para las fuerzas armadas y policías los derechos del instrumento, cuestión que implica que incluso estos pueden ejércele.

En cuanto a la garantía “sin autorización previa”, la CEACR en su informe general constató que son pocas las legislaciones en el mundo que disponen específicamente la necesidad de contar con una autorización por las autoridades publicas para su constitución y funcionamiento¹³⁶, sin embargo, son bastantes las que exigen que el reconocimiento y registro de un sindicato estén subordinados al cumplimiento de cierto número de requisitos de carácter constitutivo, como por ejemplo, exigencia de presencia de ministros de fe, número mínimo de miembros, indicación de un domicilio, el nombre de sus representantes y el depósito de los estatutos. Al respecto los órganos de control de la OIT han expresado que mientras estos requisito sean homologables a las exigencia de la constitución de otras personas jurídicas, no existe inconvenientes¹³⁷, con todo, tales requisitos no deben superar el umbral de convertirse en una especie encubierta de solicitud y autorización previa, ni constituir un obstáculo que implique una prohibición pura y simple para la formación de una organización sindical.

Respecto al derecho a constituir las organizaciones que “estimen convenientes” es uno de los aspectos fundamentales de la libertad sindical, que consiste en el derecho que tienen los socios a escoger con total libertad y discrecionalidad la estructura de la organización, es decir, si será un sindicato de empresa, de industria, de profesión, oficios varios o de cualquier tipo, y constituir federaciones y confederaciones. Se considera que atentan contra esta garantía aquellas normas excesivamente restrictivas en cuanto al número mínimo de afiliados.

El derecho colectivo de reglamentación consiste en el derecho que le asisten a las organizaciones de trabajadores para que de manera libre establezcan sus estatutos y reglamentos internos. No se consideran *per se* contrarias a este derecho aquellas normas que establecen requisitos de carácter meramente formal, siempre que no viole el derecho de funcionamiento y organización internos y siempre tengan como único objetivo garantizar el funcionamiento democrático de las organizaciones y salvaguardas los intereses de sus afiliados.

La libertad sindical de representación es el derecho de los sindicatos de elegir libremente a sus representantes, sin injerencia del Estado ni de las empresas u organizaciones empresariales, con la limitación de respetar los principios democráticos¹³⁸. Son contrarios a este derecho cuando la legislación determina las condiciones para la afiliación o elegibilidad para los cargos directivos sindicales, así como también, requisitos relativos a la pertenencia a la profesión o a la empresa para poder ser dirigente sindical. Atenta, también, aquellas disposiciones que exigen que todos los dirigentes estén ejerciendo la profesión al momento de su elección o que mantengan su ocupación mediante el mandato a tiempo completo porque perjudica los intereses de sus representados especialmente cuando el sindicato tiene un número importante de socios o están distribuido en diversas áreas

¹³⁶ OIT (1994), párrs. 74 y 75.

¹³⁷ Baylos y otros, p. 6.

¹³⁸ Gamonal Contreras, S. (2020a), p. 178.

geográficas. De igual forma, aquellas normas que prohíben la reelección de dirigentes sindicales, las que puede agravarse si además son combinadas con un número máximo de duración del mandato.

El derecho de organizar su administración al margen de toda intervención de las autoridades públicas comprende, en particular, la autonomía e independencia financiera y la protección de sus fondos y propiedades. Esto implica, la libertad de administración de sus fondos e invertirlos como lo deseen, dentro de los objetivos sindicales. En tal sentido, “el control de las autoridades públicas sobre los fondos sindicales debería limitarse a la presentación periódica de balances financieros”¹³⁹ como cualquier otra entidad de derecho privado.

Comprende también una garantía de indemnidad de existencia frente al poder Estatal, así se dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa. El Comité de Libertad Sindical en sus decisiones ha señalado que la violación a esta garantía es una grave violación a la libertad sindical¹⁴⁰. Las únicas formas admisibles de disolución corresponden a la decisión colectiva de los miembros de la organización respectiva o a una decisión judicial, siempre que la causal se encuentre prevista en la ley y que dicha condición sea proporcional a la privación de un derecho fundamental como lo es el de sindicación y de libertad sindical.

La protección contra la discriminación antisindical tiene por finalidad proteger el ejercicio de los derechos sindicales por parte de los trabajadores y trabajadoras frente a los empleadores y, asimismo, de proteger a las organizaciones de trabajadores frente a las organizaciones de empleadores (arts. 1 y 3 del C. Nº 98). Ninguna persona debe ser objeto de discriminación en el empleo a causa de su actividad o de su afiliación sindical, ya sea presente, pasada o futura. Debe abarcar tanto a los afiliados sindicales, ex representantes sindicales y dirigentes sindicales en ejercicio, y abarcar “no solo la contratación y el despido, sino también cualquier medida discriminatoria que se adopte durante el empleo y, en particular, las medidas que comporten traslados, postergación u otros actos perjudiciales”¹⁴¹. Una de las formas más eficaces de protección para los representantes sindicales o delegados es disponer prohibición de ser despedidos mientras estén en el ejercicio de sus funciones, ni durante un período determinado a partir del momento en que cesen de ellas. También deben incorporarse normas y procedimiento tendientes a la protección por prácticas discriminatorias antisindicales en contra de los trabajadores y trabajadoras y mecanismos eficaces, proporcionales y disuasivos.

Garantiza además la independencia del movimiento sindical frente a presiones políticas, especialmente, de los Gobiernos de turno. Con todo, en atención a los fines que se autodetermine las organizaciones sindicales, especialmente, en aquellos que tengan relación con cambios políticos, económicos y sociales podrá de manera libre decidir establecer lazos y coordinaciones con partidos políticos afines. Sobre esto último, la Conferencia internacional del Trabajo en su 35ª reunión (1952) declaró que la función y

¹³⁹ OIT (2018b), párr. 706.

¹⁴⁰ *Ibidem*. párr. 707.

¹⁴¹ *Ibidem*. párrs. 1073 y 1074.

misión del movimiento sindical es el progreso económico y social de los trabajadores, y que si la organización decide de manera libre y voluntaria para la obtención de dichos objetivos establecer relaciones con un partido político o llevar acciones políticas¹⁴², es lícito y legítimo. El componente político es inherente a la actividad del sindicato, que no puede quedar reducido únicamente a la industria, todo lo contrario, su carácter emancipador “informa todos los aspectos de la sociedad en su conjunto”¹⁴³. En este sentido, el derecho de la organización sindical de representar a sus socios en cuestiones que le atañe ante la empresa, autoridades gubernamentales y ante tribunales de justicia.

Finalmente, el derecho de sindicación lo compone la libertad de actuación considerado el atributo más importante del derecho de libertad sindical¹⁴⁴, el que supone la autodeterminación de fijarse los objetivos programáticos y del ejercicio de las actividades para la defensa de esos intereses. Las dos principales expresiones de la libertad de actuación son a el ejercicio del derecho a huelga y la negociación colectiva. Sobre la huelga, el CLS ha expresado que es un “corolario indisociable del derecho de sindicación”¹⁴⁵ y sobre la negociación colectiva que es uno de los principales objetivos de las organizaciones de trabajadores al ejercer su derecho de sindicación es la de negociación colectivamente, por tanto, negar o limitar en exceso esta última, viola tanto el derecho de negociar en particular, conjuntamente con el de sindicación, y la libertad sindical, en su conjunto¹⁴⁶.

Tratados Internacionales

El tratado más importante en la materia es el Convenio Nº 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1987) de la OIT, el que declara en su Preámbulo que el derecho de asociación es esencial para mejorar las condiciones de trabajo, el progreso constante y garantizar la paz. Asimismo, es el tratado internacional más extenso y específico sobre la materia de sindicación, reconociendo entre otros derechos, el de formar organizaciones que estimen convenientes, sin ninguna distinción, ni autorización previa, el derecho de afiliarse a las organizaciones, formular su programa de acción, de administración y sus actividades, de estatuto y reglamentación, prohibición de injerencia Estatal, medidas de protección para los trabajadores en el ejercicio de la libertad sindical, el derecho a formar federaciones y confederaciones, entre otras. El año 1998 la Conferencia del organismo reafirmó la importancia de la libertad sindical declarándolo junto a otros derechos como parte de sus principios y objetivos que todo Estado deberá respetar, garantizar y promocionar por el solo hecho de pertenecer al organismo¹⁴⁷. Cabe destacar que este organismo internacional posee un órgano de control de cumplimiento dedicado exclusivamente a la revisión de casos de libertad sindical, el Comité de Libertad Sindical.

¹⁴² *Ibíd.* párr. 718.

¹⁴³ Palomeque López, C. (2018), p. 33.

¹⁴⁴ Gamonal Contreras, S. (2020a), p. 211.

¹⁴⁵ OIT (2018), párr. 754.

¹⁴⁶ *Ibíd.* párr. 1234.

¹⁴⁷ Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998).

En cuanto al derecho de sindicación se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) al declarar que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses” (art. 23.4.).

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) lo incluye dentro de su catálogo expresando “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.” Y, en su inciso final que cualquier limitación legislativa o aplicación en la práctica se deberá hacerse observando los principios y garantías previstas en el Convenio Nº 87. (art. 22).

Posteriormente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) tomando como base el Convenio Nº 87 reconoce el derecho a sindicación y sus principios y garantías en específicas, asimismo, el derecho a federarse y confederarse de las organizaciones sindicales y a formar organizaciones internacionales (art. 8).

En el Sistema Interamericano de Derechos se encuentra reconocido en la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948) al declarar el derecho de trabajadores urbanos y rurales a formar sindicatos, a obtener personalidad jurídica y la protección a su independencia (art. 45, c)). Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) garantiza el derecho a asociarse con fines laborales o de cualquier otra índole (art. 16).

Con posterioridad, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) garantizan los derechos sindicales, señalando que los Estados partes deberán garantizar, el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse a ellos, las que tendrán por fines la protección y promoción de sus intereses. Asegura, además, el derecho federarse y confederarse y asociarse a organizaciones internacionales de trabajadores. Se les debe garantizar su libertad e independencia (art. 8).

En el ámbito europeo el derecho a sindicalizarse se encuentra reconocida en el catálogo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000), el derecho “a toda persona con otras fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses” (art. 12). Por su parte, cabe destacar también la Carta Social Europea (1996, revisada) les reconoce el derecho a constituir organizaciones locales, nacionales e internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales (art. 5), a su vez, garantiza el derecho a la información y consulta para que los representantes de los trabajadores sean informados regularmente de la situación económica y financiera (art. 21) y la protección a los representantes de los trabajadores contra actos tendientes a perjudicarlos en su derecho al trabajo y que se les garantice facilidades para el cumplimiento de su representación (art. 28).

Constituciones Comparadas

En cuanto al reconocimiento constitucional, la libertad sindical y el derecho de sindicación se encuentra reconocido en casi todas las constituciones del mundo¹⁴⁸.

Se encuentra garantizado en la Constitución de Argentina (1994) donde expresa el derecho a la organización sindical libre y democrática, bastando la inscripción de un registro especial. Se les reconoce de manera genérica garantías necesarias a los representantes gremiales para el cumplimiento de su gestión sindical y la estabilidad de su empleo (art. 14 bis). Asimismo, se garantiza en el art. 75 inc. 22.

En un sentido similar la Constitución de Costa Rica (1949), garantiza a los trabajadores el derecho a sindicalizarse de manera libre, reconociéndole como fines exclusivos el “de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales” (art. 60). También garantiza el derecho a establecer organizaciones solidarias con el fin de obtener mejores condiciones de vida y desarrollo económico y social (art. 64).

El texto Fundamental de México (1917) reconoce someramente que les garantiza a “todos los obreros (...) derecho para coligarse” con la finalidad de la defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, entre otras (art. 123).

Por otro lado, destacan Constituciones más específicas, como es el caso de la Ecuador, Bolivia y España.

El texto constitucional de Ecuador (2008) garantiza el derecho y a la libertad de organización de los trabajadores (y trabajadoras), sin autorización previa. Lo que comprende: formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, además, del derecho a afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. Las organizaciones deberán respetar los principios de funcionamiento democrático, participativo, transparencia y alternabilidad de los cargos directivos. Asimismo, reconoce el derecho de la organización más representativa por sectores económicos en las relaciones con el Estado. Declara el dialogo social como medio válido para la solución de los conflictos de trabajo y formulación de acuerdos. Finalmente, le otorga al Estado la obligación de estimular la creación de organizaciones de trabajadoras y trabajadores. (art. 326. 7).

Por su parte, la Constitución de Bolivia (2009) garantiza el derecho de los trabajadores y trabajadoras a organizarse en sindicatos de acuerdo a la ley. El Estado deberá respetar los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo. Los sindicatos tendrán como fines ser un medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores. Las organizaciones gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocido por sus entidades matrices. Se fija la protección del patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales. También, el derecho a la estabilidad laboral mediante el fuero y hasta un año después de la finalización de su gestión, entre otras medidas. Finalmente, les reconoce el derecho a sindicalizarse a los trabajadores y trabajadoras por cuenta propia en defensa de sus intereses (art. 51).

¹⁴⁸ OIT (2012), 8.

Finalmente, la Constitución de España (1978), declara que “Todos tienen derecho a sindicarse libremente”, sin límites legales, salvo el caso de las Fuerzas Armadas que podrá limitárselos, así como también, a los funcionarios públicos. Seguidamente, la libertad sindical comprende: fundar sindicatos y afiliarse a ellos, el derecho a formar confederaciones y federaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a ellas. Garantiza el derecho de libertad de afiliación a un sindicato (art. 28 N° 1). La finalidad que detentarán las organizaciones sindicales en la sociedad es la contribución “a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios”. Finalmente, la estructura interna de las organizaciones interna de los sindicatos deberá basarse en principios democráticos (art. 7)

El derecho de sindicación en la Constitución del 80'

El actual sistema de relaciones laborales es funcional al sistema económico de libre mercado, haciéndolo parecer en apariencia “neutro”, al otorgar libertad de sindicación amplia, creación de sindicatos relativamente flexible y, por tanto, orgánicamente muy cercana a lo preceptuado en tratados internacionales en la materia, en lo referente a la *faz orgánica* del sindicato del Convenio N° 87¹⁴⁹. En el sentido opuesto, su *faz funcional* limitada tanto en la autonomía y los derechos de negociación colectiva y huelga, con lo cual el sindicato chileno tiende a ser poco relevante y no poder cumplir su función de contrarrestar el poder patronal, menos aun, propender a la justicia social, ni a la emancipación de los trabajadores y trabajadoras¹⁵⁰.

El propio José Piñera admite que su proyecto no tuvo por finalidad democratizar las organizaciones sindicales, sino que fue establecer un proyecto “extremadamente liberal”, con la finalidad de dificultar y entorpecer la unidad¹⁵¹, incluso, si así lo desearan.

El derecho a sindicación se encuentra regulado en el art. 19 N° 19 de la Constitución vigente, el que expresa:

“El derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determina la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas”.

El inciso 1° reconoce el derecho de sindicación desde una perspectiva restringida, orientada a la creación de sindicatos bajo parámetros estrictamente legales, obviando un elemento esencial del Convenio N° 87 que consagra la libertad de constituir organizaciones “sin

¹⁴⁹ Caamaño Rojo, E. (2020), p. 98.

¹⁵⁰ Esta limitación de libertad sindical tiene una vertiente histórica Constitucional. El texto fundamental de 1925 excluyó la libertad sindical, limitándose a reconocer derecho del trabajo de corte liberal individual y específicos de la seguridad social no contributivos. Solo en 1971, mediante la Ley N°17.398 reconoce el derecho de sindicación y huelga. En Rojas Miño, I. (2016), p. 14 y 15.

¹⁵¹ Piñera, J., p. 28.

distinción y sin autorización el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes” (art. 2, C. 87).

La falta de promoción del mandato del Convenio 87 sobre libertad de constitución y organización se encuentra limitado cuando el art. 216 del Código del Trabajo establece 4 clase de sindicatos (típicos) según el tipo de trabajadores que agrupe: (1) de empresa; (2) interempresa; (3) independientes, y; (4) eventuales y transitorios¹⁵². Lo anterior, podría no tener mayor relevancia si solo fuera una distinción puramente nominal, pero en la práctica la posibilidad efectiva de poder negociar y ejercitar la huelga se encuentra radicado exclusivamente en aquellos sindicatos de empresa, y excepcionalmente, en el interempresas (en la gran y mediana empresa), siéndole negada a los demás, incluidas a las Confederaciones y Federaciones, y con ello, propendiendo a la creación del sindicato de empresa como el sindicato por excelencia del sistema de relaciones laborales colectivo chileno.

El sistema vigente incentiva y condiciona la conformación de organizaciones sindicatos a nivel de empresa por sobre otras, con todas las limitaciones que esto conlleva en cuanto a eficacia y objetivos del movimiento sindical. Los ideólogos buscaron “cambiar la orientación y capacidad de actuación (...) incorporando limitaciones y múltiples regulaciones a nivel legal”¹⁵³ con miras a la dispersión sindical, en contra de la unidad y de su intrascendencia como fuerza social organizada; contrario a la capacidad de actuación y autonomía: “el sindicalismo es fuerte cuando tiene una base de constitución mayor: ya sea la actividad, el territorio u otro nivel, de acuerdo al sistema que se trate y que permita la potenciación del sindicato”¹⁵⁴.

En ese sentido, la norma Constitucional pone el acento en la voluntariedad de la afiliación, en limitar la autonomía de las organizaciones sindicales, en el control de su acción y dándole preeminencia a los sindicatos de empresa en desmedro de otras formas de organizaciones. Esto tiene consecuencias en los fines y propósitos de la negociación colectiva, al delimitar el marco de acción sindical en la empresa y a la contradicción de intereses económicos vinculados a las remuneraciones. Así se deja fuera de discusión todas aquellas materias que “limiten o restrinjan las facultades del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa” (art. 306 del Código del Trabajo).

El inciso 3º de la norma constitucional garantiza el derecho de reglamentación sindical, pero delegándolo nuevamente a la ley quien se encarga de efectuar una serie de restricciones y limitaciones tendientes a controlar la autonomía colectiva. Limitaciones como, por ejemplo, el art. 220 que establece un catálogo de los fines principales que deben tener las organizaciones sindicales, elección y conformación del directorio, censura del mismo, y, principalmente, la regulación de las dos principales manifestaciones de la acción sindical como lo es la negociación colectiva y la huelga.

¹⁵² Cabe agregar un quinto, toda vez que la norma utiliza la expresión “entre otros” permitiría organizaciones *innominados* o atípicos.

¹⁵³ Caamaño E. (2020), p. 103.

¹⁵⁴ Rojas Miño, I. (2006).

El inciso 4º, refleja en buena forma la visión restrictiva de la libertad sindical, el que prohíbe a las organizaciones intervenir en actividades políticas partidistas. Esta regla es reforzada con el art. 23 inciso 1º, frase 2 del mismo texto Constitucional que declara la incompatibilidad del cargo dirigencial sindical con cargos superiores de partidos políticos y el art. 57 Nº 7 (CPR), que prohíbe que la persona que detente un cargo sindical pueda ser candidato a diputado o senador del país¹⁵⁵.

La función anterior no es otra que plasmar una visión gremialista contrario a la idea colectivista de las organizaciones sindicales, vedando normativamente áreas para fijarle un marco de organización y de actuación¹⁵⁶ *preconfigurándolo*, y negándole su faceta de sujeto político más allá de un agente negociador, sino que, ante todo, transformadora de la realidad social y económica.

2. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Núcleo del derecho de negociación colectiva

La negociación colectiva es uno de los pilares fundamentales del derecho a la libertad sindical.

Es un medio necesario para corregir y canalizar el conflicto estructural propio de las relaciones laborales capital-trabajo, más eficiente que la ley y como mecanismo idóneo para mejorar la calidad de vida y alcanzar la paz social¹⁵⁷.

Una definición amplia de este derecho lo ha comprendido como “un proceso de toma de decisiones entre partes que representan los intereses de los empleadores y de los trabajadores”¹⁵⁸, que no se limitan únicamente a la negociación de convenios (contratos) colectivos formales, sino que a otros tipos de acuerdos de la relación colectiva entre las partes¹⁵⁹.

En un sentido similar, el Convenio Nº 154 señala que “comprende a todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra”¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Una norma de la misma inspiración fue establecida en la reforma Constitucional para el proceso constituyente, en el inciso final del art. 132 “De los requisitos e incompatibilidades de los candidatos: “Las personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal deberán suspender dichas funciones desde el momento que sus candidaturas sean inscritas en el Registro Especial mencionado en el inciso anterior”. En Reforma Constitucional, Ley Nº 21.200, de diciembre de 2019.

¹⁵⁶ Rojas Miño, I. (2016), p. 17.

¹⁵⁷ Gamonal Contreras, S. (2020a), p. 247.

¹⁵⁸ Windmuller P., J. (1987), p. 17.

¹⁵⁹ Ídem.

¹⁶⁰ Art. 2, Convenio Nº 154 sobre la negociación colectiva, 1981.

Entendiendo que la función principal de los sindicatos está orientada, entre otras, a mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos que representan¹⁶¹, los Estados, se encuentran obligados a fomentar y promocionar la negociación colectiva (art. 4, C. Nº 98) al ser el medio más idóneo y eficiente para alcanzar estos fines y objetivos, por sobre otros como la ley, y el trabajo decente. Por su parte, cualquier intervencionismo Estatal (o empresarial) distinto al de la promoción de la negociación colectiva viola el principio de la libertad de organizar sus actividades y formular el programa de acción. Del mismo derecho gozan las organizaciones sindicales de grado superior.

Este fomento y promoción implica también el deber de garantizar la negociación de los trabajadores y trabajadoras de los diversos sectores y categorías de contratación, públicos y privados, formales informales y formales, rural y urbanos, entre otros.

En cuanto al objeto o materias de negociación, las partes deben poder acordar, a lo menos: (a) la fijación de condiciones trabajo y empleo, (b) regular las relaciones entre empleadores y las y los trabajadores y (c) regular las relaciones entre las y los empleadores o sus organizaciones y una organización varias organizaciones de trabajadores y trabajadoras. La CEACR ha expresado que la expresión “condiciones de trabajo” no debe comprenderse en un sentido restrictivo –salario, jornada, horas extraordinarias, etc.– “sino que cubre materias que normalmente pertenecen a la esfera de condiciones de empleo, como, por ejemplo, las promociones (ascensos), traslados, supresión de puestos de trabajo sin previo aviso, entre otros”¹⁶².

Por su parte, WINDMULLER establece como objeto de la negociación a la *negociación* misma que hacen las partes sobre “la aplicación continua de un conjunto de reglas pactadas que regulan condiciones reales y de procedimiento de la relación de trabajo y determinen la relación entre las partes en este proceso”¹⁶³. En este sentido, las materias de negociación es parte precisamente de la dinámica negocial, siendo relevante todas aquellas que las partes libremente acuerden, con la única limitación de que no pueden ser impuestas unilateralmente pues siempre proviene de la dinámica del acuerdo, por lo tanto, objeto y materias se entrelazan hasta hacer difícil su distinción. Esta superposición no ocurre en aquellas legislaciones donde las materias están previamente fijadas en la ley como es el caso de Chile.

El derecho de libertad sindical es una libertad individual que se ejerce colectivamente¹⁶⁴, la negociación colectiva requiere por tanto organizaciones sindicales representando los derechos y defensa de sus intereses por la parte sindical, y por la otra, el empleador o una organización de empleadores. En el mundo, se reconocen dos grandes sistemas: (1) Titularidad del sindicato más representativo y; (2) Derecho de negociación de todos los sindicatos.

¹⁶¹ Es importante destacar que muchas veces los órganos de control reconocen objetos y fines en sus diversos pronunciamiento distintos a los señalados, en virtud del art. 3 del Convenio Nº 87.

¹⁶² OIT (1994), párr. 250, nota a pie de página 17.

¹⁶³ Windmuller P., J. (1987), p. 15.

¹⁶⁴ Supiot, A. (2008), p. 56.

A su respecto, el Comité de Libertad Sindical ha expresado que ambos sistemas son compatibles con los principios de libertad sindical. En cuanto a la determinación más representativo, que goza de derechos preferentes y exclusivos, su “representatividad debe hacerse con arreglo a criterios objetivos y previamente determinados”¹⁶⁵ para evitar parcialidad o abusos.

En cuanto a la existencia de grupos negociadores, tanto el CLS como la CEACR han expresado que el Convenio N° 98 y la Recomendación N° 91 sobre los contratos colectivos (1951) otorga un “papel preponderante a los sindicatos u organizaciones de trabajadores, frente a otras modalidades de agrupación”¹⁶⁶, y que sólo podrán negociar estos grupos transitorios en caso de ausencia de organizaciones de trabajadores. El art. 4 del Convenio 98 y la Recomendación N° 163 del organismo, consagra como un deber de los Estados tomar las medidas legislativas en atención a la práctica nacional tendiente a estimularla y fomentarla, con preferencia a las organizaciones sindicales por sobre otras formas.

En cuanto a la cobertura, una de las cuestiones más importantes al momento de calificar la importancia o intrascendencia de un modelo de negociación es respecto al número de trabajadores que alcanza¹⁶⁷, pues influye sustancialmente el cómo se concibe la libertad sindical y la negociación colectiva en cuanto a funciones y finalidades de la misma.

El predominio en los países industrializados –salvo EE.UU.– es la negociación colectiva por rama o actividad y de carácter supraempresarial, teniendo en mira funciones redistributivas de la riqueza, de democratización industrial, objetivos de carácter político socioeconómicos, mejoramiento de la calidad de vida y de toda la población, entre otros. En el caso de la Unión Europea en casi todos los países existen la extensión de contratos colectivos en el caso de las negociaciones colectivas por rama o actividad.

Existen cuatro modelos. El primero el gobierno o la autoridad administrativa es quien tiene el poder de extensión de los acuerdos, es el caso de Francia, Alemania, Holanda, Suiza, Finlandia, Noruega y Austria. El segundo caso, es el caso español, se les reconoce a los actores sociales el poder de dotar de fuerza vinculante general al contrato, aunque no estén afiliados los beneficiarios. En tercer lugar, se negocian las condiciones mínimas de empleos y son establecidas en una ley formal dictada por la autoridad Estatal, también puede ser acordadas en determinados sectores económicos. El modelo uruguayo contiene estos aspectos. Finalmente, el cuarto, aquel denominado de “aplicación espontánea” realizada por los actores sociales, situación que podríamos encontrar en el caso italiano¹⁶⁸. Lo que es claro, es que el sistema de aplicación a solo a los socios del sindicato en la negociación a nivel de empresa, en el mundo, es una de tipo subsidiario y no el principal modelo.

¹⁶⁵ OIT (1996), párr. 827.

¹⁶⁶ Por todos, Observación (CEACR) - Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021).

¹⁶⁷ Windmuller P, J. (1987), p. 26

¹⁶⁸ El autor efectúa la salvedad que la clasificación de los modelos no es absoluta, y que cada país tiene sistemas híbridos pero existen rasgos que predominan. En Gamonal Contreras, S. (2020a), pp. 305 y 306.

El derecho de negociación tiene una función polifuncional¹⁶⁹ que va más allá de determinación de remuneraciones¹⁷⁰. Se le reconoce, por ejemplo, fomento a la paz y la cohesión social, objetivos políticos y económicos como el desarrollo y la democracia, favorece el pleno ejercicio de otros derechos y libertades, como medio de resolución de conflictos, medio de redistribución de la riqueza, mecanismo de implantación de democratización de las relaciones industriales -distribución de poder al interior de la empresa- y de eficiencia económica, lo que se enmarca dentro del programa de “promoción y defensa de sus intereses”¹⁷¹. Violan este principio aquellas disposiciones legislativas que determinan el nivel o grado de negociación entre las organizaciones de trabajadores y patronales, es una cuestión en sí misma propio de la negociación determinar su nivel. Acá subyace también la importancia de una huelga amplia. Corresponde a las partes determinar si negociarán a nivel de empresa, establecimiento, sector, rama de la industria o cualquier otro.

Con todo, las fórmulas utilizadas en legislaciones comparadas van de dos extremos. El primero, reconoce la libre y voluntaria de la negociación colectiva pero complementado necesariamente con una huelga general y amplia que permita a el ejercicio de este derecho fundamental de negociar, de lo contrario, termina convirtiéndose en una *mendicidad colectiva*¹⁷². El otro, existen legislaciones que garantizan el deber de negociar de la parte patronal, las que en algunas legislaciones superan el ámbito propio de la negociación colectiva sino también existe el *deber* de negociar, como es el caso de nuestro país. Con la intención de hacer un paralelismo, en Suecia existe el deber de negociar colectivamente, cuando el empleador pretenda “aplicar (algún) cambio importante que suponga reducción o la ampliación del personal, el cierre de instalaciones, la subcontratación de trabajo (Suecia, ley sobre cogestión, 1976)”¹⁷³.

Finalmente, la mayor parte de los autores nacionales reconocen como la más eficaz en términos relativos las negociaciones por rama o actividad¹⁷⁴.

Tratados Internacionales

La negociación colectiva se encuentra ampliamente reconocida en instrumentos internacionales, algunos con más precisión que otros.

En el ámbito internacional, se reconoce como un derecho fundamental en la Carta de la OEA (art. 45, C), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XXII), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23) y la Carta Social Europea (art. 6). Destacan la Carta de la OEA y la Carta Social Europea, esta última consagra una serie de derechos específicos como: la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores, la promoción (cuando sea conveniente) de negociaciones colectivas voluntarias, la conciliación y

¹⁶⁹ Gamonal Contreras, S. (2020b), p. 112.

¹⁷⁰ Baylos, A. (1997), p. 42.

¹⁷¹ OIT (2018) párrs. 751 y 753.

¹⁷² Tribunal Federal del Trabajo Alemán (BAG 10 de junio de 1980).

¹⁷³ Windmuller P., J. (1987), pp. 83 y 84.

¹⁷⁴ Por todos, Rojas Miño, I. (2016), pp. 97 y 98 y Gamonal Contreras, S. (2020a), p. 302.

arbitraje voluntario y el derecho a huelga. Por su parte, en la Declaración Americana y la Declaración Universal de DD.HH. la negociación colectiva se consagra bajo la fórmula de la *“defensa y protección de los intereses de los trabajadores”*.

En el sistema de normas de la OIT existen Convenios y Recomendaciones que lo tratan de manera pormenorizada. El Convenio N° 98 sobre derecho a sindicación y negociación colectiva (1949), específicamente en su art. 4, Convenio N° 154 sobre negociación colectiva que en su art. 4 establece la obligación de *promoción* de la negociación colectiva por parte del Estado. Por su parte, el Convenio N° 154 sobre la negociación colectiva (1981) la define *“comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”* (art. 2, C. 154); y el Convenio N° 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública (1978), en lo que compete, establece la garantía de estimulación y fomento de *“procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”*. (art. 7, C. 151).

Además, de la Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva (1981) donde desarrolla los medios adecuados para fomentarla, como, por ejemplo: el reconocimiento de las organizaciones sindicales más representativas para efectos de las negociaciones; garantías para que las negociaciones sean realizadas en todos los, lo que incluye en niveles de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional. Y en aquellos países donde exista tales negociaciones por niveles debe considerarse sistemas de coordinación; deben establecerse capacitación y formación adecuada de los negociadores; garantías de información específica para los representantes de los trabajadores en la negociación, acerca de la situación económica y social de la unidad de negociación y de la empresa en su conjunto que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa, entre otras.

El derecho de negociación colectiva en la Constitución del 80'

La negociación colectiva en Chile tiene un mínimo impacto, se desarrolla casi exclusivamente en las empresas del país, lo que implica que la gran mayoría de los trabajadores y trabajadoras *“negocian”* sus condiciones laborales de manera individual. La limitación de la cobertura de la negociación colectiva tiene importantes repercusiones en el ámbito económico y social, lo que se refleja en los altos niveles de desigualdad y concentración de la riqueza.

El reconocimiento de la libertad sindical, en general, y de la negociación colectiva en particular, se encuentra muy lejos de los estándares internacionales, limitándolos y potenciándolos a conveniencia o directamente negando su contenido.

La fuente directa de la norma Constitucional proviene del Plan Laboral y que rige prácticamente de manera íntegra al día de hoy, reconociendo en el ámbito de negociación sólo el nivel de empresa¹⁷⁵. Los motivos los entrega el propio JOSÉ PIÑERA, quien concibe que la negociación no puede tener como fin la redistribución de ingresos, sino que simplemente debe ser reducida “(al) logro de una equivalencia entre remuneraciones y productividad (...) sujeto a la disciplina del mercado”¹⁷⁶, esto solo sería posible, si la negociación se radicaba exclusivamente entre la empresa y sus trabajadores, siendo necesario prohibir las negociaciones por área o actividad¹⁷⁷ y el conflicto colectivo. Con el retorno a la democracia, el modelo de negociación chileno ha sido morigerado, pero manteniendo sus pilares del Plan Laboral, tanto a nivel Constitución –invariable–, como legal¹⁷⁸.

En el texto Constitucional, el inciso quinto, del Nº 16, Art. 19 reza: “La negociación colectiva con la empresa que labores es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permite negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”.

De la redacción de la norma constitución lo primero que destaca es una remisión casi absoluta a la ley para determinar el contenido y alcance de la negociación. Un segundo aspecto, dice relación con la omisión de principios generales y parámetros para su promoción o extensión del derecho, menos aun las finalidades, objetivos perseguidos, titularidad, materias, la diversidad de niveles de negociación, cobertura que deban respetarse o promocionarse, ni derechos a la organización más representativa. Así, es la legislación la que reglamenta las prohibiciones, modalidades, procedimientos que deberán seguir y, los casos de arbitraje, en su caso.

El texto fundamental asocia negociación colectiva exclusivamente entre la organización sindical y la empresa, con lo que está determinando *a priori* el nivel de negociación, reafirmandose la tesis del ámbito preferente del Plan Laboral de radicar el conflicto colectivo en el nivel inferior.

Lo anterior es potenciado a través de la legislación laboral que establece las modalidades de negociación, dotándolo únicamente de garantías al sindicato de empresa, quien puede negociar a través del procedimiento “reglado”, único que otorga fuero de los socios durante la negociación, el *deber* de negociar al empresario, y la posibilidad de ejercitar la huelga, aunque con bastantes limitaciones. A su vez, la última reforma incluyó el derecho a negociar bajo estos términos al sindicato interempresa, siempre que tal negociación se haga en representación de los trabajadores que laboran en la empresa respectiva y que esta sea una gran o mediana empresa. En los hechos negocia como un sindicato de empresa.

¹⁷⁵ Rojas Miño, I. (2016), p. 16

¹⁷⁶ Piñera, J., p. 30.

¹⁷⁷ *Ibíd*em, p. 31.

¹⁷⁸ Martínez Martínez, P. (2019), pp. 43 y 44.

La segunda cuestión de interés es que la norma Constitucional establece que “*es un derecho de los trabajadores*”. Tras la última gran reforma laboral a través de la ley 20.940 de 2016, se buscó otorgar la titularidad de la negociación de manera preferente a los sindicatos¹⁷⁹. Lo anterior no fue posible. El TC conociendo de un recurso interpuesto por parlamentarios de oposición declaró sobre esta materia que el derecho a negociar colectivamente es un derecho de los *trabajadores* individualmente considerados por lo que era inconstitucional radicarlo exclusivamente en los sindicatos¹⁸⁰, con ello, la norma tuvo que ser vetada por la presidenta del momento. Contrario a lo que ha planteado la doctrina de los órganos de control de la OIT que establecen la preminencia de las organizaciones sindicales por sobre otras formas de organización para el ejercicio del derecho a negociación colectivamente. Así, lo expresa también Windmuller cuando señala que en los países industrializados están representados principalmente por los sindicatos pues por las características propias del conflicto capital-trabajo para el éxito debe orientarse en la participación efectiva, a través de la representatividad, su cohesión y retención de afiliados¹⁸¹, y excepcionalmente, por organizaciones de trabajadores de carácter permanente –no transitorias–¹⁸². En el mismo sentido SUPLOT quien expresa que la libertad sindical es un derecho individual, pero de ejercicio colectivo¹⁸³.

Bajo estas reglas, el modelo normativo limita el desarrollo de la autonomía colectiva al nivel de la empresa, y consecuentemente, a materias puramente de carácter económico y remuneracional¹⁸⁴. Difícilmente podría aspirarse a una finalidad distinta en este nivel de negociación, como la redistribución de la riqueza o mejoras en la calidad de vida del trabajadora y trabajador y su familia, negando el inherente político socioeconómico propio de las organizaciones sindicales¹⁸⁵.

La Constitución al incluir a la negociación colectiva como un derecho, solo lo hace en apariencia, pues su ejercicio queda entregado enteramente a la reglamentación legal, y con ello, está sujeto a una serie de limitaciones, restricciones y prohibiciones tanto jurídicas como prácticas. Cobra sentido lo que expresa Caamaño sobre la negociación al señalar que no basta su consagración “sino que requiere necesariamente de la tutela y promoción de las expresiones colectivas que le son propias, estas son su faz funcional, de reivindicación de sus derechos, negociación colectiva y huelga”¹⁸⁶.

El incumplimiento de la obligación Estatal de promoción se ve reflejado en las lamentables cifras nacionales: Solo el 6% de las empresas tienen algún tipo de instrumento vigente y con

¹⁷⁹ Derogado art. 303 del CT definía la negociación colectiva: “es un procedimiento en el que uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o **con trabajadores que se unan para tal efecto...**” (lo destacado es nuestro). Esta definición en el proyecto de reforma eliminó la expresión resaltada, dejando solo organizaciones sindicales.

¹⁸⁰ Sentencia TC, Rol N° 3016-2016, de abril de 2017.

¹⁸¹ Características de la que carece todo grupo negociador o transitorio.

¹⁸² Comités de empresa, no son entidades voluntarias, sino que órganos establecidos por la ley y tienen representación completa. En Windmuller P., J. (1987), pp. 35 y ss.

¹⁸³ Supiot, A. (2008), p. 56.

¹⁸⁴ Rojas Miño, I. (2016), p. 23.

¹⁸⁵ Palomeque López, C. (2018), p. 27.

¹⁸⁶ Caamaño Rojo, E. (2008), p. 42.

una cobertura del 22% del total de trabajadores¹⁸⁷, muy por debajo del grueso de países OCDE donde la gran mayoría supera el 50%^{188 189}.

La necesidad de una nueva institucionalidad que reconozca el conflicto colectivo negociación en niveles superiores a la empresa es necesario en una sociedad con cifras de desigualdades altas y condiciones laborales cada vez precarias. La negociación *supraempresa* es un derecho esencial de los trabajadores consagrado en las NIT's y que es la principal forma o modo en que se organiza la negociación en un gran número de países desarrollados, permite promover de manera efectiva tanto la negociación y el sindicalismo, pudiendo equiparar el poder negociador.

3 DERECHO DE HUELGA

Núcleo del derecho de huelga

La huelga es la base de todo sistema de relaciones laborales colectivo al posibilitar que la organización pueda cumplir sus fines, principalmente, la equiparación de poder con la empresa, y de la negociación colectiva, en términos específicos es el único medio real con la que cuentan es el derecho de huelga como medida de autotutela colectiva.

La autotutela colectiva consiste en la acción colectiva de los trabajadores dirigida a la protección de sus derechos e intereses, que puede consistir en garantizar el cumplimiento de normas generales laborales o de acuerdos, o para la obtención de mejorar en los de protección vigentes¹⁹⁰. Es una institución que procura la libertad sindical, por tanto, para ERMIDA la huelga nunca sería ilícita. Se caracteriza por ser un reclamo de voluntad colectiva de los trabajadores materializado en la omisión o perturbación del trabajo¹⁹¹.

Es así, un derecho fundamental que integra la libertad sindical que cumple una función equilibradora de las fuerzas de la relación laboral y una contraposición económica al empresario materializado en la abstención colectiva de trabajar¹⁹², visibiliza al trabajo¹⁹³ y su valor social cuando se paralizan afectando la normal operación de empresas, faenas o servicios. Por tanto, es un mecanismo indispensable para materializar el trabajo decente entendido por tal un empleo ejercido en “condiciones de libertad, equidad, seguridad y respeto de la dignidad humana”¹⁹⁴.

El CLS también le reconoce el carácter de derecho fundamental de los trabajadores y sus organizaciones, y constituye el medio esencial de presión al que pueden recurrir en defensa

¹⁸⁷ ENCLA (2019), pp. 183 y ss.

¹⁸⁸ OECDE (2009): *Reviews of Labour Market and Social Policies: Chile 2009*, en Rojas Miño, I. (2016), p. 27.

¹⁸⁹ Estas cifras deben ser analizadas según lo expresado en Durán S., G. y otros (2019).

¹⁹⁰ Ermida Uriarte, O. (2019), p. 9.

¹⁹¹ Gamonal (2020a), p. 400.

¹⁹² Ermida (2019), p. 12.

¹⁹³ Baylos A. (2011), p. 246.

¹⁹⁴ Ghai, D. (2003), pp. 126 y 127.

de sus intereses políticos económicos y sociales, y como medida de presión sobre el empleador para corregir lo que consideran injusto¹⁹⁵.

Por último, la CIDH le reconoce un componente instrumental de la huelga al ser un derecho que posibilita la realización de otros derechos fundamentales¹⁹⁶, permite el ejercicio efectivo de la libertad sindical garantizando la subsistencia del sindicato mismo, como la materialización de su programa sindical, incluida, la negociación colectiva; sin la huelga, esta última no es verdaderamente una negociación. También, es un recurso tendiente para lograr la igualdad material en la sociedad a partir de las mejoras de condiciones laborales, al ser un derecho de ejercicio colectivo permite reivindicar la libertad perdida en la relación individual de subordinación del trabajador. Posibilita la libertad de expresión y del derecho a manifestación al visibilizar sus demandas¹⁹⁷ industriales, políticas económicas y sociales, en definitiva, se convierte en un cause y expresión de principio democrático y de cohesión social.

En los Estados sociales y democrático de derecho a la huelga se le asigna “una importancia esencial en la escala de valores del ordenamiento jurídico, al ser una herramienta indispensable para alcanzar una sociedad más igualitaria”¹⁹⁸.

Tratados Internacionales

En el ámbito internacional, en el sistema de interamericano la huelga es reconocida en la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948) reconoce de manera tácita “el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo, la negociación colectiva y huelga” (artículo 45, c)). En un mismo sentido, la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre de manera indirecta en la frase “promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos (...) sindical o de cualquier otro orden” (art. XXII).

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana (19reconoce el derecho a huelga de manera explícita (art. 8.b.).

La Carta Social Europea garantiza “*El derecho de emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga*” (inciso final, art. 6).

Constituciones Comparadas

A diferencia del caso chileno, gran parte de los principales países de occidente la reconocen como un derecho fundamental.

Destacan la Constitución de España (1978), lo dota de finalidad al expresar “para la defensa de sus intereses” (art. 28.2.). La misma línea sigue Portugal, al declarar que “compete a los

¹⁹⁵ OIT (2018), párrs. 751, 752, 753 y 755.

¹⁹⁶ CIDH (2020), párr.83.

¹⁹⁷ Varas Marchant, K. (2020), pp. 135-137.

¹⁹⁸ *Ibíd.* p. 138.

trabajadores definir el ámbito de los intereses que se propongan defender mediante la huelga, ámbito que no podrá ser limitado por la ley” (art. 57). En ambos casos, se delega a la ley el mantenimiento de servicios esenciales y mínimos.

La Constitución de Grecia también expresa la misma idea al señalar como medio de defensa y fomento a intereses económicos y profesionales, en general, de los trabajadores (art. 23.2.)

En el caso de países latinoamericano Argentina (art. 14 bis), Brasil (art. 9), Perú (art. 28), Bolivia (art. 53), Uruguay (art. 57), Paraguay (art. 98), Panamá (art. 69), Ecuador (art. 326 N°s 14 y 15), Colombia (art. 56), entre otros. Cabe destacar el caso de Brasil y Bolivia, que al igual que España y Portugal, le otorgan una finalidad como medio de defensa de la protección a los intereses o derechos.

El Derecho de Huelga en la Constitución de 80'

La huelga estaría¹⁹⁹ consagrada en el texto Constitucional de manera negativa y limitada en el art. 19 N° 16, inciso final²⁰⁰, la que expresa aquellos grupos de trabajadores a los cuales se les prohíbe ejercerla, entre los que se encuentran: funcionarios del Estado, que trabajen en corporaciones empresas que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. Finalmente, se expresa la delegación legal de los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición. No existe ninguna otra norma en la Constitución que se refiera a ella.

Tanto J. PIÑERA y posteriormente la Comisión Ortúzar concebían a la huelga como indeseada²⁰¹ asociada a una ideología política determinada²⁰². El principal ideólogo del actual sistema de relaciones laborales explica que a huelga debe tener por función “demostrar con precisión (el aporte que) realizan a la empresa en productividad”²⁰³, a partir del ejercicio patronal de asumir o no el costo de reemplazo o no, lo que requiere que ella sea llevada a cabo solo en la empresa, nunca a nivel sectorial o regional.²⁰⁴

Así, el derecho de huelga en nuestro país no se encuentra reconocido de manera explícita en la Constitución, a lo sumo, solo de manera implícita consagración –negativa–, y su progresivo reconocimiento es a partir de las distintas tesis doctrinales y jurisprudenciales, aunque de manera limitada.

¹⁹⁹ Para revisar las diversas tesis, Rojas Miño, I. (2016), pp. 17 y ss.

²⁰⁰ Caamaño Rojo, E. (2008), p. 40.

²⁰¹ José Piñera, respondiendo a lo expresado por el Director de Carabineros, Cesar Mendoza, quien en su intervención expresó que la huelga es innecesaria, le responde: “(...) [S]in embargo, como esto no lo aceptan los organismos internacionales, entonces establezcamos el derecho a huelga como es tradicional, pero modifiquemos el procedimiento, reglamentación y, a lo mejor, podemos llegar a algo mejor”. En Acta N° 372-A de Sesión Secreta Legislativa de la Junta de Gobierno, 1957, p. 95.

²⁰² Acta N° 198 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, 1976.

²⁰³ Piñera, J., p. 32.

²⁰⁴ *Ibíd*em, pp. 32 y 33.

A nivel legal está desarrollada no como un derecho sino como una etapa del proceso de negociación colectiva reglada de manera exclusiva, y por tanto, se excluyen a un gran número de trabajadores. Adicionalmente, se sujeta a una serie de requisitos, de plazos y de excepciones, como por ejemplo, amplia concepción de servicios mínimos y equipos de emergencia (arts. 359, 360 y 361), causales excesivas para prohibir el derecho de huelga (art. 368 CT), reemplazo de trabajadores subcontratista, adecuaciones necesarias (art. 403 inciso segundo letra d)) y la reanudación de faena a solicitud de la administración estatal o el empleador ante un tribunal (art. 353 CT), teniendo además plazo máximo de duración al autorizar el reemplazo de trabajadores huelguistas y autorizar el reemplazo de los mismos.

La CEACR también ha observado reiteradamente a Chile por algunas circunstancias anteriores, expresando que en el caso de las empresas prohibidas de ejercer la huelga nuestra reglamentación excede los criterios que la OIT a determinado como causales para limitarlos²⁰⁵. Por su parte, el hecho de que la huelga esté exclusivamente radicada como una etapa más de un proceso de negociación colectiva y no como un derecho a disposición de los trabajadores, la CEACR expresó “recordando el principio de que los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no solo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa”²⁰⁶. La gran mayoría de las *observaciones y solicitudes directas* efectuadas por la CEACR al país hacen referencia a la huelga, por cuanto su tratamiento legislativo y Constitucional deliberadamente se le dotó de bajo impacto a través de su desnaturalización.

Propuesta Constitucional

Libertad sindical

1. La organización sindical es libre y autónoma en su organización y funcionamiento.
2. Proponemos un modelo de afiliación automática, pero con voluntariedad de desafiliación en cualquier nivel.
3. Se reconoce el derecho a libertad sindical, el cual comprende:
 - a) El derecho a toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales.
 - b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.
 - c) El derecho a la acción sindical dentro y fuera de la empresa que en todo caso comprenderá el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga.

²⁰⁵ “(...) [L]a prohibición a la huelga en atención a los servicios prestados debería limitarse a los servicios esenciales en el sentido estricto del término, la Comisión reiteró que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía son más amplias que la de servicios esenciales.” En Observación (CEACR) - Adopción: 2020, Publicación: 109ª reunión CIT (2021).

²⁰⁶ Ídem.

4. Los trabajadores y trabajadoras deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Tal protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - (a) Sujetar el empleo de un trabajador o trabajadora a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de uno;
 - (b) Despedir a un trabajador o trabajadora o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales dentro o fuera de la empresa.

Cualquier trabajador o trabajadora o sindicato que considere lesionado el derecho a la libertad sindical o el derecho de acción sindical podrá reclamar su tutela ante los tribunales competente por un proceso preferente y sumario.

5. La tutela de la actividad sindical en la empresa implica la conservación de la estabilidad en el empleo de los trabajadores y trabajadoras ante la conducta antisindical del empleador, asociación empresarial o administración pública, o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

Negociación colectiva

1. Se reconoce el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos de trabajadores y trabajadoras y los empresarios o asociaciones de empresarios en los niveles adecuados de actividad que las propias partes definan.

La expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de, a lo menos:

- (a) Fijar las condiciones de trabajo y empleo;
 - (b) Regular las relaciones entre empleadores y trabajadores;
 - (c) Regular las relaciones entre empleadores o de sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.
2. Se reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivos dentro del ámbito funcional, personal y territorial que las partes definan.
3. El Estado tiene la obligación de estimular y fomentar la negociación colectiva en todos sus niveles y garantizar sus resultados frente al incumplimiento de lo acordado en los convenios colectivo.

Derecho de huelga

1. Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores en cuanto tales para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

2. El ejercicio del derecho de huelga no puede dar lugar a sanción alguna ni ser motivo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo. Mientras dure la huelga el empresario no podrá reemplazar a los huelguistas por otros trabajadores contratados o cedidos temporalmente para anular o obstaculizar los efectos de la huelga, ni externalizar la actividad de la empresa con la misma finalidad impeditiva del ejercicio de este derecho fundamental.
3. Cuando la huelga se declare en actividades esenciales de interés vital de reconocida e inaplazable necesidad, el ejercicio del derecho puede ser limitado estableciendo las prestaciones mínimas indispensables a mantener durante la huelga. Una autoridad independiente será la encargada de establecerlos debiendo tener como únicos criterios para restringirla aquellas que amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.
4. Si el motivo de la huelga tuvo por finalidad restituir cumplimiento obligaciones por falta grave y deliberada del propio empleador, no se descontará salario, remuneración o estipendio alguno por el tiempo en que la paralización haya durado.

F. DERECHOS SOCIALES DE SEGURIDAD SOCIAL Y PISO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Los derechos sociales de seguridad social del trabajo como derechos humanos

Los derechos económicos, sociales y culturales suponen la relación de los intereses compartidos entre los miembros de una comunidad. El derecho a la protección y a la seguridad social se encuentran en línea para la concreción del Estado social y democrático de derecho al hacer efectivo el principio de igualdad. En ese sentido, PERPIÑÁ expresa que es una herramienta de distribución de la riqueza²⁰⁷ pues implica que aquellos que tengan más aporten más, propendiendo a la protección de aquellos que por sus propios medios les sería difícil, insuficiente o imposible, y con especial énfasis de la solidaridad entre los ciudadanos “[r]educir asimismo el riesgo de agitaciones sociales y políticas y facilita un desarrollo más estable de las instituciones democráticas y del Estado de derecho”²⁰⁸.

Desde su reconocimiento como derecho humano, los Estados, incluido los de países industrializados, han tenido dificultades o se han opuesto a impulsar políticas activas, universales y suficientes con el objetivo de cumplir sus compromisos internacionales respecto a este derecho.

El año 2008 la OIT en coordinación con otras agencias y organismos internacionales (UNICEF, Banco Mundial, CEPAL, entre otros) adoptan la decisión de hacer una estrategia conceptual bidimensional denominada “Campaña sobre Extensión de la Seguridad Social y Cobertura para Todos”, que comprende dos dimensiones. La *dimensión horizontal* que pretende la extensión de seguridad de ingresos y acceso a la atención sanitaria para toda la población buscando extender un nivel básico de prestaciones esenciales para todos y todas de la manera más rápida posible. Y, una *dimensión vertical* que busca elevar niveles de

²⁰⁷ Perpiñá (1952), citado en Munilla Espinoza, V. (2020), p. 180.

²⁰⁸ OIT (2011a), párr. 162.

seguridad de ingresos y garantizar el acceso a una mejor asistencia sanitaria, con prestaciones que protejan el nivel de vida incluido ante contingencias básicas como el desempleo, la enfermedad, la invalidez, la pérdida del sostén de la familia o a la vejez, dirigida a aumentar el alcance de la cobertura y las prestaciones al menos hasta el nivel establecido en el Convenio Nº 102 sobre la Seguridad Social (norma mínima) (1952)²⁰⁹.

Tanto por razones de necesidad social, en especial de ciertos grupos especialmente vulnerables, y la resistencia de los gobiernos de ampliar coberturas como derechos no contributivos se consolidó la estrategia constituida por niveles compuesto por garantías básicas, otorgadas a todas las personas -en la medida que se requiera- mediante un *Piso de Protección Social* (PPS) de características no contributivas financiado por los impuestos generales y otros ingresos del Estado. Y, el sistema de seguridad social de carácter contributivo bajo las características establecidas en el Convenio Nº 102 sobre seguridad social, universalidad, solidaridad, suficiencia y coherencia. Finalmente, un tercer nivel, establece mecanismos privados voluntarios a quienes deseen cubrir o mejorar las garantías de las contingencias provistas por el sistema contributivo, aunque con una efectiva reglamentación y supervigilancia del Estado, en este sentido está pensado más como una libertad que un derecho propiamente tal.

Debe tenerse en cuenta que, los dos primeros niveles, deben estar conectados y correlacionados, no pueden funcionar de manera aislada, sino que las garantías del PPS y las prestaciones contributivas del sistema de seguridad social actúan con dependencia e indivisibilidad. Así, las políticas, subsidios y servicios que lo compongan tienen por función permitir y mejorar el estándar de vida de las personas, dotándolo de protecciones vitales con el fin de mejorar los niveles de desigualdad en los segmentos sociales e integrarse a la sociedad a partir de mejores trabajos, mejores ingresos, oportunidades educativas, entre otras, con el fin de que pasen a integrar el segundo nivel. Por lo tanto, existe un estrecho vínculo entre el Piso de Protección Social y las políticas de empleo que son fundamentales para “liberar a la gente de la miseria y permitirle encontrar trabajos decentes”²¹⁰.

Lo anterior es vital, pues significa que el PPS deberá tener una estrategia de coherencia dirigido a mejorar los niveles de vida, permitiendo superar los niveles de riesgos y pobreza de las personas, con trabajos decentes y productivos, produciéndose un ciclo virtuoso de ampliar la cantidad de contribuyentes y una mayor mancomunación de riesgos, haciendo sistemas más sostenible desde el punto de vista financiero y menos vulnerables desde el punto de vista político²¹¹.

Primer peldaño de la protección: Piso de Protección Social

El piso de protección social (PPS) ha sido establecido como el primer escalafón de una red de derechos sociales del trabajo, dentro de sus principales características es que su financiamiento es exclusivamente de los impuestos generales cuya principal finalidad es

²⁰⁹ Schwarzer, H. y otros (2014), pp. 26 y 27.

²¹⁰ OIT (2011b), párr. 13.

²¹¹ Cichon M. y otros (2011), p. 9.

otorgar garantías y prestaciones mínimas para la cobertura de riesgos sociales de carácter universal²¹².

No debe confundirse con el asistencialismo: El piso de protección social tiene un enfoque desde los derechos humanos, su fundamento es la promoción de que “cualquier ser humano, sea de donde sea, pueda beneficiarse de (el) al máximo nivel”²¹³, lo que implica que las prestaciones se encuentran reconocidas en la legislación, con mecanismos que garanticen su exigibilidad en condiciones, de políticas y prestaciones con objetivos determinados a largo plazo, donde su aplicación no depende de los gobiernos turnos, y que debe observar en su ejecución principios como la igualdad, la no discriminación, la transparencia y la responsabilidad²¹⁴. Las prestaciones o beneficios que se otorguen son derechos y por tanto deben ser garantizados, su cumplimiento obligatorio para el Estado y pueden ser exigidos por las personas beneficiarias a través de mecanismos establecido en la administración del Estado o en tribunales competentes.

El PPS tiene un carácter más amplio que el de seguridad social, ambos coinciden, en ser componentes imprescindibles para la equidad y la integración, especialmente frente a las crisis²¹⁵, pero el primero propende a la protección de grupos especialmente vulnerables, por lo general marginados de los sistemas contributivos de seguridad social, y por tanto, no solo expuesto por sus carencias de medios de vida, sino el acceso a protección Estatal.

Núcleo del Piso de Protección Social

La Recomendación Nº 202 sobre los pisos de protección social (2012), es el principal instrumento internacional que regula de manera particular este derecho, en su art. I.2., definido como el “conjunto de garantías básicas de seguridad social (establecidos) a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social”, estas garantías deberán observar la universalidad (basada en la solidaridad), derechos a prestaciones con exigencia legal, adecuación y previsibilidad, la no discriminación, igualdad de género y capacidad de responder a las necesidades especiales, respeto a los derechos y a la dignidad de las personas cubiertas, solidaridad en su financiación, entre otros (art. II.3, R. Nº 202).

El PPS debe garantizar el acceso a la canasta básica de bienes y servicios y transferencias directas de ingresos para cubrir las necesidades básicas humanas como la alimentación, la atención de salud (preventiva como curativa), aquellos gastos asociados a la educación –si aquello fuera impedimento para que los niños, niñas y adolescentes asistan a clases–.

Concretamente, se debe poner el foco en cuatro aspectos, lo que no puede ser considerado taxativo: (1) acceso universal a servicios esenciales de salud; (2) la seguridad básica de ingresos para los niños y niñas; (3) seguridad básica del ingreso para personas en edad activa

²¹² Doderá, J.L. (2019), p. 11.

²¹³ Van Ginneken, W. (2013), p. 83.

²¹⁴ *Ibíd.* p. 78.

²¹⁵ Véase más en Montt G. y otros. (2020a).

y que no puedan obtener ingresos suficientes, en caso de enfermedad, desempleo, maternidad e invalidez, y; (4) seguridad básica del ingreso para las personas de edad²¹⁶.

El Piso debe estar conformado por medidas de seguridad social de ingresos y servicios sociales que prevengan u otorguen prestaciones destinados a cubrir como mínimo los tradicionales riesgos sociales, los que pueden ser clasificadas en dos grupos. Aquellos destinados a mitigar o aliviar los déficits de ingresos, reforzar la capacidad de empleo y la cohesión social, entre los que se encuentra: el desempleo o subempleo (informalidad), enfermedad y discapacidad, vejez y supervivientes, cargas familiares y la asistencia social. Y, segundo agrupa aquellos riesgos destinados a garantizar la seguridad básica y crear las capacidades básicas: sanidad, educación, vivienda y suministro de alimentos.

Razones para garantizarlo

Es necesario establecer de manera explícita las múltiples ventajas de establecer PPS debido a que no son pocos los Estados que consideran que este tipo de políticas son simplemente un gasto fiscal.

En los años 80 y 90 se sostuvo largamente que el rol único y exclusivo del Estado debía simplificarse a garantizar la acción de las fuerzas del mercado²¹⁷, y que serían estas a través del crecimiento económico las que generarían empleos y medios suficientes, siendo innecesario cualquier garantía Estatal. Ninguna de estas promesas se cumplió con *nefastas consecuencias*²¹⁸ a través de la privatización de los sistemas, esto sumado a una serie de reformas laborales tendientes a la fragmentación de la fuerza laboral y su continua precarización ha convertido a trabajadores y trabajadoras con empleos en situaciones de pobreza, o trabajadores y trabajadoras a quienes se les desconoce dicha subordinación quedando fuera de todo sistema de protección, muchos de ellos con ingresos por debajo de los ingresos mínimos nacionales.

El Piso de Protección Social se basa en la idea de que todos aquellos que tengan acceso al conjunto de básico de bienes, servicios y transferencias, podrán salir de su estado de pobreza o vulnerabilidad y puedan ser ciudadanos plenos con todas las ventajas sociales, económicas y políticas.

Existe un círculo virtuoso entre estos elementos. El hecho que los ciudadanos salgan de la línea de la pobreza permite que los trabajadores y trabajadoras puedan tener buena salud y alimentación, educación, estando en condiciones muchos mas favorables de poder acceder a un empleo de la economía formal. Desde el punto de vista económico, lo anterior implica, trabajadores mucho más calificados y con un mejor potencial productivo. A su vez, la estrategia de desarrollo sustentable y sostenible de un país solo es posible en aquellos trabajos en condiciones de trabajos decentes, aquellos empleos que provienen de la economía formal, pudiendo dejar atrás actividades de baja productividad e inseguras,

²¹⁶ Schwarzer, H. y otros (2014), p. 25.

²¹⁷ Lavinas, L. y otros (2015), p. 141.

²¹⁸ *Ibíd.* P. 137.

generalmente ejercidas por necesidad de subsistencia. Los trabajos formales, implican mayores y mejores niveles de seguridad social, así como mejores ingresos y en definitiva, seguridad financiera para sí, su familia o sus cargas.

Desde un punto de vista social, la mejora y seguridad de ingresos permite el funcionamiento de familias y hogares, otorga mejores niveles de cohesión social lo que es favorable para la sociedad y el funcionamiento del Estado.

Por el contrario, la falta de protección social agrava considerablemente la exclusión y la pobreza²¹⁹, y es una solución para otorgar cobertura a un número importante de trabajadores autónomos o por cuenta propia, formas encubiertas o parasubordinados que han quedado al margen de los sistemas de seguridad social contributivos.

Normas Internacionales

La idea de extensión mediante un piso de protección social surge con posterioridad a la idea de la seguridad social en sentido estricto²²⁰. Aun así, existen fuentes normativas históricas que reconocen la necesidad de otorgar garantías básicas o mínimas con extensión universal tendientes a proteger a grupos marginados de la sociedad, para otorgarles mínimos vitales.

La Declaración de Filadelfia (1944) de la OIT reconoce la necesidad de que los Estados miembros otorguen programas que permitan alcanzar una extensión de la seguridad social con el objeto de que obtengan ingresos básicos a los que la necesiten, asistencia médica completa²²¹ y protección a la infancia²²², con ello por primera vez un instrumento internacional pretendía establecer a modo de derecho la cobertura de la seguridad social a sujetos distintos a trabajadores asalariados. A partir de este nuevo enfoque, la Conferencia de la OIT ese mismo año adopta la Recomendación N° 67 sobre la seguridad de los medios de vida (1944) y la Recomendación N° 69 sobre la asistencia médica (1944), las que establecen el principio de universalidad como base del derecho de la seguridad social.

Posteriormente, la Declaración de los Derechos Humanos (1949) reconoce y garantiza el derecho a “ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección” (art. 25.1.).

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1969) convirtió lo que hasta el momento eran principios, hacia un tratado internacional sujeto a ratificación y por tanto vinculante y exigible al Estado. El Pacto en su art. 9 establece

²¹⁹ Doderer J.L. (2019), p. 2.

²²⁰ Entendiéndose como protección a trabajadores subordinados, así se desprende del Tratado de Versalles de 1919.

²²¹ Art. III f).

²²² Art. III h).

“los Estados Pates en el presente Pacto reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social²²³, incluso al seguro social”, al tener calidad de tratado, es un instrumento clave para materializar y hacer realidad este derecho.

Esta necesidad de establecer pisos mínimos garantizados se ratifica en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008) reconociendo la necesidad de que los Estados miembros del organismo pongan en práctica el mandato Constitucional del organismo, “en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y para situar el empleo pleno y productivo y el Trabajo Decente como elemento central de las políticas económicas y social, (mediante el objetivo de) adoptar y ampliar medidas de protección (...) que sean sostenibles y estén adaptados a las circunstancias nacionales, con inclusión en la ampliación de la seguridad social a todas las personas”, lo que trabajo como consecuencia la adopción de la Recomendación N° 202 sobre los pisos de protección social (2012) cuya finalidad fue complementar las normas existentes en la materia de seguridad social, teniendo la función de orientar a los Estados miembros la adopción efectiva y progresiva de pisos de protección social adaptados a las circunstancias y niveles de desarrollo de cada país, como parte de sistemas integrales de seguridad social²²⁴.

Este derecho tomó especial importancia a partir de la crisis mundial del 2008²²⁵, siendo considerada prioridad e incluido en los Objetivos de Desarrollo del Milenio de la Naciones Unidas, y posteriormente en los Objetivos para el Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 (ODS) donde se profundizan y amplían los anteriores.

La OIT en atención a la actual crisis pandémica ha vuelto a resaltar la necesidad de que los Estados de manera rápida, efectiva y oportuna establezcan los PPS como un derecho y fortalezcan sus actuales sistemas sociales de seguridad, incluido, el Piso de Protección Social como “piedra angular de la estructura de políticas sociales y económicas nacionales”²²⁶ poniendo el foco en grupos especialmente vulnerables, asegurando la participación activa de interlocutores sociales²²⁷.

Segundo peldaño: Sistema de Seguridad Social contributivo

La Seguridad Social es definida como el conjunto de instrumentos de política pública que protegen a los individuos y hogares de riesgos sociales: abarca todas las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar la protección frente a riesgos sociales, por la falta de ingresos debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes del trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia; y falta de acceso o acceso a precios excesivos a la asistencia médica.

²²³ Destacado propio.

²²⁴ Actas Provisionales 101, en Doderá J.L. (2019), p. 14.

²²⁵ Ñemina. P y otros (2020), p. 58.

²²⁶ OIT (2020b), p. 7 y ONU (2020).

²²⁷ OIT (2020b), p. 8.

En cuanto a este *segundo peldaño* corresponde propiamente a garantías de carácter contributivas –aunque no privativamente–, que puede o no aportar el Estado. Por tanto, su financiamiento puede ocurrir a través de aportes solo del trabajador, solo aportes del empleador, con el aporte de ambos, o tripartito con aporte Estatal. A este corresponde la noción clásica de seguridad social de los trabajadores subordinados, la que se ha abierto a trabajadores a quienes no se les reconoce pero que poseen ingresos que les permite destinar a un porcentaje de esto a cubrir algunas o todos los riesgos, según sea el caso.

A diferencia del PPS, este segundo peldaño tiene por principal función evitar la pobreza²²⁸ cuando se verifica alguna contingencia sea por pérdida de ganancias o aumento de los costos, y por tanto, no superar (la pobreza).

Núcleo del derecho

El principal instrumento jurídico internacional en la materia es el Convenio Nº 102 sobre la seguridad social (1952)²²⁹, que consolidó la rama a nivel global estableciendo 9 contingencias definidas como el núcleo de la seguridad social: (1) asistencia médica, (2) prestaciones monetarias de enfermedad, (3) prestaciones de desempleo, (4) prestaciones de vejez, (5) prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, (6) prestaciones familiares, (7) prestaciones de maternidad, (8) prestaciones de invalidez y (9) prestaciones de sobrevivientes.

También es reconocido porque estableció los principios de gobernanzas aplicables a los sistemas de seguridad social. El carácter contributivo solidario y la necesaria viabilidad del sistema requiere la obligatoriedad de incorporación a los mismos, la condición por excelencia es aquellos trabajadores bajo subordinación. Aun así, también debieran ingresar de manera obligatoria aquellos trabajadores y trabajadoras independientes, pero sobre los cuales mantienen sistemas impositivos generales.

La característica de obligatoriedad es una de las que otorga mayor garantía para la obtención de la solidaridad, pero a su vez, representa un impedimento para incorporar a trabajadores y trabajadoras que se mantienen al margen de la formalidad (los que debieran quedar cubiertos por el PPS de manera inicial). Además, esta característica permite distribuir los riesgos entre un mayor número de cotizantes y es la que distingue de los seguros obligatorios complementarios de seguros sociales.

En cuanto a la administración, la CEACR ha expresado la importancia que juegan las organizaciones de trabajadores en la gestión de la seguridad social (art. 72.1 del C. 102).

La seguridad social debe erigirse sobre los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, evolución progresiva de los beneficios, de participación social, de integralidad e inmediatez.

Tratados Internacionales

²²⁸ OIT (2011a), párr. 162.

²²⁹ No ratificado por Chile.

El sistema de normas de OIT posee los instrumentos más desarrollados en la materia, entre los que destaca el Convenio N° 102 sobre la seguridad social (norma mínima), único tratado internacional con una visión sistémica de la seguridad social, donde especifica de manera concreta contingencias o riesgos más relevantes que debieran considerar los países, el que es complementado por una red de normas que regulan riesgos específicos, y que deben ser interpretados armónicamente y aplicados por los Estados en sus sistemas, entre ellos: la Recomendación N° 67 sobre la seguridad de los medios de vida (1944), Recomendación N° 69 sobre la asistencia médica (1944), Convenio N° 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, (1964, modificado parcialmente en 1980), Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967), Convenio N° 130 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad (1969) y Convenio N° 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo (1988)²³⁰.

Dentro de SNU, destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que garantiza el derecho a la seguridad social (art. 22) y reconoce pisos mínimos garantizados a las personas y derecho a la maternidad y la infancia (art. 25). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) reconoce también expresamente el derecho a la seguridad social (art. 9), el derecho a las madres trabajadoras de recibir prestaciones (art. 10.2.) y medidas de protección a niños y adolescentes (art. 10.3.)

Otros instrumentos de carácter específico también la reconocen en cuanto a su aspecto temático. Destacan la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979), que reconoce la garantía de iguales derechos en el empleo y la seguridad social, especialmente, jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, u otra incapacidad para trabajar y vacaciones pagadas (art. 11.1.), seguidamente, el derecho a prestaciones sociales por licencia de maternidad (art. 11.2.). Por su parte, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) prohíbe hacer discriminaciones raciales en derechos de seguridad y otros servicios sociales (art. 5.3.).

En el sistema de normas interamericana el derecho humano a la protección y seguridad social es reconocido en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) que expresa junto a la consagración del derecho al trabajo y al cumplir este una función social mandata a protegerlo cuando por motivos de vejez ya haya cumplido con dicho deber y función, asimismo, cuando el trabajador por distintas circunstancias esté imposibilitado de hacerlo (art. 45.b).). En el mismo sentido, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce el derecho a la seguridad social a toda persona, estableciendo que esta deberá contemplar riesgos y contingencias contra la desocupación, vejez, incapacidad de cualquier otra causa ajena a la voluntad que lo imposibilite mental o físicamente de obtener los medios de subsistencia (art. XVI). Años más tarde el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Derechos Económicos, Sociales y Culturales amplía

²³⁰ No son los únicos, existen también Convenios anteriores conocidos como de primera y segunda generación de la seguridad social.

la extensión mandato a los Estados parte el establecimiento de programas encaminados a otorgar adecuada atención a las familias, con especial énfasis en las mujeres al fin de que tenga posibilidades efectivas de ejercer el derecho al trabajo (art. 6.2.).

Constituciones Comparadas

Existen 131 Constituciones de países que consagran de manera explícita el derecho a la seguridad social a través de diferentes formulas. En la gran mayoría (91 países), este derecho es justiciable. Solo en 40 de estos es considerado un derecho aspiracional, y se articula a través de directrices generales orientadoras²³¹.

La OIT ha concluido que el nivel de detalle y compromiso que establece una Constitución respecto de los derechos de sociales de seguridad social tiene implicancia en políticas y el compromiso público y social de manera consistente, de modo que garantías constitucionales más fuertes están asociados a tasas de contribución más alta y una mayor cobertura de riesgos²³².

En cuanto a los reconocimientos y consagraciones de este derecho en textos Constitucionales comparados el tipo de cláusula puede agruparse en aquellas que lo consagran de manera vinculante o promocional y aquellos que las consagran de manera general o con obligaciones específicas.

En los países latinoamericanos encontramos redacciones vinculantes y obligaciones específicas en la Constitución de Argentina (1994) expresando que “El Estado otorgará...” el que deberá prever un seguro social obligatorio destinado a las pensiones de vejez, protección integral a la familia, la defensa del bien de familia, compensación económica familiar y acceso a una vivienda digna. Destaca también por entregar principios mínimos de administración y gestión (art. 14 bis).

La Constitución de Colombia (1991) consagra el derecho a la seguridad social en un sentido promocional declarando que el estatuto de los trabajadores (ley laboral) deberá tener en cuenta garantías hacia la seguridad social. El Estado se limitará a garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de pensiones legales (art. 53). Por su parte, la Constitución de Costa Rica establece un derecho promocional combinándolo con algunas consideraciones específicas que delega a la ley, expresando que deberá comprender seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes, servicios de guardería y cualquier otro encaminado al bienestar de los trabajadores, no asalariados y otros sectores sociales y sus familias.

Entre las Constituciones que más destacan en niveles de vinculación y especificidad son la de Ecuador, Bolivia y Brasil.

²³¹ Montt G. y otros (2020b), pp. 20 y 21.

²³² Ben-Bassat y otros (2016), citado en Montt G. y otros (2020b), p. 10.

En el texto fundamental del Ecuador (2008) se establece un *estatuto de la seguridad* conformado por los arts. 33, 34, 367, 368 y 369. Entre los aspectos destacables declara que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de las personas, el Estado tiene un deber de garantizarlo. En su elaboración de leyes y políticas públicas el Estado deberá observar los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, transparencia, participación e inclusión (art. 367). Establece también, un Piso de Protección Social que deberá considerar a las personas que realizan trabajos no remunerados del hogar, actividades de auto sustento en el campo, a toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentren en situación de desempleo (art. 34). Reconoce la garantía de que el sistema de seguridad social siempre deberá ser público y, por lo tanto, nunca privatizarse. La protección de la contingencia se hará a través de un seguro social universal y regímenes especiales. Finalmente, el art. 369 establece las contingencias que cubre el seguro obligatorio: enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y otras que podrá definir el legislador. En cuanto a las prestaciones por trabajo doméstico no remunerado su financiamiento se hará a través de aportes y contribuciones del Estado.

La Constitución de Bolivia (2009) garantiza el derecho a la salud tanto en la calidad de vida y el bienestar colectivo. El acceso será gratuito para la población (art. 35). El art. 34 consagra explícitamente la seguridad social como derecho, la que deberá ser prestada y otorgada a partir de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. La administración y gestión recae en el Estado, pero su control y participación es compartida con la sociedad. Seguidamente, establece las contingencias que deberán asegurarse: atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo, discapacidad y necesidades especiales, desempleo y pérdida de empleo, orfandad, invalidez, viudez, vejes y muerte, vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. En cuanto a las pensiones de vejez estas deberán basarse en la universalidad, solidaridad y equitativo. Se otorga garantías para una maternidad segura, pre y post natal. Y finalmente, establece con carácter imperativo la administración estatal del sistema de seguridad social, prohibiéndose su privatización.

El caso de Brasil (1998) reconoce principios que deben orientar la competencia reguladora señalando que la ley deberá organizar la seguridad social bajo determinados objetivos como: universalidad de cobertura y de atención; uniformidad y equivalencia de los beneficios y servicios; irreductibilidad del valor de los beneficios; equidad en forma de participación en los costos; diversidad de la base de financiación, identificando, en títulos contables específicos para cada área, los ingresos y gastos relacionados con las acciones de salud, seguridad social y asistencia social, preservando la naturaleza contributiva de la seguridad social; el carácter democrático y descentralizado de la administración a través de la gestión cuatripartita, con la participación de trabajadores, empleadores, pensionistas y el Gobierno en órganos colegiados. (art. 194).

La Seguridad Social en la Constitución del 80'

El texto Constitucional contiene normas de regulación de la seguridad social en su art. 19 Nº 18 expresando “la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias”. Además, se establece que “el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

De la norma citada, queda de manifiesto que no ofrece detalles que puedan orientar la política pública en términos de riesgos mínimos a cubrir, los niveles de prestaciones, administración, financiamiento u organización, ni de principios orientadores hacia donde dirigir la acción estatal.

Si bien en el inciso 3º solo asegura el deber estatal a garantizar el “acceso” a prestaciones “básicas uniformes”, enseguida, delega al legislador la posibilidad de establecer cotizaciones obligatorias. Así, el sistema podrá estar diseñado como un modelo contributivo, no contributivo o asistencial.

Como referencia histórica la redacción final del art. 19 Nº 18 tiene una diferencia sustantiva con el Acta Constitucional Nº 3 de 1976 (DL Nº 1552) que fue la regulación constitucional de la dictadura y que sirvieron de antecedente para la Constitución de 1980. El Acta contempló un mandato constitucional de crear una ley que estableciera “un sistema de seguridad social que satisfaga de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares producidos por la contingencia”²³³. A su vez, en el Acta no se consideraba explícitamente la participación de los privados en la realización de este derecho, donde expresaba “corresponde al Estado formular la política nacional de seguridad nacional, controlar el funcionamiento del sistema, y asegurar el derecho preferente de los afiliados a efectuar su operación”.

La diferencia entre el texto Constitucional aprobado y el Acta son evidentes. En primer lugar, se deja fuera toda referencia a los principios de solidaridad y suficiencia. Esto se explica por la postura que tomó la Comisión Ortúzar de configurar un Estado subsidiario²³⁴ consecuencia del rol protagónico que tomaron ideas de neoliberales como Friedman y Hayek²³⁵. En segundo lugar, se eliminó la expresión de “sistema” de seguridad social, que otorgaba un rol más institucional, de coherencia y coordinación en su funcionamiento. Por último, la Constitución de 1980 establece que el Estado ya no tendrá el monopolio sobre las prestaciones, ya que explicita que éstas podrán –y son– entregadas a instituciones privadas, sin negarles el derecho a lucrarse de actividades sociales.

Por su parte, el art 19 Nº 9 regula específicamente el derecho a la salud en su inciso final al señalar que “*cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado*”. A este respecto no establece los fines u objetivos perseguidos, ni establece garantías, ni que entiende por salud, preventiva, recuperativa, o ambos.

²³³ Decreto Ley Nº 1552, de 13 de septiembre de 1976.

²³⁴ Verdugo, M. y otros (1997), p. 212.

²³⁵ Aste Leiva, B. (2020), p. 5.

Aunque podríamos argumentar que en el caso de seguridad social existe una graduación del derecho en relación con el de salud al admitir normativamente que existirá un sistema público y otro privado, garantizando no el derecho sino una libertad de elección²³⁶, y en atención a la capacidad financiera personal²³⁷.

En las pensiones, el Decreto Ley 3500 que regula el actual sistema de pensiones chileno se promulgó el 4 de noviembre de 1980, 15 días después de la Constitución (21 de octubre del mismo año), por tanto, el traspaso que en apariencia jurídica fue voluntario, fue fácticamente fue un traspaso forzoso de los fondos de los trabajadores desde el sistema de reparto al de capitalización individual. Los trabajadores y trabajadoras nunca tuvieron verdaderamente la posibilidad de decidir porque quienes “podían haber rebatido (...) fueron perseguidos”²³⁸.

Continuando, art. 63 N° 4 del texto Fundamental que establece que las materias relativas a la seguridad social serán materias de ley, lo que es reforzado por el art. 65 N°6 que delega en el presidente de la República la iniciativa exclusiva de todos los proyectos de ley que recaigan en esta materia. El art. 19 N°18 señala que la regulación del ejercicio del derecho a la seguridad social está sujeta a una reserva legal calificada, lo que supone serias dificultades a la acción del Estado para la realización del derecho o en la materialización de la prestación a que da acceso el derecho a la seguridad social, lo que representa una manifestación del principio subsidiario presente en la Constitución²³⁹.

De lo señalado hasta el momento, la regulación constitucional no propende a un sistema coherente, lo que se ve reflejado en lo confuso de las diversas prestaciones en la práctica donde participan diversas instituciones incluso de supervigilancia según sea privada o pública el organismo o según la prestación en concreto. Aun cuando la Constitución establece que será el Estado que podrá por sí o por tercero efectuar tal prestación, los sistemas fueron impuestos durante una dictadura sin posibilidad alguna de la discusión social sobre aquello. Tampoco otorga, garantiza o promueve las nociones de universalidad, suficiencia, coherencia ni solidaridad en las prestaciones.

Los criterios del Tribunal Constitucional (TC) sobre la seguridad social ha reconocido que es un derecho fundamental “razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales (...) (que su protección) emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el art. 1º, inciso primero, de la Constitución”²⁴⁰. En cuanto a su establecimiento en el texto Constitucional declara que proviene de una interpretación sistemática del texto “en el que se recogen los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el

²³⁶ Goyenechea, M. y otros (2013), p. 47.

²³⁷ Goyenechea M. (2019).

²³⁸ Goyenechea, M. y otros (2013), 35 y 36.

²³⁹ Fermandois, A. (2006), p. 77.

²⁴⁰ STC 790-2007, Considerando 31.

derecho a la salud y el derecho a la seguridad social”, además de que existiría un mandato activo por parte del Estado en su ejecución, y que en cuanto a la universalidad, lo que se asegura es una de carácter “subjetiva de la seguridad social, pues son todas las personas a quienes el Estado debe garantizar el acceso a prestaciones”²⁴¹, en cuanto a la solidaridad señala que “(este principio) se expresa en el deber que tiene el Estado, es decir, la comunidad políticamente organizada, de garantizar económicamente el goce de estos derecho”. De lo dicho, hace difícil comprender en concreto que implicaría la solidaridad o la universalidad para este órgano.

Finamente, la disociación constitucional del derecho a la seguridad social queda en evidencia cuando niega toda posibilidad de justicialidad de este derecho humano universal al privarlo de ser revisado por la acción de protección (art. 20 de la CPR), lo que sería otra expresión del principio de subsidiariedad. Con todo, los operadores del derecho han desarrollado estrategias litigiosas invocando derechos que si se encuentran amparados como lo son la vida, la libertad o el derecho de propiedad, según corresponda, y de esa manera proteger la seguridad social de manera indirecta, aunque con las limitaciones propias de esta técnica. Lo anterior es reforzado por el propio numeral 18 que establece que “*el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad*”, podríamos afirmar que no le corresponde a la Constitución hacerlo, sino que se encuentra radicado en los poderes políticos y públicos.

Propuesta Constitucional

El derecho a la protección social es un derecho fundamental e irrenunciable de todas las personas cuyo objetivo general es otorgarles bienestar y calidad de vida digno. Será una obligación para el Estado garantizarlo en todos sus niveles a través de un sistema solidario, universal, equitativo, progresivo, eficiente, obligatorio, transparente, con participación ciudadana en su administración, con garantía de uniformidad en las prestaciones y sin discriminación de ninguna clase, especialmente por razones de género o de situación migratoria.

El derecho social de la seguridad estará compuesto de un piso de protección social y un sistema de seguridad social de carácter público en su totalidad, a los que se le aplicarán todos los principios y deberán actuar de manera conjunta y coordinada en las políticas públicas y en su administración. No podrán privatizarse.

Excepcionalmente, se autoriza la existencia de instituciones de sistema de seguro privado, las que actuarán solo en subsidio y como complemento voluntario del sistema de seguridad social las que quedarán bajo supervigilancia y control de la institución a cargo de la protección social.

El Estado deberá establecer un Piso de Protección Social de carácter universal que se financiará de los impuestos generales del país, el que deberá prever, a lo menos acceso

²⁴¹ STC 7548-2019, Considerando 22.

universal de salud, prestaciones dinerarias en su actividad y vejez a los trabajos no remunerados en los hogares, seguridad de ingresos para los niños, seguridad de ingresos para personas en edad activa que no puedan obtener ingresos suficientes, asimismo, prestaciones a todos aquellos trabajadores sin vínculo laboral reconocido o que se encuentren en calidad de autónomos en caso de desempleo o invalidez, un seguro de maternidad que considere fase de prenatal, nacimiento y postnatal con independencia de su situación laboral y sistemas de capacitación y readaptación laboral o profesional. Este Piso de Protección Social tendrá como finalidad superar la pobreza de aquellos grupos vulnerables.

El derecho a la salud universal deberá cumplir políticas públicas tendientes a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito a la población en todos los servicios médicos necesarios para su recuperación y atención.

El sistema de seguridad social contributivo se financiará íntegramente de las cotizaciones y se garantizará un seguro universal financiado de manera tripartita que cubra la maternidad, paternidad, riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo, discapacidad y necesidades especiales, de desempleo y por mortandad.

El Estado deberá garantizar un sistema de pensiones universal, solidario, obligatorio y equitativo, cuyos montos no podrá ser inferior al sueldo mínimo decente garantizado. Las pensiones deberán reajustarse de manera oportuna y periódicas.

X. BIBLOGRAFÍA

Aste Leiva, B. (2020): "Estallido social en Chile: la persistencia de la Constitución neoliberal como problema" en *Rev. DPCE Online*, [S.l.], Vol. 42 Nº 1. Disponible en: <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/885>

Arese, C. (2017): "Los Derechos Humanos Laborales en las Constituciones Latinoamericanas (El Centenario de la Constitución de Querétaro)", en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Nº 25, México.

Banco Central de Chile (2019): *Cuentas Nacionales por Sector Institucional. Evolución del ahorro, la inversión y el financiamiento sectorial*, Santiago. Disponible en: https://www.bcentral.cl/documents/33528/1325576/CNSI_2019T2.pdf/18e3db56-b707-9a4b-344c-0ebcdb9bea64?t=1578396521773

Barretto Ghione, H. (2011a): "El concepto de diferencia en la relación de trabajo: Su consideración original como asimetría de poder y su declive hacia el consenso y la no discriminación", en *Revista De Doctrina, Jurisprudencia E Informaciones Sociales*, Vol. 54 Nº 244, Uruguay, Disponible en: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/638>

Barretto Ghione, H. (2011b): "La libertad sindical revisada: La autonomía como clave emancipatoria", en *Revista Alegatos*, Nº 78, México. Disponible en: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/282/275>

Barretto Ghione, H. (2007): "La determinación de la relación de trabajo en la recomendación 198 y el fin del discurso único de la subordinación jurídica", en *Revista De*

Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales, Vol. 50 Nº 225, Uruguay. Disponible en: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/RDL/article/view/151>

Baylos, A. (2020): “Libertad de trabajo, derecho al trabajo y derecho del trabajo”, en *Democracia e Direitos Fundamentais*, Brasil, Disponible en: <https://direitosfundamentais.org.br/libertad-de-trabajo-derecho-al-trabajo-y-derecho-del-trabajo/>

Baylos A. (2011): “Estado democrático de Derecho y amplio reconocimiento del derecho de huelga”, en *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, Nº 242.

Baylos, A. (1997): “La nueva posición de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones de trabajo españolas”, en *Jornadas de Estudio sobre “Nuevos contenidos de la negociación colectiva”*, Albacete (España).

Baylos, A. y Castelli, N.: “El derecho de la libertad sindical en Europa: Contenido y alcance en la Carta Social Europea”, en rev. *Facultad de Derecho y Ciencias sociales de Ciudad Real. Universidad de Castilla La Mancha*, España.

Cáceres Paredes, J. (2014): *La remuneración como un derecho fundamental (delimitación de su contenido esencial)*. Disponible en: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_41/doc_boletin_41_1.pdf

Caamaño Rojo, E. (2020): “Derecho de sindicación y nueva Constitución: La necesaria promoción de la libertad y autonomía sindical”, en Caamaño Rojo y otros (coords.): *Trabajo y nueva Constitución*, Ed. DER Ediciones, Santiago.

Caamaño Rojo, E. (2008): “El conflicto entre el debido reconocimiento de la libertad sindical y el limitado objeto de la negociación colectiva en Chile”, en *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, Nº 10, Chile. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3345174.pdf>

Caamaño Rojo E. (2003): “La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 14 Nº 1. Disponible en: <https://www.revistaderechovaldivia.cl/index.php/revde/article/view/784>

CEPAL (2007): *Cohesión social: Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe*, Ed. CEPAL, Santiago. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/2812/S2007000_es.pdf

CIDH (2020): *Compendio sobre derechos laborales y sindicales. Estándares Interamericanos*, Ed. OAS Cataloging-in-Publication-Data. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DerechosLaboralesSindicales-es.pdf>

Cichon M., Behrendt Ch. y Wodsak V. (2011): “La Iniciativa del Piso de Protección Social de las Naciones Unidas”, en *Análisis de Políticas Internacionales*, Friedrich Ebert Stiftung, p. 9. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/07997.pdf>

Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (2019): *Trabajar para un futuro más trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf

Consejo Superior Laboral (2018): *Informe de seguimiento y evaluación sobre la implementación y aplicación de la Ley N° 20.940 que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales*, Subsecretaría del Trabajo.

De la Cueva, M. (1975): *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*, Ed. Porrúa, 3ra edición, México.

Dirksen U. (2020): "Trabajo del futuro y futuro del trabajo: Por una transición progresista", rev. *Nueva Sociedad*, N° 279, Buenos Aires.

Dodera, J.L. (2019): "Protección de los niveles sociales y Recomendación de la OIT N° 202", en *Revista de Derecho*, N° 20. Disponible en: <http://doi.org.10/10.22235/rd.vi20.1857>

Durán S., G. y Kremerman S., M. (2020): *Los verdaderos sueldos de Chile. Panorama actual del valor de la fuerza del trabajo usando la ESI (2019)*, Estudios de la Fundación Sol, Chile. Disponible en: [https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://fundacionsol.cl/cl_luzit_herramientas/static/adjuntos/6700/Vs2020\(esi2019\)-1.pdf](https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://fundacionsol.cl/cl_luzit_herramientas/static/adjuntos/6700/Vs2020(esi2019)-1.pdf)

Durán y Gamonal, S. (2019): "La opacidad de las cifras: la cobertura de Negociación colectiva en Chile", en Rev. *Derecho y Crítica Social*, Vol. 5. Disponible en: <https://derechoycriticasocial.files.wordpress.com/2020/04/1-3.pdf>

Ermida Uriarte, O. (2019): *Apuntes sobre la huelga*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 4ta edición, Uruguay.

Ermida Uriarte, O. (2011): "Protección, igualdad, dignidad, libertad y no discriminación", en Rev. *Derecho & Sociedad*, N° 37. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13139>

ENCLA (2019): Novena encuesta laboral, División de Estudios Dirección del Trabajo, Santiago.

Esparza Reyes, E. (2019): "Algunas reflexiones críticas sobre el derecho a la igualdad como no discriminación en Chile", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 40. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n40/1405-9193-cconst-40-3.pdf>

Fernandois, A. (2006): *Derecho Constitucional Económico*, Ed. Universidad Católica, Santiago.

FIEL (2019): *Primer Informe Anual de Políticas Públicas*, Comisión de Políticas Públicas (CUT), Santiago.

Figueroa V. (2019): "¿Hacia el fin del trabajo? Mitos, verdades y especulaciones", en rev. *Nueva Sociedad*, N° 279, Buenos Aires.

Fukuyama, F. (1992): *El fin de la historia y el último hombre*, Ed. Planta, 2ª Edición, Colombia.

Gamonal Contreras, S. (2020a): *Derecho colectivo del trabajo*, Ed. DER Ediciones, Santiago.

Gamonal Contreras, S. (2020b): "La negociación colectiva en la nueva Constitución", en Caamaño Rojo y otros (coords.): *Trabajo y nueva Constitución*, Ed. DER Ediciones, Santiago.

- Gamonal Contreras, S. (2001): “La lucha contra la discriminación femenina: las acciones positivas y constitucionalidad”, en *Revista Laboral Chilena*, Santiago.
- García Pino, G., Contreras Vásquez, P. y Martínez Placencia, V. (2014): *Diccionario Constitucional Chileno*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 55, Chile.
- Ghai, D. (2003): “Trabajo decente. Concepto e indicadores”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 122 N° 2, Ginebra. Disponible en: <https://ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/ghai.pdf>
- Goyenechea M. (2019): “Estado subsidiario, segmentación y desigualdad en el sistema de salud chileno”, en rev. *Cuadernos Médicos Sociales*.
- Goyenechea, M. y Sinclair D. (2013): “La Privatización de la Salud en Chile”, en rev. *Políticas Públicas*, Vól. 6 N° 1, Chile.
- Guamán, A. y Lorente, R. (2019): “La apuesta por un reconocimiento constitucional amplio del derecho al trabajo y a la seguridad social en Ecuador”, en *Rev. Diálogos de Saberes*, N° 47, Bogotá, Colombia. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6567137.pdf>
- Herr, H. (2009): “Labour Market in a Keynesian Economic Regime: Theoretical Debate and Empirical Findings”, en *Rev. Cambridge Journal of Economics*, Vol. 33 N° 5. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/cje/ben044>
- Hope, D. y Limberg, J. (2020): “The Economic Consequences of Major Tax Cuts for the Rich”, en *Rev. International Inequalities Institute (The London School of Economics and Political Science)*, London. Disponible en: https://eprints.lse.ac.uk/107919/1/Hope_economic_consequences_of_major_tax_cuts_published.pdf
- Irureta Uriarte, P. (2013): “El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa”, en *Rev. Estudios constitucionales*, Vol. 11 N° 2, Santiago. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200010>
- Lavinas, L. y Fonseca, A. (2015): “Piso de protección social: pros y contras”, en rev. *Brazilian Journal of Latin American Studies*, Vol. 14(26), Brasil. Disponible en: <https://doi.org/10.11606/issn.1676-6288.prolam.2015.102279>
- Luce, S. (2012): “Políticas y campañas sobre el salario digno: las enseñanzas de los Estados Unidos”, en *Boletín Internacional de Investigación Sindical*, Vol. 4 N° 1, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_183570.pdf
- Lloy George, A. (2016): “Discussing the Limits of Artificial Intelligence”, entrevista con Gary Marcus en *TechCrunch*.
- Mallia, S. y Röpke, O. (2020): “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Salarios mínimos dignos en toda Europa»”, en *Parlamento Europeo*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020AE0358&from=EN>
- Martínez Martínez, P. (2019): *Los casos de vulneraciones a la libertad sindical cometidas por Chile. Conocidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT*, Ed. Jurídicas de Santiago, Santiago.

Melanie, A., Terry, G. y Ulrich, Z. (2016): "The risk of automation for Jobs in OECD Countries: A comparative Analysis", OECD Social, Employment and Migration Working Papers Nº 189.

Miguelé, F. y Prieto, C. (2001): "Crisis del empleo y cohesión social", en *Rev. Cuadernos Relaciones Laborales*, Vol. 19 Nº 223. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/CRLA0101220223A>

Montt, G., Ordóñez, F. y Silva, I. (2020a): *Protección ante la desocupación en Chile: Desafíos y oportunidades luego de una crisis sistémica*, OIT Cono Sur, Informes Técnicos 15, Santiago. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_755919.pdf

Montt, G. y Coddou, A. (2020b): *El derecho a la seguridad social en Chile y el mundo: Análisis comparado para una nueva constitución*, OIT Cono Sur, Informes Técnicos 14, Santiago. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_749292.pdf

Muñoz León, F. (2020): "El derecho a la no discriminación laboral en la nueva Constitución", en Caamaño Rojo y otros (coords.): *Trabajo y nueva Constitución*, Ed. DER Ediciones, Santiago.

Munilla Espinoza, V. (2020): "Constitución y seguridad social: La necesidad de comenzar de cero", en Caamaño Rojo y otros (coords.): *Trabajo y nueva Constitución*, Ed. DER Ediciones, Santiago

Ñemina, P. y Echandi, J. (2020): "De la red al piso de protección social: la trayectoria de la política social en los Organismos Multilaterales", en *Revista Conjuntara Austral*, Vol. 11 Nº 55. Disponible en: <https://doi.org/10.22456/2178-8839.106693>

OCDE (2018): *La nueva Estrategia de empleo de la OCDE: Empleo de calidad para todos en un entorno laboral cambiante*, OECD Publishing, París.

OCDE (2016): *Chile: Prioridades de Políticas para un crecimiento más fuerte y equitativo*, OCDE Publishing, París. Disponible en: <https://doi.org/10.1787/9789264251199-es>.

OCDE, CEPAL y CAF (2016): *Perspectivas económicas de América Latina 2017. Juventud, competencias y emprendimiento*, OECD Publishing, París.

OIT (2020a): *Informe Mundial sobre Salarios: Los salarios y el salario mínimo en tiempos de la COVID-19 (Resumen Ejecutivo)*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_762317.pdf

OIT (2020b): *Respuestas a la crisis causada por la COVID-19 en el ámbito de la protección social: respuestas de los países y consideraciones en materia de políticas*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/Publication/wcms_744859.pdf.

OIT (2018): *La libertad sindical - Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, Oficina Internacional del Trabajo, sexta edición, Ginebra.

OIT (2014): *Sistemas de salarios mínimos*, Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 1B). Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingodocument/wcms_235286.pdf

OIT (2012): *Dar un rostro humano a la globalización*, Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 1B). Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf

OIT (2011a): *Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 1B). Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_152598.pdf

OIT (2011b): *Un piso de protección social para una globalización equitativa: Coherencia de las políticas y coordinación internacional*, Consejo de Administración, 310ª reunión, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_secsoc_22261.pdf

OIT (2006): *La relación de trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª reunión, Ginebra, Informe V (2ª). Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-2a.pdf>

OIT (2004): *Estudio General relativo al Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122), y a la Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169), y a los aspectos referidos a la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido del Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 142) y de la Recomendación sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998 (núm. 189)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 92ª reunión, Informe III (Parte 1B). Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/rep-iii-1b.pdf>

OIT (2003a): *Estudio general de las memorias relativas al Convenio (núm. 95) y a la Recomendación (núm 85), sobre la protección del salario, 1949*, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 1B). Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-iii-1b.pdf>

OIT (2003b): *Informe del Director General: La hora de la igualdad en el trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, Ginebra, Informe I (B). Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf

OIT (2001): *Memoria del Director General. Reducir el déficit de trabajo decente: un desafío global*, Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, Ginebra. Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/rep-i-a.pdf>

OIT (1999): *Memoria del Director General. Trabajo decente*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra. Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/rep-i-a.htm>

OIT (1996): *Igualdad en el empleo y ocupación*, Conferencia Internacional del Trabajo, 83ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 4B). Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1996-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1996-4B).pdf)

OIT (1995): *Estudio General: Protección contra el despido injustificado*, Conferencia Internacional del Trabajo, 82ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 4B). Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1995-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf) OIT (1994): *Libertad sindical y negociación colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 4B). Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1994-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1994-4B).pdf)

OIT (1986): *Estudio General sobre Igualdad de remuneración*, Conferencia Internacional del Trabajo, 72ª reunión, Ginebra, Informe III (Parte 4B). Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1986-72-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1986-72-4B).pdf)

ONU (2020): *Informe. El impacto del COVID-19 en América Latina y el Caribe*, Naciones Unidas. Disponible en: https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20americas/documentos/publicaciones/2020/07/sg_policy_brief_covid_lac_spanish.pdf?la=es&vs=3959

Oxfam International (2015): *Privilegios que niegan derechos: desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe*, Oxfam Internacional. Disponible en: https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/reporte_iguales-oxfambr.pdf

Palomo Vélez, R. (2020): *GPS Laboral*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Palomeque López, C. (2018): *El sindicato como sujeto político*, Ed. Ediar, Buenos Aires.

Pérez Rey, J. (2004): *Estabilidad en el empleo*, Ed. Trotta, Madrid.

Piñera, J.: *La revolución laboral en Chile (versión resumida por el autor)*. Disponible en: <http://www.josepinera.org/zrespaldo/REVOLUCION%20LABORAL%20RESUMIDO.pdf>

PNUD (2017): *Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*, ed. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Santiago.

Recalde, M. (2017): *Manual de Derecho Colectivo del Trabajo / Mariano Recalde*, Ed. Edunpaz, 1ª ed.

Rojas Miño, I. (2020): "La protección al trabajo en la Constitución", en Caamaño Rojo y otros (coords.): *Trabajo y nueva Constitución*, Ed. DER Ediciones, Santiago.

Rojas Miño, I. (2016): *El derecho del trabajo en Chile. Su formación histórica y el control de la autonomía colectiva*, Ed. Thomson Reuters, Santiago.

Rojas Miño, I. (2006): "Los desafíos actuales del derecho del trabajo en Chile" en rev. *Ius et Praxis*, Vol. 12 Nº 1, Talca. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000100010>

Roosevelt, F. (1933): *Franklin Roosevelt's Statement on the National Industrial Recovery Act*, Washington, DC. Disponible en: <http://docs.fdrlibrary.marist.edu/odnirast.html>

Ruiz-Tagle, J. y Sehnbruch, K. (2015): “¿Más trabajo pero no mejor en Chile? La importancia capital del contrato indefinido”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 134 Nº 2, Ginebra.

Sala Segunda, Corte Suprema de Justicia (2006): *Informe especial. Relación de trabajo. Discusión y recomendación sobre la relación de trabajo en la OIT*, Sección IV, p. 154. Disponible en: https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N7/contenido/PDFs/4.pdf

Schwarzer, H., Casali, P. y Bertranou, F. (2014) *La Estrategia de Desarrollo de los Sistemas de Seguridad Social de la OIT. El Papel de los Pisos de Protección Social en América Latina y el Caribe*, Oficina Internacional del Trabajo, Lima. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_317898.pdf

Schulten, T. (2012): “Política europea de salario mínimo: un concepto sobre el crecimiento basado en los salarios y sobre los salarios justos en Europa”, en *Boletín Internacional de Investigación Sindical*, Vol. 4 Nº 1, Ginebra. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_183570.pdf

Severin Concha, J.P. (2012): “Discriminación en el ámbito laboral y su tutela jurisdiccional”, en *Revista de Derecho de Derechos Fundamentales* (Universidad Viña del Mar), Nº 7. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4016753.pdf>

Standing, G. (2016): *Precariado. Una Carta de Derechos*, Ed. Capitán Swing Libros, Madrid, edición ebook.

Supiot, A. (2021): “El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI”, en *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 140 Nº 1.

Supiot, A. (2008): *El Derecho del Trabajo*, Ed. Heliasta, Buenos Aires.

Van Ginneken, W. (2013): “La sociedad civil y el piso de protección social”, en *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol. 66. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/iss.12022>

Varas Marchant, K. (2020): “La huelga. Un derecho de primer orden en la nueva Constitución”, en Caamaño Rojo y otros (coords.): *Trabajo y nueva Constitución*, Ed. DER Ediciones, Santiago.

Verdugo, M., Pfeffer, E. y Nogueira, H. (1997): *Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica, Chile.

Villasmil Prieto, H. (2021): *Hacia una nueva Constitución en Chile: reflexiones a partir de las normas internacionales del trabajo y el trabajo decente*, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago.

Windmuller P., J. (1987): *Nueva consideración de la negociación colectiva en los países industrializados*, Informes OIT y Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid.

NORMAS INTERNACIONALES

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Carta de la Organización de Estados Americanos (1948)

Constitución de la OIT, 1919

Carta Social Europea (revisada, 1996)

Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)

Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1987 (núm. 87)

Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949 (núm. 96)

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

Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)

Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952 (núm. 102)

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)

Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 modificado parcialmente en 1980 (núm. 121)

Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)

Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128)

Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130)

Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131)

Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)

Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151)

Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)

Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158)

Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159)

Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. v)

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)

Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175)

Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)

Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)

Convenio sobre la protección a la maternidad, 2000 (núm. 183)

Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)

Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU), 1979

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ONU), 1990

Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (ONU), 2006

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (ONU), 1979

Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (ONU), 1965

Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (OEA), 1988

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), 1944

Declaración sobre los fines y principios fundamentales en el trabajo (OIT), 1998

Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU), 1948

Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (OIT), 2017

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (OEA), 1948

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político (ONU), 1966

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 1966.

Protocolo Adicional a la Convención Americana en Derechos Económicos, Sociales y Culturales (OEA), 1988

Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930

Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69)

Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67)

Recomendación sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 90)

Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)

Recomendación sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 135)

Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 163)

Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166)

Recomendación sobre la política del empleo (disposiciones complementarias), 1984 (núm. 169)

Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198)

CONSTITUCIONES DE PAÍSES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución de la Nación Argentina

Constitución Política de Colombia

Constitución Política de la República de Costa Rica

Constitución de la República del Ecuador

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Constitución de la República de Chile

Constitución Política del Perú

Constitución de la República Oriental del Uruguay

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Constitución de la República Italiana

Constitución Española (1978)

Constitución Nacional de la República del Paraguay Constitución de Panamá

Constitución de la República Federativa de Brasil

Constitución de la República de Grecia

Constitución de la República Portuguesa

XI. ANEXO 1. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO DECENTE EN
CONSTITUCIONES COMPARADAS

XII. ANEXO 2. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO DECENTE EN NORMAS
INTERNACIONALES

XIII. ANEXO 3. INFORMES DE LOS ENCUENTROS SECTORIALES