

## FUTURA INSTITUCIONALIDAD LABORAL

*William Thayer Arteaga*

Profesor de Derecho del Trabajo y  
Seguridad Social

1. Cuando se habla de la revolución posindustrial se está aludiendo a un hecho cada vez más palpable e indesmentible, que ha cambiado y sigue alterando las bases sobre las que se elaboró —como un *jus cogens* o verdadero de derecho de gentes— el derecho del trabajo emergido después de la Primera Guerra Mundial.

Parte no despreciable del actual debate sobre la normativa que debe regir las relaciones laborales deriva, precisamente, de la desarmonía entre un sistema de normas y principios construido dificultosamente a lo largo del siglo actual y la pasmosa transformación tecnológica, cultural y social que han impuesto, principalmente, la electrónica, la informática, la nueva concepción del medio ambiente y, resumiéndolo todo, el gigantesco desarrollo de las comunicaciones que condiciona y, en gran medida, determina las opciones y conductas de una sociedad de masas.

2. Naturalmente, sería un error imaginar que todo ha cambiado y no existen bases para una evaluación ética, científica y técnica del sistema de relaciones laborales que se pretenda implantar en un país. Hemos defendido con vigor que éste sigue teniendo por base el reconocimiento del trabajo humano como inseparable de la dignidad y derechos de la persona humana trabajadora. También creemos que es el empleo proveniente de un contrato de trabajo el que configura la esencia del derecho laboral y que para ese empleo, de una u otra manera, los códigos del trabajo o normativas que le equivalgan deben reconocer algunas notas características o garantías, que hemos propuesto concretar así:

El empleo debe ser: 1) digno; 2) legítimo; 3) libre; 4) útil; 5) sano; 6) seguro; 7) remunerativo; 8) adecuado; 9) determinado; 10) estable; 11) formativo; 12) participativo y 13) grato.

Puede recorrerse la legislación laboral y no será difícil advertir que su articulado, esencialmente, busca dar cabida en la mejor forma posible a estas características ideales del empleo. En torno a ellas giran, también, las negociaciones individuales y colectivas del trabajo.

3. De las notas referidas, nos parece que las condiciones de formativo y participativo han debido acentuarse de manera formidable y principal como efecto de los avances en ciencia, tecnología y comunicaciones.

Otra consecuencia interesante de estas transformaciones, impuestas por la revolución posindustrial, es el reconocimiento de la calidad profesional dentro de la empresa. Si la Edad Media vio florecer principalmente el trabajo profesional, con su clásica división de aprendices, oficiales y maestros, y la Edad Moderna presenció el apogeo del trabajo no profesional, sino de simple integración a la empresa, accionando maquinarias que buscaban la máxima simplicidad para evitar los costos y problemas del trabajo calificado, la empresa de estas décadas está requiriendo cada vez más un trabajo profesional o calificado, sea como parte de ella misma, o a través de un sistema inevitable, aunque conflictivo, de contratistas o

subcontratistas. Con todo ello, el sindicalismo de empresa, que desplazó por largas décadas al de base profesional, está viendo que éste renace, presionando su estructura pluriprofesional o indiferenciada y amenazando disputarle sus derechos de representación y negociación colectivas en algunas áreas claves —transporte, construcción, trabajadores temporales, empresas pequeñas, etc.— en un proceso que dista mucho haberse decantado.

4. Otra cuestión que cada vez más influye en la evolución de las relaciones laborales —y que no sólo está emparentada con la condición de un empleo sano, sino con muchas otras de sus características— es la del medio ambiente. Los siglos XIX y XX fueron gestando la economía laboral y el derecho del trabajo teniendo por base una relación de justicia entre: 1) El costo de mercadería o servicio y el precio pagado por los consumidores; 2) La contribución al producto entre capitalistas y trabajadores y la participación en el producto por parte de ellos mismos. Cada vez más se va evidenciando una nueva relación de justicia, que podría expresarse así: degradación ambiental generada por la fabricación de un producto o prestación de un servicio, comparada con el beneficio de los usuarios o consumidores de ellos.

5. Dentro de este marco general, que parece caracterizar la época en que vivimos, entraremos a examinar la condición propia de Chile frente a su actual y futura institucionalidad laboral.

6. Es un hecho que hoy Chile exhibe un crecimiento sostenido desde 1984, con índices laborales, por demás, satisfactorios en disminución de cesantía, aumento del empleo y del poder real de las remuneraciones. Ellos se han logrado dentro de una economía social de mercado abierta, fundada en aranceles bajos y parejos, estímulo a las exportaciones y a la inversión nacional y extranjera, cambio realista y alentador, estabilidad monetaria, libertad de trabajo, respeto a la propiedad privada, libertad de empresa, libertad sindical, subsidiariedad del Estado, equilibrio presupuestario y favorable balanza comercial.

7. Muchos otros antecedentes positivos podrían aducirse en aspectos constitucionales, administrativos, políticos, sociales, económicos y culturales, pero lo expresado basta para sostener lo que estimamos una base inamovible de nuestra propuesta: las reformas, perfeccionamientos y complementos de la institucionalidad y política laborales en el futuro gobierno deben apoyarse en los importantes logros conseguidos y no debilitarlos o destruirlos, buscando mejoramientos ilusorios, incompatibles con la política diseñada y que podrían conducir a peligrosas frustraciones. Ejemplos sobran muy cerca de nosotros y demuestran que los trabajadores son los primeros y más gravemente perjudicados en las crisis inflacionarias que desatan las recetas económicas equivocadas.

Por otra parte, hay innegable necesidad de corregir deficiencias en la actual normativa laboral y dar respuesta satisfactoria a explicables y legítimas preocupaciones y aspiraciones de los trabajadores.

8. Para precaver posibles yerros y armonizar aspiraciones legítimas con posibilidades razonables, toda propuesta de solución para un futuro gobierno debe empezar por situarse en el tiempo y no olvidar que la situación que hoy se vive es la culminación de un proceso histórico excepcional y aleccionador.

8.1 Su iniciación está marcada por una crisis nacional generalizada, en la que desembocó la experiencia infeliz de establecer en Chile una democracia popular de inspiración marxista y estatista. Por lo mismo, es absolutamente anticientífico, engañoso y demagógico trabajar con los promedios del período 1973 a 1989. Por ejemplo, no tiene sentido sostener que una inflación cercana al 1.000%, que

era la tendencia en septiembre de 1973, se ha reducido a otra que alcanza al 12,7% en 1988, por lo que el promedio del período habría que buscarlo en cifras que podrían bordear el 500%. Lo que interesa ponderar es que el período se inició con 1.000% de inflación y terminó en 12,7%. Aunque el promedio sería el mismo si se hubiera iniciado en el 12,7% y terminara en el 1.000%, es evidente que el juicio crítico sobre el resultado sería totalmente inverso.

Parecido error se comete cuando se comparan cifras actuales con las existentes en 1970, saltándose la crisis monumental de los años 1970 y 1973. Precisamente, lo que permite evaluar el fracaso o acierto de un gobierno es la condición en que se lo recibe comparada con aquella en que se lo entrega.

Por último, es de toda sensatez tener presentes las circunstancias históricas que, independientemente de sus actos, le correspondieron sobrellevar a un gobierno. En el caso del que rigieron las FF.AA. y de Orden, la crisis del petróleo —que por escasos meses no coincidió con nuestra crisis constitucional—, los gravísimos riesgos de guerra que obligaron a costosas y extraordinarias medidas defensivas, y la recesión mundial de los años 1982 y 1983, se sumaron dramáticamente a los estragos causados por la dolorosa experiencia socialista ya recordada.

8.2 Paralelamente a la evolución económica, es indispensable considerar la evolución política. Aquí tampoco tiene sentido hablar de un promedio de dictadura, sino de una evolución que parte de un gobierno militar revolucionario triunfante —dictadura, como todo gobierno de facto— y transita hacia la condición de gobierno constitucional de excepción, con la vigencia de la Constitución de 1980, para culminar en la entrega del poder a la civilidad, restaurándose la plena democracia, después de tres plebiscitos inobjectables y las elecciones generales en diciembre de 1989. De nuevo lo importante es una tendencia hacia la plenitud democrática y libre, sin que tenga sentido hablar de quince años de dictadura, desatendiendo el sentido de un proceso que se inicia en una revolución militar y culmina en una plenitud democrática civil.

9. Es de toda justicia y prudencia, según lo expuesto, tener muy presentes las circunstancias que han condicionado la situación de las relaciones laborales durante los dieciséis años que enmarcan el gobierno del Presidente Pinochet para decidir en qué medida ellas pueden considerarse valederas para el período presidencial futuro. En efecto:

a) El lapso comprendió entre 1973 y 1989 es absolutamente atípico y comprende un proceso que va desde un gobierno militar triunfante en una revolución hasta la entrega pacífica y constitucional del poder a quienes decida el pueblo, a través de elecciones pluralistas y plenamente democráticas;

b) Por lo mismo, la institucionalidad laboral finalmente establecida, después de sustanciales y sucesivas reformas a la que regía en septiembre de 1973, no se ha probado plenamente y debemos ser muy cautelosos para introducirle enmiendas antes de ver cómo operará dentro de un régimen civil ordinario;

c) La gran mayoría de las normas que regulan las relaciones laborales participan del carácter internacional del derecho del trabajo y muchísimas de ellas han tenido varios años de aplicación, lo cual permite diseñar una propuesta para el futuro gobierno, dentro de los márgenes y con las prevenciones que se han enunciado.

10. La propuesta que propiciamos podría, en esencia, expresarse así:

10.1 La institucionalidad laboral vigente y el sistema de relaciones laborales en marcha al término del actual gobierno no pueden ser desmantelados, ni sustancialmente alterados sin arriesgar una paralización o perturbación grave de al-

gunas situaciones favorables, que son datos en que debemos apoyarnos. Ejemplos: el crecimiento sostenido, la contención de la inflación en niveles cercanos al 10 ó 15%, la disminución del desempleo, el incremento de la oferta de ocupaciones y del poder adquisitivo real de las remuneraciones.

10.2 Respecto de los asuntos más controvertidos y decisivos de la institucionalidad vigente, parece pertinente precisar lo que sigue.

10.3 Hay que preferir una política de pleno empleo, estabilidad laboral y baja inflación, sobre un mejoramiento en las condiciones de trabajo que ponga en peligro estas bases;

10.4 Este criterio no puede llevarse al extremo de no resguardar la dignidad del trabajador, en sus etapas activa o pasiva, mediante niveles mínimos de remuneraciones o pensiones. La opción de que por evitar la cesantía no debe establecerse un ingreso mínimo, lo mismo podría aplicarse a la jornada diaria de trabajo, eliminando los toques generales de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, lo cual importaría una absurda regresión.

Se estima, por lo mismo, que así como circunstancias especiales ameritan jornadas especiales, creemos que un ingreso mínimo para el trabajador no calificado debe estimarse como un principio general, que podría admitir excepciones en caso de empleadores de muy pequeño capital, de trabajadores minusválidos, de menores que vivan con su familia y desempeñen labores auxiliares, de personas que vivan de una pensión y deseen completar sus rentas, etc. Todo ello exige una razonable regulación para no privar de trabajo a determinadas personas y, al mismo tiempo, evitar que se geste una especie de competencia desleal respecto del trabajador común.

En las actuales circunstancias nos parece que un ingreso mínimo que bordee 4,5 U.F. sería, tal vez, equitativo y prudente. Las principales cautelas se refieren al riesgo de disminuir contratación en empresas muy débiles y al impacto sobre el Fisco por el aumento consecuencial de las pensiones mínimas.

10.5 Es importante defender la estabilidad laboral en contra del despido abusivo y estimularla como parte de una política de integración moral del trabajador a su empresa. En cambio, es contrario a toda política de libertad de empresa y trabajo una política que clara o veladamente establezca la inamovilidad en el empleo.

La manera prudente de armonizar la estabilidad con las exigencias propias de una empresa productiva y generadora de empleos supone los siguientes parámetros:

a) Conviene estudiar la sustitución, en cuanto sea posible, del sistema de pagar indemnizaciones por año de servicio cuando operen determinadas causales de terminación del contrato, por un sistema de fondo de indemnización, constituido por ahorros del trabajador y aporte empresarial;

b) El beneficio de un mes por año de servicios equivale a un aporte de 8,33%, si comprende el término de contrato por renuncia voluntaria, y porcentajes menores según la amplitud que se otorgue a las causales de terminación. Ello implica un recargo del costo de la fuerza laboral, que conspira en contra de la política de pleno empleo;

c) La sustitución del sistema vigente, que otorga un mes por año como mínimo, con tope de 150 días y que no contempla los retiros voluntarios, parece corresponder a un costo aproximado de un 3%, como aporte a un fondo de indemnización. Entre estas cifras -3% y 8,33%- podría trabajarse para llegar a

fórmulas satisfactorias y no inflacionistas, considerando aportes de ambas partes y eventuales negociaciones individuales o colectivas;

d) El despido sin expresión de causa, por abuso o capricho del empleador, nos parece lesivo a la dignidad del trabajador y debe envolver alguna forma de indemnización;

e) Cuando la causal de despido sea mantenida en reserva, por convenir al trabajador o a ambas partes, puede hacerse constar que opera por causas ajenas al rendimiento u honorabilidad del trabajador;

f) Los principios que inspiraron la Ley N° 16.455 fueron los de supresión del despido abusivo, y no los de la inamovilidad, como fue interpretada posteriormente la ley. En todo caso, la política económica de proteccionismo y aranceles altos vigente en esa época permitía o facilitaba un tipo de reglamentación hoy incompatible con la vigente política de apertura a la competencia internacional;

10.6 Los contratos a plazo fijo o temporales no pueden ser obstruidos, sin arriesgar aumento de la desocupación. Otra cosa es el abuso que se haga del plazo, sin relación alguna con las funciones para las que el trabajador es requerido. Por ejemplo: si se contrata a una auxiliar de enfermería para el cuidado de un enfermo y mientras dure la enfermedad, es injusto y contraproducente exigir la extensión del empleo por todo el período de un fuero que derive del embarazo sobreviniente del empleado. Ello, naturalmente, sin perjuicio de los amparos que cubra la seguridad social, pero no el empleador.

10.7 La mantención de salarios mínimos excesivamente bajos compromete la participación de los trabajadores en beneficios legales como las gratificaciones, que tienen un tope en 4,75 ingresos mínimos. En general, antes que mejoramientos impuestos por ley en el momento de las remuneraciones, parece preferible subir los topes en las gratificaciones, ya que ellos operan sobre utilidades líquidas, en cambio las remuneraciones son costos que afectan a cualquier empresa, aunque no registre utilidades en su giro.

10.8 Por similares razones, no es sana política expresar en remuneraciones fijas superiores los resultados favorables de un ejercicio, sino establecer formas participativas en la producción, ventas, utilidades brutas o líquidas.

El paso de una remuneración eventual a otra fija sólo debe corresponder al afianzamiento de una situación estable que permita absorber un costo fijo. De otra manera, lo que se gana en mayores remuneraciones, se pierde en estabilidad laboral, con daño para todo el proceso productivo.

10.9 El régimen sindical recogido por el actual Código del Trabajo requiere pocas adecuaciones, porque en general se inspira en sanos principios de libertad sindical. Debe reconocerse que, en esta materia, es la mejor normativa de alcance general que ha regido en Chile. Muchas de las deficiencias que se han hecho notar por sectores asalariados provienen del régimen político de excepción. Este implica naturales restricciones políticas —estados de emergencia, sitio, etc.—, que han llevado a combatir equivocadamente sistemas de normas laborales, al que no debía culpárse de la limitación reclamada.

Con todo, es indispensable corregir algunas deficiencias, como, por ejemplo: hacer explícito el fin propio de toda organización sindical, en cuanto a la defensa y promoción de los intereses económico-sociales comunes de los afiliados; reconocer como sindicatos profesionales a los actuales sindicatos de trabajadores transitorios —que son transitorios en la empresa, pero no en la actividad o profesión—, aceptar explícitamente las centrales sindicales (“confederación de confederaciones”) y quizás cuestiones menores de ajuste técnico.

10.10 Los mecanismos de negociación colectiva presentan más puntos controvertibles por su explicable complejidad y la importante repercusión económica de sus efectos. Estamos conscientes de que cualquiera modificación en esta área debe armonizarse prolijamente con la política económica nacional y exterior en vigencia. Sin embargo, hay rectificaciones y enmiendas que podrían resumirse así:

a) Debe mantenerse, como principio, la negociación colectiva por empresa. La excepción habrá que contemplarla, en primer lugar, para sectores en que ello es imposible debido a que la vinculación laboral a la empresa es de suyo precaria, temporal o transitoria. En estos casos, el sindicato profesional —no un grupo cualquiera— debería estar autorizado para concertar convenios colectivos del tipo que el Código del Trabajo contempla para los actualmente llamados trabajadores transitorios;

b) Igual criterio debería adoptarse en aquellas actividades en que el número de trabajadores por empresa haga imposible o desequilibrada la negociación colectiva: taxistas, choferes de buses, trabajadores de pequeñas empresas, etc. En estos casos, la negociación colectiva tiende a ser propia de convenios de tarifados o de mínimos; no a implicar una participación del trabajador en los resultados de la empresa, que es asunto de negociación colectiva por empresa —cuando el número de trabajadores lo permita— o de negociación individual, que se apoyará en los mínimos o normas del convenio de tarifado. Al respecto, es una ilusión pretender que en actividades como las de los taxistas o de la locomoción colectiva rija una libertad contractual, que desconozca por completo las exigencias del usuario común de tales servicios;

c) Es de toda conveniencia estimular la concertación bipartita o tripartita sobre mecanismos contractuales de negociación colectiva, arbitraje y huelga, dejando la normativa legal como supletoria. Esto parece más ventajoso, mientras más se aparte el sector concernido del común de las actividades productivas;

d) La institución del convenio colectivo del trabajo es reconocida en el derecho internacional del trabajo como creadora de normas para todo el sector comprometido en la pertinente negociación y por toda la duración del respectivo instrumento colectivo. El sistema del Código, recogido del Decreto Ley N° 2.756 de 1979, sólo lo hace aplicable para los trabajadores individualmente representados en la negociación y no a quienes se incorporen a la empresa o sector implicado con posterioridad, lo cual crea una duplicidad o pluralidad de normas aplicables a situaciones iguales, estimula la rotación de personal, conspira contra la estabilidad en el trabajo y enreda el manejo de la empresa. Nos parece que nada puede impedir a las partes negociar un contrato colectivo sólo respecto de los actual e individualmente comprometidos en la negociación; pero tampoco puede excluirse lo que es la práctica común, interna e internacionalmente, en el sentido de que la normativa del convenio colectivo sustituya la de los mínimos legales, sea en remuneraciones de grados o niveles, jornadas laborales o demás condiciones propias de cada grupo homogéneo, en plena armonía con el principio del Estado subsidiario. Con ello se evitan los tratamientos preferenciales o discriminatorios, que tan claramente proscriben el Art. 2° del Código;

e) Vinculada al punto anterior está la cuestión de la cotización obligatoria sindical. Como norma, la cotización sindical sólo puede ser obligatoria para los afiliados, pero es legítimo que se convenga algún aporte por parte de los trabajadores no afiliados que resulten beneficiarios del convenio colectivo. Son principios de equidad similares a los que la legislación civil consagra en situaciones

como esta, a propósito del mandato, la agencia oficiosa y el enriquecimiento sin causa. Por su parte, el derecho del trabajo cuida de que la condición de miembro de un sindicato no resulte indebidamente más gravosa ni beneficiosa que la del que se mantiene independiente de él.

10.11 En relación a la huelga, estimamos que Chile no debe abandonar los esfuerzos por llegar a una sana regulación jurídica de este derecho, que en gran parte del mundo se maneja sustancialmente entregado al juego de las fuerzas en pugna. Por lo mismo, es particularmente válido a su respecto lo que se acaba de expresar acerca de una reglamentación convencional de este derecho.

Entre tanto, la normativa legal debería corregirse conforme a los siguientes criterios esenciales:

a) La huelga no puede tener duración definida, sino que es por su naturaleza indefinida. Fijarle un plazo es lo mismo que ofrecer un artículo en venta a un precio que se anticipa podría rebajarse;

b) Lo que diferencia la huelga legal de la ilegal es la inamovilidad o fuero del personal comprometido en ella. Este fuero debe conservarse mientras la huelga continúe ajustada a la ley;

c) El trato parejo de ambas partes en conflicto supone de parte de los trabajadores la suspensión del contrato de trabajo, el fuero para no ser despedidos durante él, no percibir remuneraciones del empresario, pero tener libertad para ejecutar trabajos provisionales o temporales fuera de la empresa, y de parte del empresario, derecho a disponer de personal de emergencia para dar cumplimiento a obligaciones en curso o mantener actividades imposibles de suspender sin daños graves o irreparables, o bien libertad para intentar el manejo de la empresa con personal provisional, que debe abandonar su tarea apenas termine la huelga. La norma legal dentro de estos marcos deberá ser supletoria a lo que las partes puedan haber convenido colectivamente;

d) Tanto la indeterminación en cuanto al tiempo que pueda durar una huelga, los perjuicios que ella acarree a ambas partes, la capacidad de resistencia de trabajadores sin salario y de empresa sin producción —con las excepciones anotadas: personal de emergencia y trabajos provisionales— son datos del conflicto que ambas partes deben medir cuando deciden enfrentar la huelga o el arreglo. La opción entre asegurar legalmente personal de emergencia, contra la garantía de que no se contratará personal de reemplazo, o dejar la situación entregada a la pugna entre las partes, con libertad del empleador para hacer marchar la empresa incorporando reemplazantes y libertad de los trabajadores formar piquetes que desalienten la medida, es cuestión de criterio político. Nos inclinamos claramente por la primera alternativa;

e) El personal en huelga, mientras ésta dure como legal, no puede salirse del grupo negociador, ni prestar servicios temporales o provisionales en la propia empresa, salvo con aprobación del comité negociador;

f) El huelguista que se contrate en forma definitiva en otra empresa se entiende que abandona la huelga y la empresa afectada por ella, ejerciendo un derecho constitucional que nadie podría impedir.

10.12 Es un hecho indiscutible que los juzgados especiales del trabajo se hacen insuficientes y que el nuevo procedimiento requiere mayor agilidad y gratuidad. Se trata de correcciones o reformas que, aunque tienen enorme importancia, invisten características técnicas que no interesa examinar en este documento de definiciones políticas.