

ediciones
DER



Coordinadores

Eduardo Caamaño Rojo

Karla Varas Marchant

Trabajo y nueva Constitución

CoEdiciones

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

TRABAJO Y NUEVA CONSTITUCIÓN

© Eduardo Caamaño Rojo y Karla Varas Marchant (coordinadores)

2020 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 2020-A-2253

ISBN 978-956-9959-74-5

Primera edición, marzo de 2020

DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

A los trabajadores, trabajadoras y dirigentes sindicales de nuestro país, con la esperanza de poder construir en conjunto una Constitución cimentada en el reconocimiento y protección del trabajo y de la libertad sindical.

A los estudiantes de Derecho, inspirados en la convicción de que no hay verdadera justicia y paz social, si ella no se fundamenta en la solidaridad y en la valoración del trabajo humano.

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| ABREVIATURAS..... | V |
| INTRODUCCIÓN..... | VII |
| 1. EL LÍMITE AL PODER PRIVADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN Y LA NECESIDAD DE ESTABLECER CLÁUSULAS QUE ASEGUREN UN ESTADO SOCIAL Y DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES..... | 1 |
| Pablo Soto Delgado | |
| 1.1. Introducción..... | 1 |
| 1.2. La Constitución de 1980 ha protegido la concentración del poder privado..... | 2 |
| 1.3. También es función de la Constitución limitar el poder particular..... | 7 |
| 1.4. El fin social del Estado como contrapeso al poder privado..... | 11 |
| 1.5. Derechos sociales fundamentales como condiciones para la libertad..... | 17 |
| 1.6. El rol primordial de la Administración y el papel subsidiario de los jueces..... | 23 |
| 1.7. Conclusión..... | 26 |
| Bibliografía..... | 27 |
| Jurisprudencia citada..... | 31 |
| Normas citadas..... | 32 |
| 2. LA PROTECCIÓN AL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN..... | 33 |
| Irene Rojas Miño | |
| 2.1. Introducción..... | 33 |
| 2.2. Los fundamentos del derecho de protección al trabajo..... | 34 |
| 2.3. El discurrir histórico en Chile: la relativización y la negación de la centralidad del trabajo en la Constitución..... | 36 |
| 2.4. Los desafíos de la protección al trabajo..... | 42 |
| A) La garantía de los derechos de libertad sindical..... | 43 |

| | |
|---|-----|
| B) El derecho de información y la necesaria consulta y participación de los trabajadores | 43 |
| C) La tutela a través de la legislación laboral..... | 44 |
| Bibliografía..... | 45 |
| 3. LIBERTAD DE TRABAJO Y CONSTITUCIÓN. SU RECONOCIMIENTO Y ACTUALIZACIÓN EN EL PROCESO CONSTITUYENTE | 47 |
| Pamela Martínez Martínez | |
| 3.1. Introducción..... | 47 |
| 3.2. El trabajo forzoso la dimensión olvidada de la libertad de trabajo | 48 |
| 3.3. La trayectoria constitucional del reconocimiento de la libertad de trabajo | 53 |
| 3.4. Contenido y protección de la libertad de trabajo..... | 57 |
| 3.5. La libertad de trabajo y su actualización en el proceso constituyente..... | 60 |
| Bibliografía..... | 62 |
| 4. EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN LABORAL EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN..... | 65 |
| Fernando Muñoz León | |
| 4.1. Introducción: el derecho a la no discriminación como demanda del actual momento constituyente..... | 65 |
| 4.2. La discriminación como fenómeno social y su proyección al espacio laboral. | 68 |
| 4.3. El derecho a la no discriminación en la nueva Constitución y su consagración en el ámbito laboral | 77 |
| 4.4. Conclusión: la necesidad de una renovación constituyente de la cultura jurídica nacional | 88 |
| 5. DERECHO DE SINDICACIÓN Y NUEVA CONSTITUCIÓN: LA NECESARIA PROMOCIÓN DE LA LIBERTAD Y AUTONOMÍA SINDICAL..... | 91 |
| Eduardo Caamaño Rojo | |
| 5.1. Introducción: una nueva esperanza | 91 |
| 5.2. El derecho de sindicación en los instrumentos internacionales ratificados por Chile | 92 |
| 5.3. El derecho de sindicación en la constitución..... | 97 |
| A) La sombra del Plan Laboral..... | 98 |
| B) Actual consagración constitucional del derecho de sindicación..... | 101 |
| 5.4. Bases para una nueva consagración constitucional del derecho de sindicación..... | 106 |
| Bibliografía..... | 109 |
| 6. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN | 111 |
| Sergio Gamonal Contreras | |
| 6.1. Introducción..... | 111 |

| | |
|---|-----|
| 6.2. La importancia de la negociación colectiva | 112 |
| 6.3. Sistemas de consagración constitucional e internacional..... | 114 |
| A) Consagración tácita o indirecta..... | 115 |
| B) Consagración mínima | 116 |
| C) Consagración extendida..... | 119 |
| D) Otros casos atípicos | 121 |
| 6.4. Una propuesta para la nueva Constitución | 123 |
| 6.5. A modo de conclusión | 126 |
| Bibliografía..... | 127 |
| 7. LA HUELGA. UN DERECHO DE PRIMER ORDEN EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN..... | 131 |
| Karla Varas Marchant | |
| 7.1. Introducción..... | 131 |
| 7.2. La huelga: un derecho fundamental | 132 |
| 7.3. Posibles consagraciones constitucionales del derecho de huelga..... | 139 |
| A) Consagración expresa | 140 |
| B) Consagración implícita | 146 |
| 7.4. Breve reseña histórica de la recepción normativa de la huelga en Chile ... | 153 |
| 7.5. Huelga y nueva Constitución: nuestro ideal regulatorio | 166 |
| Bibliografía..... | 169 |
| 8. CONSTITUCIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL: LA NECESIDAD DE COMENZAR DE CERO..... | 175 |
| Verónica Munilla Espinoza | |
| 8.1. Introducción..... | 175 |
| 8.2. El riesgo social, razón de ser de la seguridad social..... | 176 |
| 8.3. Seguridad social, riesgo social y principios | 179 |
| 8.4. Principios de seguridad social y principios de administración..... | 182 |
| 8.5. Seguridad social y Constitución | 183 |
| 8.6. La seguridad social y el Plan Laboral..... | 186 |
| 8.7. La cobertura del riesgo social vejez, el paradigma del nuevo sistema..... | 188 |
| 8.8. Conclusiones..... | 192 |
| Bibliografía..... | 193 |

ABREVIATURAS

| | |
|---------------|---|
| AA. VV. | : autores varios |
| AFP | : administradoras de fondos de pensiones |
| art. | : artículo |
| c. / cc. | : considerando / considerandos |
| CENC | : Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile |
| coord. | : coordinador |
| CPR | : Constitución Política de la República |
| CT | : Código Tributario |
| D.L. | : Decreto Ley |
| D.S. | : Decreto Supremo |
| ed. | : editor |
| <i>et ál.</i> | : y otros |
| ISAPRES | : Instituciones de Salud Previsional |
| MDLS | : Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social |
| OCDE | : Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |
| OIT | : Organización Internacional del Trabajo |
| párr. | : párrafo / parágrafo |
| p. / pp. | : página / páginas |
| S.E. | : Su Excelencia |
| s.f. | : sin fecha |

| | | |
|--------|---|-----------------------------------|
| SENAME | : | Servicio Nacional de Menores |
| SERNAC | : | Servicio Nacional del Consumidor |
| STC | : | Sentencia Tribunal Constitucional |
| UF | : | Unidad de Fomento |
| vol. | : | volumen |

INTRODUCCIÓN

El pasado 18 de octubre de 2019 se dio inicio a un proceso de movilización social, el más grande desde el fin de la dictadura, el cual dio visibilidad a una serie de demandas sociales que están en el sentir del día a día de las personas y que no han recibido solución desde el retorno a la democracia.

Desde esa fecha, millones de personas han salido a las calles para reclamar, entre otras cosas, por el abandono en que se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos, los vinculados con el trabajo subordinado. Bajos salarios generalizados, extensas jornadas laborales, limitaciones para el ejercicio de la libertad sindical, inexistencia de un sistema de seguridad social fundado en el principio de solidaridad son algunas de las demandas sociales que han puesto en jaque la actual institucionalidad chilena. Y es que la desigualdad estructural que está en el centro o corazón del sistema neoliberal chileno está en estrecha conexión con el modelo de relaciones laborales heredado del Plan Laboral de la dictadura militar, conformado por los Decretos Leyes N° 2.200, N° 2.756 y N° 2.758, siendo las reformas legales “en la medida de lo posible” insuficientes para permitir el desarrollo de relaciones laborales más equitativas y para mejorar las deficiencias que ha comenzado a evidenciar con mayor fuerza el actual sistema de seguridad social.

En efecto, desde el retorno a la democracia, no ha habido reformas legales consistentes para sustituir ese modelo que es la base de la desigualdad existente en nuestro país y que es causa u origen de las demandas sociales. Consecuentemente, las reglas del juego en materia laboral siguen siendo en esencia las diseñadas por la dictadura militar de Pinochet, incluso, luego

de la reforma laboral del gobierno de Michelle Bachelet contenida en la Ley N° 20.940 el año 2016, la que es un ejemplo palpable de la validación de un modelo que desprecia el ejercicio de los derechos fundamentales de negociación colectiva y de huelga, en desmedro de las consecuencias económicas y sociales que ello conlleva para la gran mayoría de los trabajadores del país.

En el marco de esta crisis social y política, los movimientos sociales impulsaron la demanda por un nuevo pacto social, que decantó finalmente en la necesidad de contar con una nueva Constitución Política de la República que reemplace el texto elaborado en 1980, el cual se mantiene básicamente intacto, a pesar de las reformas de las que ha sido objeto hasta la fecha. Se trata, por tanto, de una oportunidad histórica de la que el derecho del trabajo no puede estar ajeno, ya que parte importante de las bases del modelo de relaciones laborales se encuentran precisamente en el texto constitucional.

La cuestión será puesta de este modo: ¿es relevante para el derecho del trabajo una nueva Constitución?

Sin duda que sí, ya que las bases del modelo de relaciones laborales heredado de la dictadura están precisamente en la Constitución de 1980, especialmente en lo que dice relación con el modelo de relaciones colectivas de trabajo.

En efecto, es la Constitución Política de 1980 –el texto normativo de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico– el que radica el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en la empresa, al disponer que “la negociación colectiva con la empresa que laboren es un derecho de los trabajadores”. Además, es ese el texto que limita el ejercicio del derecho fundamental de huelga, prohibiéndolo para los funcionarios del Estado y de las municipalidades, así como para las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

De otro lado, es la Constitución Política de 1980 la que limita el accionar de los sindicatos, restringiendo su actuación al ámbito profesional y relegándolo de la actividad política. El sindicato, en la filosofía de la Constitución Política de 1980, es un mero agente contractual, un mero regulador