

Tribuna

Ponencia del profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica de Chile William Thayer Arteaga en las Jornadas Multidisciplinarias 1991-1992, destinadas a conmemorar los 80 años de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO EN EL SIGLO XX. BALANCE Y PERSPECTIVAS.

WILLIAM THAYER ARTEAGA
PROFESOR FACULTAD DE DERECHO
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA DE CHILE

1. El Derecho Laboral ante el renacimiento de la economía de mercado.

La revolución post-industrial -que debemos ligar a los avances científicos y tecnológicos forzados dramáticamente por la segunda guerra mundial - provocó una crisis de las normativas socializantes que el derecho internacional del trabajo, inspirado por la OIT, había acogido, como reacción al liberalismo individualista extremo del siglo XIX. Los excesos del totalitarismo y el intervencionismo estatal, culminados en las crisis de los regímenes de la URSS y sus satélites, han abierto paso franco a un renacer de la confianza en la libertad de las personas y de los grupos menores, apoyada en el éxito de las economías de mercado.

Sin embargo, la sociedad asimiló las exigencias permanentes de respetar la dignidad del ser humano y la solidaridad social. Del juego fecundo de estas inquietudes nació la economía social de mercado. Es la que preside por lo menos en occidente y, desde luego en Chile, las relaciones laborales y la normativa del llamado Derecho del Trabajo. A ella alude repetidas veces *Centesimu*

Annus, usando las expresiones *economía de mercado, economía de empresa o economía libre*. Su diferencia con la economía liberal individualista del siglo XIX radica en que rechaza el concepto de trabajo mercancía y no sólo acepta, sino que postula como exigencia económica, social y moral la libertad de asociación sindical y de negociación colectiva, que obstruya el liberalismo individualista decimonónico,

1.2 Este marco histórico explica la búsqueda de soluciones inspiradas en la libertad de las *personas*, que emana de la dignidad espiritual e inviolable de cada ser humano, reafirmada en los albores del siglo XX, no obstante el imponente crecimiento de la población.

Después de haber sido despreciado el esfuerzo laboral como simple mercancía en el siglo pasado y avasallados sus derechos y autonomías por los totalitarismos que sometieron a gran parte de la humanidad, entre el triunfo de Lenin en 1917 y desmembramiento del imperio que él fundara en este año 1991; cuando la creciente conciencia ecológica, la revolución de las comunicaciones, la internacionalización de las relaciones y los

prodigiosos avances de la ciencia y la tecnología que han permitido observar la Tierra desde el espacio y entenderla como vehículo frágil en que viaja la humanidad hacia el progreso o hacia su destrucción - el moderno Derecho del Trabajo exige una reformulación.

1.3 Se ve así que el liberalismo ha renacido como solución técnicamente deseable. Pero la experiencia histórica, las fuertes raíces culturales cristianas y la vigencia de los valores solidarios, en especial, en los países que debieron enfrentar muy unidos la guerra y la reconstrucción de la posguerra, si bien franquearon el camino para la economía abierta y duramente competitiva que hoy prevalece, le impusieron como requisito de su estabilidad, el respeto a los valores éticos y sociales implicados en el proceso productivo.

La iglesia ha contribuido poderosamente a ello en su afán incansable de adecuar los grandes principios que inspiraron la *Renum Novarum a las cambiantes situaciones históricas. Así, se sucedieron Quadragésimo Anno de Pío XI, en 1931; Mater et Magistra de Juan XXIII, "en 1961; Octogésima Adveniens, de Paulo VI, "en 1971; Laborem Exercens de Juan Pablo II, en octubre de 1981 y Centésimus Annus, del mismo Pontífice reinante, en este año 1991, si queremos recordar sólo los documentos aniversarios de la famosa encíclica de León XIII.*

1.4 Sostengo que la esencia del contenido del derecho laboral tiende a asegurar ciertas garantías, notas o caracteres a los servicios prestados en conformidad a un contrato de trabajo, o sea, lo que habitualmente, llamamos empleo.

Así, decimos que 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 Grato.

1.5 No es difícil evidenciar cómo los diversos preceptos del derecho individual del trabajo que consagran sustantivamente los avances económicos sociales, de una u otra manera perfilan estos caracteres del empleo o se ordenan a procurar su establecimiento, según las luces y criterios del momento. A su vez, las normas sobre derecho colectivo del trabajo - sindicatos, negociación, convenios y contratos colectivos - , como las del

derecho procesal, judicial y administrativo del trabajo se estructuran para hacer posible su consagración y respeto. Esas notas distintivas se intuyen o evidencian desde las primeras hasta las más recientes leyes laborales, sólo que el énfasis en algunas, como las relativas a formación, participación o estabilidad resulta más acentuado en la legislación reciente.

En cambio, aspecto como los de sanidad y seguridad son notorios desde siempre, pero sus alcances varían.

1.6 No es el momento de historiar la génesis y desarrollo del derecho laboral en Chile. (V. al respecto *El Trabajador en la historia del derecho laboral chileno*, Revista de la Facultad de Derecho de la U. C., Vol. 16; N° 3; septiembre-diciembre de 1989). recordemos solamente que por Ley 3.355, de 9 de octubre de 1919, firmada por el Presidente Juan Luis Sanfuentes y su Canciller, don Luis Barros Borgoño, Chile se incorporó a la OIT. Poco más tarde, en 1921, el Presidente Arturo Alessandri Palma y su Ministro don Pedro Aguirre Cerda, enviaron al Congreso el primer proyecto de Código del Trabajo que, inspirado en los principios de dicha institución, habían preparado don Moisés Poblete Troncoso y un grupo de colaboradores. El 8 de septiembre de 1924, bajo el influjo de un movimiento militar encabezado por el entonces mayor don Carlos Ibañez del Campo, se publican, desgajadas del proyecto de Código que se hallaba en el Congreso, las leyes 4.053 a 4.059, que fueron base central de nuestra legislación social. Algunos años más tarde, el entonces Presidente Ibañez del Campo - en uso de atribuciones delegadas por el Parlamento, publica el decreto con fuerza de ley 178, de 13 de mayo de 1931, verdadero compendio de la legislación laboral vigente a esa fecha, que fue conocido como el primer Código del Trabajo de Chile. Rigió, durante medio siglo, con innumerables modificaciones que registran el acontecer político, laboral y de la seguridad social. Fue derogado y reemplazado por los decretos leyes 2.200, de 1978; 2756 y 2758. de 1979, la ley 18.510, de 1986, y algunos preceptos complementarios. Todos se refundieron, con algunas modificaciones, en el Código de 1987, que a su vez está siendo sustituido por una nueva legislación, leyes 19.010, 19.049 y 19.069 de los años 1990 y 1991, a las que seguirán otras en tramitación en estos momentos (octubre de 1991).

2. Las reformas laborales de los años 1990 y 1991

2.1 Diversas motivaciones han impulsado la reforma del Código de 1987. Destaquemos las principales.

2.2 El nuevo gobierno se encontró con un Código que había sido objeto de apasionadas y fortísimas críticas durante el régimen anterior y especialmente, durante la campaña presidencial y parlamentaria. Había, por lo mismo, una *motivación política* para reformarlo.

2.3 El Sector laboral asimiló esas críticas y atribuyó, en gran medida, a la legislación laboral, las limitaciones a sus libertades y aspiraciones, aunque provenían, no exclusivamente, pero sí en gran medida, del ecosistema político de excepción y de las grandes crisis que hubo de enfrentar. Era una *motivación social*.

2.4 El mundo académico y técnico, también había desarrollado fundadas críticas a diversos preceptos. La llamaré *motivación técnica*.

2.5 El país transitaba de un régimen autoritario, de fundamento militar, a uno democrático de fundamento político y civil, o sea., fundado en el juego de las mayorías que generan las ideologías, los intereses y la opinión pública. El Derecho laboral debía adecuarse a este hecho. Era una *Motivación histórica*.

3. El Código de 1987 y la urgencia de sustituirlo. Las leyes 19.010, 19.049 y 19.069.

3.1 Hasta la fecha (octubre de 1991) se han aprobado las leyes 19.010 (D.O. de 29 de noviembre de 1990), sobre *terminación del contrato de trabajo*, la ley 19.049 (D.O. de 19 de febrero de 1991), sobre *centrales sindicales* y la ley 19.069 (D.O. de 30 de julio de 1991), sobre *organizaciones sindicales y negociación colectiva*. Se ha entregado a la H. Cámara de Diputados un proyecto que introduce enmiendas de carácter sustancialmente técnicas a los demás libros (I, II y V). En su mensaje del 21 de mayo del año en curso el propio Jefe del Estado anunció la publicación de un nuevo Código del Trabajo, que compendiará las citadas reformas.

3.2 Personalmente no he sido partidario de sustituir tan aparatosamente el Código de 1987, pues se trata de una normativa llamada a ser conocida y manejada por millones de personas y no

es conveniente desorientarlas con el cambio total e inútil del articulado. Nada impide introducir los cambios que se deseen en los, libros, títulos, capítulos, párrafos y artículos de un cuerpo orgánico y conocido de disposiciones básicas de la legislación laboral, que son de utilización multitudinaria y permanente.

El Código del Trabajo constituye uno de los termómetros más sensibles del acontecer social. En él y en sus inevitables reformas van quedando grabadas las respuestas que los gobiernos y legisladores han querido o podido dar a las inquietudes de una época. A veces son tantas y tan sustanciales que se hace indispensable una nueva codificación.

Mi opinión fundada en una larga experiencia, es que las leyes laborales sueltas se modifican más fácilmente *hacia arriba y hacia abajo*, o sea, en favor o en contra de las aspiraciones de los trabajadores, que no siempre son compatibles con otros objetivos del desarrollo global de la sociedad, por ejemplo, la estabilidad monetaria, al alto nivel de ocupación o la exportación de productos nacionales. Por la inversa, la legislación que se condensa en un Código del Trabajo difícilmente se modifica *hacia abajo* El Código se constituye en un *piso* de las llamadas conquistas laborales. Por eso mismo sin saber lo que ocurriría después de 1987, muchos defendimos con vigor el ordenamiento en un Código del trabajo de la legislación laboral dictada entre los años 1978 y 1979, más las leyes complementarias que la fueron corrigiendo.

Aún cuando hayamos discrepado del procedimiento seguido por el Gobierno para reformar el Código de 1987, comparto su opción por mantener en un cuerpo orgánico o nuevo Código del Trabajo, la legislación reformada. Confío en que no reaparezcan nuevos *patriotismos políticos* que pretendan precipitadamente forma de código a las reformas que el devenir social exigirá para el que se concrete entre 1991 y 1992.

3.3. Me parece que en el apuro por sustituir integralmente el Código de 1987, aunque muchísimas de sus instituciones no cambiarían, ha pesado en demasía la que llamamos *motivación política*. Se olvida que en la historia de Chile los militares han sido un factor de avance y no de retroceso o estancamiento. Fue un movimiento militar, en septiembre de 1924, el que hizo posible la promulgación de la normativa laboral que por cuatro años tenía empantanada el Congreso Nacional, no obstante las tremendas embestidas

del Presidente Alessandri Palma, y fue el General Ibáñez, en 1931, quien le dio forma a esa legislación en el primer Código del Trabajo. Además, aún bajo los gobiernos militares la legislación laboral la preparan civiles y la imponen los militares. Así ocurrió con el D.F.L. 178, recopilación de leyes preparadas por civiles (Juan Enrique Concha, Moisés Pöblete Troncoso, Claudio Arteaga, Guillermo Viviani, etc.). Bajo el gobierno del general Pinochet tanto el proyecto de 1975, como el decreto ley 2.200 y la legislación del Plan Laboral fueron preparados por civiles (Patricio Novoa, Ernesto Yávar, Jaime Illanes, Miguel Kast, José Piñera, etc.). El Código de 1987 fue también un ordenamiento de la legislación precedente, que preparó un equipo de profesores universitarios, que tuvo el honor de presidir.

4. Vistazo a la génesis del derecho laboral chileno vigente.

4.1. Me parece que la dinámica de los movimientos y leyes sociales del siglo XIX chileno estuvo dinamizada, en un principio, por una doble confrontación. Primero, entre las leyes de Indias, que partían del principio de la inferioridad cultural del aborigen al que era necesario proteger y la sociedad de soldados, funcionarios y encomenderos, criollos y españoles que constantemente invocaban motivos razonables y de los otros para eludirlos. El resultado fue un claro desprestigio de la legislación española como farragosa, confusa e ineficiente. El segundo conflicto se suscitó al proclamarse la República entre la *motivación política* para huir de la legislación española, que importaba una huella del pasado mal llamado colonial y los principios ultra liberales e individualistas que inspiraban la Revolución Francesa y el parlamentarismo inglés, que los patriotas acogieron de preferencia al romper con la corona española.

4.2. El resultado fue un fuerte vacío de legislación, la laboral entre otras, por varias décadas, que empezó a llenar paulatinamente la *codificación*, empezando por el Código Civil de 1855.

4.3. Pero los códigos del siglo XIX y comienzos del XX contenían pobríssimas referencias al derecho laboral, que sólo se hizo sentir como necesidad pública en las primeras décadas del siglo actual en que se conjugaron varias situaciones, por ejemplo: a) El abandono de la patriarcal vida del campo

como efecto del término de la Guerra del Pacífico; b) El nacimiento de un proletariado en las ciudades, los puertos, los centros mineros particularmente en las salitreras - y en los frigoríficos de Magallanes, con fuerte efervescencia social y serios conflictos laborales; c) Las inquietudes políticas derivadas de las revoluciones de 1830, 1848 y 1870 en Francia y del Manifiesto Comunista de Marx y Engels, que fueron recogidas por sectores de avanzada liberal, radical y demócrata; d) La influencia de *Rerum Novarum*, que prendió en influyentes sectores del Partido Conservador y de la recién nacida Universidad Católica; f) El estallido de la Revolución Rusa y su pronta influencia en Chile, que impulsó la transformación de la FOCH en el Partido Comunista de Chile; g) El establecimiento de la OIT, como parte del Tratado de Versalles y fundada en el principio de que *sin justicia social no habría paz internacional*; g) El torbellino que significó la aparición del movimiento que encabezó don Arturo Alessandri Palma, que en un primer momento amalgamó todas las inquietudes sociales, las cuales nunca más se detendrían; h) El movimiento militar de 1924 y la emergencia de Ibáñez, como líder que, no obstante su pugna de medio siglo con Alessandri Palma, coincidió con él en la conveniencia de una legislación social.

4.4. La evolución de la legislación laboral entre los años 1924 a 1973, estuvo impulsada por el deseo de los obreros de alcanzar las garantías que en materia de remuneraciones, asignación familiar e indemnización por años de servicios obtuvieron primero los empleados particulares -no por ser más luchadores, sino por ser poco numerosos- y por el afán de éstos, de alcanzar la inamovilidad, jubilación y servicios de salud que protegían a los funcionarios públicos. Esta interesada imitación se repetía de grupo en grupo: los obreros no especializados y desorganizados miraban como su cielo las conquistas laborales de los poderosos sindicatos de las grandes empresas monopólicas, o paraestatales. Los empleados, comunes, miraban a los bancarios, y estos a los del Banco Central, etc. Naturalmente, que cada grupo observaba las ventajas y no los aspectos negativos del grupo envidiado, como podía acontecer algunas veces con las condiciones particularmente pesadas o riesgosas de ciertas tareas.

4.5. Por la inversa, la dinámica de las reformas propias del régimen militar 1973 a 1990 -fue la de *unificar* las condiciones laborales y previsionales

de empleados y obreros y generalizar, lo más posible, el régimen laboral y de seguridad social, con énfasis, en el desarrollo de la empresa privada y la reducción del tamaño y actividad empresarial del Estado.

4.6. Creo que el nuevo Gobierno comparte estos criterios, pero está manejando tres delicadas variables en sus reformas: a) Cumplir compromisos electorales (*deuda social*), difíciles de conciliar con la mantención de índices macroeconómicos favorables; b) Desarrollar el sindicalismo libre, sin someterse a presiónes de grupos que reintroduzcan una legislación laboral sectorizada; c) Compatibilizar las exigencias técnico-económicas de una economía libre de mercado, fuertemente competitiva en escala nacional e internacional, con un concepto de la justicia social y del bien común fuertemente fundado en la intervención del Estado, cuyo carácter subsidiario no se discute, y d) Reafirmar el concepto de la empresa, *comunidad humana de trabajo*, con la debida flexibilidad para adecuarse a los cambios en el número y calidad de los trabajadores que imponen la economía de mercado internacionalizada, los avances de la ciencia y la tecnología, la revolución de las comunicaciones, y la alteración de los hábitos y preferencias de los consumidores.

5. Balance y perspectivas del derecho laboral vigente en Chile.

5.1. Es interesante examinar las perspectivas del derecho laboral chileno a la luz de tres leyes generales de primera importancia despachadas entre los años 1990 y 1991. Son las que llevan los números 19.010 (terminación de contrato); 19.049 (centrales sindicales) y 19.069 (organizaciones sindicales y negociación colectiva). No podemos examinar aquí su contenido, sino sólo apuntar algunas ideas sobre lo que pueda barruntarse de su destino o perdurabilidad.

5.2. La ley 19.010 (D.O. 29 de noviembre de 1991) regula la terminación del contrato de trabajo y con ella fue necesario resolver el primer *encuentro* entre máxima libertad empresarial y mayor estímulo a la creación de nuevas fuentes productivas - especialmente pequeñas y medianas empresas - por un lado, y las *motivaciones políticas, técnicas e históricas*, que exigían reformas, por otro. Así la vieja búsqueda de la inamovilidad laboral, que es posible en los funcionarios públicos, pero

incompatible con la empresa privada, se transó en la supresión del régimen de despido o desahucio libre con indemnización limitada a 30 días por año de servicio, con, tope de 150 días, por uno que suprime como regla general dicho desahucio y reestablece la causal de término del contrato de trabajo por necesidades de la empresa, con una indemnización con años de servicio limitada a 330 días (once meses, en lugar de cinco). Para los gerentes y altos ejecutivos, los trabajadores de casa particular y los de exclusiva confianza, cuyo carácter derive de la naturaleza de los cargos, se mantiene el régimen de desahucio libre, pero rige también el sistema de indemnización con el doble tope de 330 días y 90 U.F. mensuales.

La ley contempló la posibilidad de sustituir a contar del séptimo mes y hasta completar los once, el beneficio del mes por año, por el de una indemnización a todo evento -incluyendo por tanto el retiro voluntario- equivalente a quince días por año, en forma de una imposición patronal mínima de 4,11% mensual.

Una indemnización especial igual a quince días por años, con tope de once años, y sobre la base de un aporte patronal de un 4.11% en un fondo especial de alguna AFP se estableció en favor de los trabajadores de casa particular.

En general, las opciones escogidas por esta ley parecen armonizar las nuevas exigencias de una empresa altamente competitiva y flexible en sus requerimientos de personal, con la doctrina de la OIT que rechaza por indigno el despido sin expresión de causa y por la voluntad arbitraria del empleador, considerada una forma de abuso del derecho. Es lo que se desprende de la Recomendación 119 de 1963 y del Convenio 158, de 1982.

5.3. Respecto a la ley 19.049 (D.O. 19 de febrero de 1991), sobre centrales sindicales, debe hacerse notar que es complementaria de la normativa sobre organizaciones sindicales, incluida en la ley 19.069, a la que pronto me referiré.

Es posible que para los *no iniciados* aparezca misterioso que se haya legislado primero sobre una situación particular del sindicalismo -las centrales- y después sobre el régimen general -las organizaciones sindicales-. Los cultores y *usuarios* del derecho laboral deben recordar que la política es un arte de posibilidades y una permanente búsqueda de fuerza política - las mayorías ciudadanas - para imponer los propios criterios. Creo que el Gobierno necesitaba el apoyo de las

grandes organizaciones sindicales, en especial de la CUT, Central Unica de Trabajadores, para asegurar un respaldo social a las restantes reformas laborales. Por eso quiso partir con un proyecto simple, originado en la Cámara de Diputados, que *reconociera legalmente a la CUT*. De ahí también que el proyecto inicial estaba concebido a imagen de la estructura y poderío de la CUT lo que motivó apremiantes de una economía social de mercado altamente competitiva, internacionalizada y tecnificada, que impone condiciones que ciertamente no formaban parte del cielo histórico que presidió los Convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad sindical y de negociación colectiva, aprobados en los años 1948 y 1949.

En mi concepto, el objetivo sustancialmente se logró. Han quedado imperfecciones y ripios que se irán corrigiendo, pero en su conjunto, el sistema es coherente, no obstante la delicada coyuntura política, particularmente sensible a estos asuntos.

Lo que me induce a un juicio más optimista es que los puntos defectuosos o confusos, son relativamente sencillos de corregir o no revisten la máxima importancia. Por ejemplo: la subsistencia o extinción de la facultad del empleador para comunicar a los restantes trabajadores la presentación de un segundo proyecto de contrato si tal comunicación no se hubiere hecho la primera vez (arts. 93 y 94). La ley habla de *empresas donde haya o donde no haya un contrato colectivo*, cuando tal vez debió referirse a empresas incorporadas o no al sistema de contratos colectivos, dejando abierta la opción para los casos en que parte de los trabajadores está incorporada a tal sistema y parte se mantiene al margen, por no haber presentado proyecto de contrato colectivo ni haber sido convocada a ello por el empleador, conforme a lo previsto en el art. 94.

Por la inversa, la normativa para equilibrar los derechos de empleadores y trabajadores en una huelga, en cuanto a reemplazos, descuelgue, fuero y trabajos provisionales, según la calidad del ofrecimiento del empleador (mantención de todos los beneficios con 100% del IPC como reajuste pasado y 100% de reajustabilidad a futuro), es imaginativa, ecuánime y digna de presentarse en cualquier foro laboral.

Por lo dicho, repito; creo que esta normativa en su esencia debiera perdurar.

La revolución postindustrial es efecto de múltiples transformaciones sociales, económicas, científicas y tecnológicas que generó o aceleró la segunda guerra mundial. El derecho del trabajo, fuertemente influido por la normativa que emanó de la O.I.T., al término de la primera guerra mundial está sintiendo los efectos de este cambio en el sistema de relaciones que predomina en el mundo de fines del siglo XX.

Las notas más distintivas de ese renacer "liberal", comparado con el de fines del siglo XVIII y el siglo XIX, son el absoluto rechazo del concepto "trabajo-mercancía", el amplio reconocimiento de la libertad sindical y la búsqueda de soluciones a los anhelos de participación laboral en la empresa y en la sociedad, subordinadas a las exigencias de una economía abierta y fuertemente competitiva.

Las reformas introducidas al Código del Trabajo de 1987 por las leyes 19.010, 19.049 y 19.069, tratan de responder a estos desafíos en medio de una doble presión: mantener las líneas fundamentales de una política económica exitosa y ser fiel a los compromisos electorales e ideológicos que rechaza por liberal y capitalista la economía en aplicación.