

## ORÍGENES, EVOLUCIÓN Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO LABORAL CHILENO

**William Thayer Arteaga**

En los 435 años que median entre el texto refundido del nuevo Código del Trabajo (1994) y las ordenanzas de Fernando de Santillán (1556) —se señala en estas páginas—, la legislación social chilena ha debido recoger los enormes cambios políticos, económicos, sociales y culturales que registra la historia del país.

Así como la llamada “cuestión social”, interpretada desde ángulos muy diferentes y tras objetivos contrapuestos, habría exigido en la primera mitad de este siglo una legislación social altamente tuitiva e intervencionista, las grandes transformaciones posteriores explicarían el abismo entre el Código de 1931 y el de 1987. Sin embargo, en consonancia con los importantes cambios ocurridos en el contexto político nacional e internacional el año 1989, la gran diferencia entre la legislación de 1987 (cuyo objetivo era hacer compatible un sistema laboral individual y colectivo con una economía social de mercado) y el nuevo Código de 1994, estribaría más en la manera en que se ha legislado que en la sustancia de las normas.

A partir de las consideraciones anteriores el ensayo entrega una reflexión sobre el destino de las principales instituciones de la actual legislación laboral chilena, entre ellas los contratos de trabajo frente a la subcontratación, el trabajo doméstico y a domicilio, los contratos a corto plazo y la terminación de los contratos.

---

WILLIAM THAYER ARTEAGA. Senador de la República. Miembro de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. Profesor titular de la cátedra de derecho del trabajo y de la seguridad social en la Universidad Católica de Chile. Profesor de posgrado en la Universidad de Chile. Ex rector de la Universidad Austral.

*Estudios Públicos*, 54 (otoño 1994).

1. **E**l Supremo Gobierno, en uso de las facultades que le confirió el artículo 12 de la ley 19.250, de 30 de septiembre de 1993, ha procedido a dictar el texto refundido del nuevo Código del Trabajo, decreto con fuerza de ley N° 1 de 1994. Han transcurrido 435 años desde que el Licenciado Fernando de Santillán proveyó sus famosas ordenanzas “para el buen gobierno, pacificación y defensa de Chile” (4 de junio de 1559), con las que puede considerarse que nace el derecho laboral chileno. Más de cuatro siglos de esfuerzos, con altibajos y vaivenes, para dar con las más adecuadas *normas laborales y de seguridad social destinadas a evitar abusos con un sector de la población considerado en inferioridad de condiciones sociales, económicas y culturales para contratar con libertad y justicia la prestación de sus servicios*. Esta normativa se enmarcaba en los objetivos religiosos y morales que reglaron la conducta de los españoles y portugueses conforme a las capitulaciones de Santa Fe ajustadas entre los Reyes Católicos y Colón antes del descubrimiento; la petición de las tierras descubiertas o por descubrir dirigida por dichos reyes al Pontífice, y la concesión por éste, en la Navidad de 1492, de las que se descubrieren navegando hacia el occidente y que no pertenecieran a príncipes cristianos, con el encargo de evangelizar a los naturales de ellas. El tratado de Tordesillas de 1493 implicó el reconocimiento internacional de las bulas anteriores y la participación del mundo entre las dos únicas potencias europeas comprometidas en la expansión ultramarina: España y Portugal.<sup>1</sup>

Esta fue la raíz inspiradora del profundo contenido religioso, ético y protector que inspiró la legislación que había de regular el trabajo de los naturales en la Indias occidentales.

2. Con mucha razón decía Jaime Eyzaguirre que se podría escribir un verdadero Código del Trabajo con la minuciosa normativa sobre retribución, jornadas, edad, descansos, vacaciones etc. que se contienen en las diversas ordenanzas y tasas destinadas a reglar tuitivamente el trabajo de los indígenas al servicio de lo que hoy llamaríamos sus empleadores españoles y criollos. Alvaro Jara y Sonia Pinto tardaron años en recopilarlas en sus *Fuentes para la historia del trabajo en el reino de Chile*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Véase Bernardino Bravo Lira, *Derecho común y derecho propio en el Nuevo Mundo* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1989) p. 14.

<sup>2</sup> Alvaro Jara y Sonia Pinto, *Fuentes para la historia del trabajo en el Reino de Chile*, (Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, dos tomos, 1982 y 1983).

3. Y si se habla de los inicios de la seguridad social, reconozco haber descubierto sólo hace pocos años, gracias a un dato que nos aporta Patricio Novoa en su *Derecho de seguridad social*<sup>3</sup> que la rurrupata con que tantas veces nos hicieron dormir (*Duérmete mi niño, duérmete mi amor, por los capachitos de San Juan de Dios*) era un tradicional recuerdo de los padres Hospitalarios de San Juan de Dios, que el público bautizó como Padres Capachos y a quienes el Gobernador Alonso de Ribera entregó el cuidado de los hospitales de Santiago y Concepción en 1617.

4. Considero que el derecho laboral chileno refleja, sobre todo en sus primeras leyes, la herencia de algunos caracteres históricos-sociales y ético-jurídicos del derecho indiano, que podrían resumirse así:

- a) numeroso sector de trabajadores manuales —aborígenes o mestizos— generalmente analfabetos, que servía a un sector social ilustrado e influyente de criollos o españoles;
- b) profusa legislación protectora,
- c) permanente tensión entre las exigencias de cumplimiento y constante infracción de la normativa,
- d) confusa, activa y contradictoria participación de la Corona, sus enviados, las autoridades locales, la Iglesia, los encomenderos, propietarios, industriales, comerciantes y vecinos, en torno a una desmedrada condición social del trabajador, que veía como sus defensores principales a la Corona y la Iglesia.

5. Estas referencias sólo se orientan a enfatizar la deuda que tiene el moderno derecho del trabajo con las normas que rigieron en el viejo Reino de Chile. Fueron largos tres siglos antes que los avatares de la Independencia, en los albores del siglo XIX, llevaran a los patriotas a procurar el desconocimiento del legado español. Y como era época de acendrado liberalismo y de prohibición del derecho sindical, los trabajadores del Chile republicano quedaron muy desguarnecidos, situación que se fue lentamente atenuando con el proceso de codificación que tomó todo el siglo XIX. En esos códigos chilenos, y alguna vez fuera de ellos, se contemplaron las primeras normas laborales y previsionales nacidas de Chile como país independiente. Ejemplos: el famoso párrafo VII, del Título XXVI del Libro IV del Código Civil (1855) sobre criados domésticos; disposiciones propias de su especialidad en otros códigos que le siguieron (factores de

---

<sup>3</sup> Patricio Novoa, *Derecho de seguridad social* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 1977) p. 32.

comercio, contrato de embarque, seguridad en las minas, privilegio de pobreza, inembargabilidad de ciertos bienes sociales básicos), una ley de jubilación de empleados civiles (1857), Caja de Ahorros (1861), municipalidades (1891), reglamento de matrícula de gente de mar (1898), etcétera.

6. Entre 1906 y 1919 va apareciendo, dispersa pero significativa, la legislación que impulsó la maduración de la conciencia pública sobre la llamada *cuestión social*, que en nuestro país tuvo caracteres peculiares derivados, principalmente de la Guerra del Pacífico, la Revolución de 1891, el auge del salitre, el despoblamiento de los campos, el desarrollo de la administración pública, el agudizamiento de los problemas de vivienda por las grandes migraciones hacia las ciudades, en especial, Santiago, y la creación consecencial de cordones de miseria; el predominio de las ideas liberales, el incremento de los medios de comunicación y la incorporación de nuevos grupos sociales a la vida política por la extensión de la educación. etc. Las referidas migraciones agudizaron el problema de la vivienda. En la capital, hacia 1910, 100.000 personas —la cuarta parte de la población de Santiago— se hacinaban en unos 25.000 conventillos. En Tarapacá y Antofagasta bullía un poderoso proletariado minero, organizado de hecho y sin legislación que diera cauce a conflictos, que muchas veces terminaron trágicamente. *Rerum novarum* prendió en los sectores de formación católica, mientras el marxismo y el anarcosindicalismo iniciaban su lucha por hegemonizar las asociaciones laborales. Como se sabe, la Foch fue creada por un abogado conservador y terminó adhiriendo en 1921 a la Tercera Internacional, que muy pocos años antes había fundado Lenin en Moscú.

7. La incorporación de Chile a la OIT por la Ley N° 3.557, de 1919, a mi juicio, marca un hito decisivo y algo olvidado en la evolución de nuestra legislación laboral. Son las normas y la influencia de esta poderosa institución internacional las que dieron forma a las inquietudes que, en lo político, galvanizó Alessandri Palma y en lo técnico concretó el proyecto de Código del Trabajo que prepararon Poblete Troncoso y sus colaboradores (Claudio Arteaga, Alfredo Weber y otros), remitido con las firmas de Alessandri y su ministro del Interior, Pedro Aguirre Cerda, el 8 de junio de 1921 al Congreso. Constaba de 620 artículos, divididos en cuatro Libros y de él provienen las leyes promulgadas el histórico 8 de septiembre de 1924, otra fecha clave en la historia de nuestra legislación laboral. Como se sabe, estas leyes —de la 4.053 a la 4.059—, con algunas enmiendas, fueron recopiladas a fines del primer gobierno de Ibáñez, en el DFL 178, de 13 de

mayo de 1931. El entonces Presidente Ibáñez había enviado primero al Congreso un proyecto de ley que refundía la legislación laboral, pero, pendiente esa iniciativa, prefirió anticiparse dictando el referido decreto con fuerza de ley, en uso de facultades muy amplias concedidas por el llamado “Congreso termal”. Los profesores Walker Linares y Humeres Magnan califican fundadamente de inconstitucional la promulgación de este primer Código del Trabajo chileno.

Sus características más resaltantes son:

- a) distinción entre una categoría común de trabajadores, los obreros, y un sector más privilegiado, por primar en sus tareas el esfuerzo intelectual sobre el físico: los empleados particulares;
- b) exclusión de la normativa general del código a los funcionarios públicos y a los de empresas estatales independientes;
- c) régimen sindical sólo para los trabajadores particulares. Existen un sindicato único para los obreros de las empresas, llamado sindicato industrial, y un sindicato de libre afiliación, fuera o no de empresa, llamado, profesional. Las federaciones y confederaciones están prohibidas o restringidas, según los casos;
- d) el Estado no sólo interviene en la inspección del cumplimiento de la ley, sino en la vida laboral misma: concede y cancela personalidades jurídicas a los sindicatos; sus fondos deben llevarse en el Banco del Estado; las juntas de conciliación son presididas por un funcionario estatal, etc. Además, el Estado actúa libre y principalmente como empresario o empleador en la actividad económica.

8. Los cincuenta y seis años transcurridos entre el momento en que el gobierno del general Ibáñez promulgó el primer código y 1987, en que el gobierno del general Pinochet promulgó el segundo código, enmarcan una gigantesca transformación social y política que fue reflejándose, como en un espejo, en las innumerables enmiendas del primero, que hicieron posible el segundo. He aquí unas cuantas notas reveladoras de esta evolución:

- a) La población creció de 4.000.000 de habitantes a más de 12.000.000;
- b) la participación electoral subió de 8 al 56%, o sea, se niveló con el total de la población adulta;
- c) el analfabetismo disminuyó de 25% a 5%;
- d) la relación campo-ciudad superó la paridad de 50 y 50%, para quedar en menos de 20% la de carácter rural;

- e) la mortalidad infantil se redujo de 200 a menos de 20 por mil nacidos vivos;
- f) la esperanza de vida al nacer se prolongó de 40 a 70 años;
- g) la previsión social que nacía en los años 25 al 30 y protegía a cerca del 75% de la población hacia 1974 había hecho crisis. Los organismos de previsión, encabezados por el Servicio de Seguro Social (65,5% de los afiliados), la Caja de Empleados Públicos y Periodistas (14,9% de ellos) y la Caja de Empleados Particulares (11,78%) y unos treinta más debieron refundirse en el INP, para dar paso a un nuevo sistema a contar de 1981.

En otro estudio<sup>4</sup> he examinado con mayor detalle cómo fue modificándose en ese largo medio siglo la legislación que protege y perfecciona los caracteres del empleo (digno, legítimo, libre, útil, sano, seguro, remunerativo, adecuado, determinado, estable, formativo, participativo y grato). Por ahora deseo anotar que vertebraron el dinamismo de estas reformas: la aspiración de los obreros no sindicados por alcanzar los beneficios logrados por los asociados sindicalmente; los obreros o empleados de empresas pequeñas, por asimilar las conquistas y beneficios de las grandes empresas; el sector particular, por la inamovilidad y derecho a jubilación con treinta años de servicios de los empleados públicos, y éstos, por los mejores niveles de remuneraciones y derecho de asociación y negociación de los trabajadores del sector privado. Así, sucesiva e indefinidamente, ocurría con otros grupos menores.

9. El código de 1987 no tuvo por finalidad, como algunos creyeron, regular las relaciones laborales durante el gobierno de excepción que presidió el general Pinochet. Lejos de eso, buscó hacer posible el funcionamiento de *un sistema laboral individual y colectivo compatible con una economía social de mercado*, donde no hubiera distingos entre empleados y obreros, y el Estado se enmarcara en su papel subsidiario y no compitiera con la empresa privada, que debía operar como gran motor del crecimiento

---

<sup>4</sup> William Thayer Arteaga, "Notas sobre génesis y desarrollo del derecho del trabajo en la República de Chile", publicado en *Derecho del Trabajo: Normas y realidad*, obra colectiva de homenaje al profesor don Ramón Luco, editada por la Universidad Andrés Bello, bajo la responsabilidad del profesor Francisco Tapia (Santiago de Chile, 1993).

económico. A ese objetivo esencial había tendido la legislación dictada a contar de 1978 y una comisión de profesores universitarios, que tuvo el honor de presidir, refundió en dicho proyecto de código, el que fue aceptado con muy pocas enmiendas por la Junta de Gobierno.

9.1 Los textos incorporados total, parcial o puntualmente al código fueron:

- a) Títulos V y VI del Libro I del primitivo Código del Trabajo relativos a contrato de embarco, gente de mar y portuarios;
- b) DL 2.200, de 1978, sobre contrato de trabajo y protección de los trabajadores;
- c) DL 2.201, de 1978, que otorgó mérito de ejecutivo de las actas suscritas ante los inspectores del trabajo;
- d) DL 1.446, de 1976, Estatuto de Capacitación y Empleo;
- e) DL 2.759, de 1979, misceláneo, en cuyo art. 4º se contenía la norma sobre responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena respecto de los contratistas;
- f) Ley 16.744, de 1968, sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- g) DL 2.756, de 1978, sobre organización sindical;
- h) DL 2.758, de 1979, sobre negociación colectiva;
- i) DL 2.977, de 1979, orgánico el Cuerpo Arbitral;
- j) Ley 18.510, sobre juzgados del trabajo y procedimientos laborales;
- k) Ley 14.972, de 1962, sobre multas por infracciones laborales;
- l) DL 676, de 1974, sobre facultades del Director del Trabajo;
- ll) DFL 2, de 1967, sobre organización y funciones del Director del Trabajo, y
- m) Múltiples leyes modificatorias de las anteriores y algunas, como la Ley 18.575, de 1986, sobre Bases de la Administración Pública; 18.600, de 1987, sobre deficientes mentales, y 18.602, de igual año, sobre personal docente, que no estaban publicadas cuando se elaboró el anteproyecto, pero alcanzó a considerar la Junta de Gobierno.<sup>5</sup>

9.2 La antigua expresión *economía de mercado* se vuelve a usar en nuestros días integrando el más moderno concepto de *economía social de*

---

<sup>5</sup> W. Thayer y A. Rodríguez, *Nuevo Código del Trabajo* (Ediar-ConoSur, 1987, 2a edición), pp. 18 y 19. Véase también Rodrigo Alamos “La modernización laboral”, *Estudios Públicos* 26 (otoño 1987).

*mercado*, porque responde a realidades históricas e inspiraciones doctrinarias muy diferentes del liberalismo individualista de los siglos XVIII, XIX y primera mitad del siglo XX. Sin duda que coinciden en el concepto de libertad económica y un rechazo a la intervención estatal. Sin embargo, los factores del acontecer social son otros, aunque conserven a veces los mismos nombres. La empresa decimonónica, asimilada entonces a un simple medio de producción en manos de un dueño, ha debido ajustarse a los requerimientos que sucesiva, o coetáneamente le fueron impuestas: Marx y la plusvalía, la Iglesia y el orden moral, los sindicatos y la protesta obrera, el derecho laboral y la OIT, la intervención del Estado y la planificación, la participación social y la política, el desarrollo de las ciencias, la tecnología y la información, la mundialización de la economía y la competencia, las nuevas exigencias del medio ambiente y, en el fondo de todo, una mayor vigencia del hombre, de cada hombre, como persona, como sujeto amparado por derechos morales y universales que, con el nombre de derechos humanos, han resucitado y universalizado la vigencia del viejo derecho natural. Además, la llamada sociedad posindustrial, afianzada después de la Segunda Guerra Mundial, al decir del ministro de Relaciones Exteriores de Alemania, se adentra ya en la *tercera revolución industrial*, iniciada por Japón y los Estados Unidos, que han sabido —mucho mejor que Europa— vincular la investigación científica y tecnológica a los avances de su actividad productiva y comercial.<sup>6</sup> Este nuevo momento histórico ha puesto en manos del hombre culto, del empresario científicamente preparado, del trabajador técnicamente capacitado e individualmente creativo y de la empresa privada moderna —capitalizada, computarizada, transparente e integrada dentro y fuera de sí— proyecciones y realizaciones tan gigantescas que han provocado la ruina de los sistemas que pretendieron desconocerla, destruirla o absorberla en el Estado providente y todopoderoso. En nuestra opinión, esta evolución de la empresa ha sido mucho más rápida que la de los correlativos sindicatos de empresa, creando tensiones que todavía no encuentran su plena adecuación tanto en lo referente a la estructura y funciones del sindicato, como en la correspondiente negociación colectiva.

Personalmente me parece avizorar un cierto renacer, bajo nuevas formas, de algún tipo de sindicalismo profesional, fundado en los requerimientos de capacitación y polivalencia que la empresa posindustrial exige al trabajador, y en el necesario fraccionamiento de la primitiva y gigantesca empresa fordiana. Esta es progresivamente reemplazada por una plurali-

---

<sup>6</sup> Véase Monckeberg, *Jaque al subdesarrollo ahora* (Santiago de Chile: Editorial Dolmen, 1993) pp. 36-37.

dad de empresas menores y especializadas, que con sus contratos y subcontratos rompen inevitablemente la interlocución con el viejo sindicato *único o unitario* de empresa. Al mismo tiempo, los imperativos de una exigente competencia nacional obligan a fijar moldes más técnicos y menos políticos o clasistas de los sindicatos y a su tarea negociadora. La inteligencia y creatividad personales empiezan a significar, además, un factor más tutelar que la fuerza sindical —aunque no excluyente de ella— en cuanto a las condiciones de trabajo. Renace, así, con verdadero significado la negociación individual.

10. Pero, fuera de este gran salto *secular* que espera la economía individualista de mercado del siglo XIX de la economía social de mercado, de fines del XX, hay un gran salto de *muy breves años*, que separa el antiguo Código de 1987 y el naciente de 1994. El primero, se anticipaba en un año a la definición interna que produjo el plebiscito de 1988; en dos años a las grandes transformaciones mundiales de 1989, y en tres años la asunción del gobierno de don Patricio Aylwin, en marzo de 1990. Por lo mismo, si la evolución social debe entenderse imperceptible en los cortos seis años que separan 1987 de 1993, la circunstancia política había cambiado y podían darse formas de participación propias de la plenitud democrática, que no rodearon ni al Código de 1931, ni al de 1987, aunque —a mi juicio— los contenidos de uno y otro no dependieron sustancialmente de la calidad o condición del gobierno, sino de la evolución social.

11. Esta puede considerarse una circunstancia común a los códigos de 1987 y 1994. A la inversa, el contexto político nacional e internacional cambió sustancialmente entre los años 1988 y 1990. Con razón Juan Pablo II en su encíclica *Centesimus annus* dedica todo un capítulo al año 1989. Así, las reformas introducidas por las leyes 19.010, 19.049, 19.069 y 19.250 al Código de 1987 indudablemente lo perfeccionan, pero *hay más diferencia en la manera como se ha legislado, que en la sustancia de las disposiciones, porque rigen una muy parecida realidad socio-cultural, aunque sea muy diversa en contexto político.*

Por lo demás, es natural que haya sido así ya que el Código de 1987 debió dar forma orgánica a una legislación que fue eliminando, hasta hacer desaparecer, las diferencias entre empleados y obreros y buscó habilitar un sistema de funcionamiento laboral, sindical y de negociación que hiciera justicia a los parámetros esenciales de la economía social de mercado, que recién hemos diseñado y que se mantuvo exitosamente bajo el gobierno de Patricio Aylwin: libertad de empresa y libertad sindical; libertad de nego-

ciación colectiva y de negociación individual en las empresas; idoneidad de trabajadores y empresas para asegurar un producto competitivo nacional e internacionalmente, y subsidiariedad del Estado en la actividad económica.

12. Consecuencia y demostración de lo dicho ha sido el proceso mayoritariamente consensual seguido por las reformas aludidas en los tres ámbitos de relaciones comprometidos principalmente en ellas: trabajadores, empresarios, Gobierno, Congreso Nacional y partidos políticos. Estos deben mencionarse separadamente porque no se confunden con ningún sector, pero influyen en todos ellos y han sido protagónicos en este quehacer. En aspectos y momentos precisos opinaron la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional y diversos profesores universitarios.

13. Interesa recordar con más detalle —porque ha sido menos estudiada— la última de las reformas, concretadas en la Ley N° 19.250 (*Diario Oficial* de 20 de septiembre de 1993), que modificó los Libros I, II y V del Código. La nota esencial de ella fue el consenso y la base del proceso legislativo en ambas ramas del Congreso radicó en el acuerdo a que se llegó por unanimidad de todos los diputados en la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados, el 5 de noviembre de 1991, respecto de un mensaje que lleva fecha 17 de mayo de 1991 e ingresó el 20 a la Oficina de Partes respectiva. Tanto es así, que el mejor resumen de las numerosísimas reformas se contiene en la cuatro páginas y 21 puntos de dicho convenio, suscrito por los HH. diputados Adriana Muñoz, Nicanor Araya, Angel Fantuzzi, Rubén Gajardo, Jaime Orpis y Rodolfo Seguel.

14. Con todo, una cosa es afirmar el origen sustancialmente consensual de la reforma y otra muy diferente es creer que este consenso fue fácil de obtener. Desde luego, recuérdese que hubo tres iniciativas previas, largamente discutidas, pero armónicamente concretadas en las leyes N°s 19.010, 19.049 y 19.069. En seguida, el Mensaje original, de mayo de 1991, deja constancia del largo proceso previo de consultas técnicas y contactos entre el Gobierno y los sectores gremiales y sindicales interesados. Pero el Congreso tiene su propia autonomía y ningún acuerdo gremial, sindical o político le puede ser impuesto, aunque todos ellos son antecedentes atentamente considerados al legislar. En seguida, para poner su firma responsablemente en un acuerdo de tanta trascendencia, que introducía significativos cambios en el proyecto original, los parlamentarios debieron discutir arduamente entre sí, con sus propios partidos, con el Gobierno, con académicos

micos especialistas y con los sectores interesados, hasta llegar a lo que fue un documento de consenso que no podía atar jurídicamente sino a los firmantes, pero importaba una garantía moral de respaldo por parte de sus respectivos partidos políticos y del propio Gobierno, iniciador del proyecto.

15. Sobre esa base debió trabajar el Senado, repitiéndose —*mutatis mutandis*— el mismo proceso, que debía cuidar, al mismo tiempo, la seriedad de un compromiso de carácter político-moral y, por la otra, la irrenunciable, responsabilidad y autonomía de la Cámara Alta en su función revisora. Además, en el Senado intervienen los senadores institucionales, que en nada podían sentirse ligados por un acuerdo político del que no fueron parte. Sin embargo, el senador institucional que integra la Comisión de Trabajo y Previsión del Senado fue debidamente informado del acuerdo y sus alcances. Además, el diputado señor Seguel tuvo la deferencia de proporcionarle un archivador completísimo con toda la documentación pertinente, la cual le habilitó para transformarse tal vez en el más fiel defensor de los puntos de vista del referido acuerdo, que hicieron suyos reiteradamente el señor Ministro del Trabajo y sus asesores.

16. Oídos de nuevo especialistas y sectores representativos interesados en la Comisión del Senado —naturalmente, ahora en relación con el texto aprobado por la Cámara y no respecto del Mensaje original— se sometió el proyecto a una prolija revisión, mucho más técnica que política, con acuerdo unánime en algunos puntos y de mayoría en otros. Con posterioridad, siguió su trámite normal en la Comisión de Hacienda, en la Sala y en la Comisión Mixta para resolver las muy escasas diferencias entre ambas ramas. El informe final recibió aprobación sin mayores problemas.

17. Lo anterior ciertamente no revela la tremenda complejidad del asunto y sería responsabilidad de los poderes colegisladores. Se trata de 50 enmiendas al Libro I, 8, al Libro II, 27, al Libro V, más otros once artículos permanentes y siete transitorios. Casi todos los asuntos exigieron particular atención y esfuerzo, hasta llegar a una solución y redacción que no traicionara los objetivos perseguidos. No estamos seguros de haberlo conseguido en todos los casos. Más aún, tenemos conciencia de que dos o tres disposiciones no alcanzaron a pulirse y fueron objeto de una pequeña ley de ajuste, aprobada sobre tabla en ambas Cámaras en la segunda mitad de noviembre y publicada con N° 19.272 en el *Diario Oficial* de 9 de diciembre de 1993. Pero la legislación salió limpia. No creo que exista una sola

situación en que haya procurado eludir una dificultad mediante una redacción de compromiso.

18. Materias de especial controversia fueron:
- a) la indicación destinada a otorgar un feriado especial a las zonas extremas del territorio, que no prosperó;
  - b) la condición de los trabajadores a domicilio y ciertas modalidades del contrato de los de casa particular;
  - c) la responsabilidad del dueño de la empresa por las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas y subcontratistas;
  - d) el otorgamiento de un domingo de descanso para los trabajadores del comercio excluidos del descanso dominical,
  - e) el respaldo o rechazo del Acuerdo Portuario que sirvió de base al consenso de la Cámara de Diputados, pero fue posteriormente desconocido por algunos de los firmantes, que hicieron causa común con sectores quejosos de no haber sido oídos, y
  - f) el procedimiento laboral. En este punto el debate fue particularmente técnico y la mayoría de los legisladores aprobó el acuerdo a que se llegó entre los asesores del Gobierno y algunos senadores particularmente interesados en la ciencia procesal. No sería raro que este aspecto tuviera, aún, nuevas enmiendas pronto.

19. Siendo voluntad del Presidente de la República contar dentro de su gobierno (antes del 11 de marzo de 1994) con el texto refundido del nuevo Código, se aceleró la publicación del DFL N° 1 de 1994, que se detalla en el párrafo 21 de este trabajo.

20. ¿Qué futuro podría augurarse a nuestra legislación laboral, ya pronta a retomar la forma de un nuevo Código?

He sostenido porfiadamente que una de las ventajas de tener un Código del Trabajo radica en que los *beneficios* sociales que incorpora son difícilmente suprimidos o rebajados. En cambio esta relativa rigidez no afecta de manera similar el mejoramiento de los mismos. Al menos, es lo que nos muestra la evolución de nuestro derecho laboral.

Sin embargo nos hallamos en una coyuntura histórica tal que las reformas de la legislación laboral no se evalúan hoy como un proceso aislado, destinado a superar la *cuestión social*, que con justicia inquietó a nuestros mayores e inspiró *Rerum novarum*, sino como factores integrantes de un proceso de desarrollo económico, político, científico, tecnológico, ecológico y cultural, con el que deben armonizarse las aspiraciones socia-

les. Hay mucha conciencia hoy que ayer sobre *los límites del crecimiento*, para usar la expresión que hizo famosa el Club de Roma.

Estimo, como muchos, que abiertos los cauces de la libertad de asociación y superados los niveles de analfabetismo, miseria e incultura dominantes en el proletariado del siglo XIX y primeras décadas del XX, el derecho laboral enfrenta otra problemática, a la que una vez más se aplica la inexorable ley de la historia: renovarse o morir. Sé que me adentro en un terreno oscuro y resbaladizo, por lo que mis palabras en este asunto apenas exceden el carácter de sugerencias para meditar y se configuran como modesta opinión personal.

Resumiré así mi visión sobre el destino de nuestras principales instituciones laborales según su estructura después de las reformas:

a) Pienso que los llamados contratos de trabajo llamados “atípicos” van resultando cada vez más “típicos” en la estructura de la empresa moderna pos fordiana, la que se achica en un propósito de aplicarse a las tareas de su especialidad y rehúye asumir directamente labores complementarias, que debe entregar a empresas contratistas expertas, por razones de calidad y costos, decisión cuya urgencia agudiza la competencia mundializada. Como a la empresa contratista le ocurre algo similar, acude a su vez al subcontrato. En este proceso se erosionan la unidad y el poder negociador del viejo sindicato de empresa, que pugna para que la antigua empresa siga siendo su interlocutor único.

La reforma, después de agudo debate, terminó en el consenso de aceptar la contratación y subcontratación, pero haciendo subsidiariamente responsable al empresario principal de las obligaciones laborales y previsionales de contratistas y subcontratistas y resguardando los derechos de reclamación del trabajador, para evitar que sean burlados por la alegación de prescripción. Esta línea de solución debería perdurar, pues parece consustancial a la economía social de mercado, aunque continuará siendo por largo tiempo materia de fricciones y precisiones. Por lo mismo, se contempla una norma expresa para sancionar los abusos y simulaciones en la materia (art. 451-A, nuevo).

b) La definición aclaratoria en el sentido de que el trabajo a domicilio no hace resumir un contrato de trabajo, pero permite operar bajo su normativa si así se conviene explícitamente, tiene la mayor importancia. Personalmente fui partidario de exigir de manera más perentoria la celebración por escrito del contrato de trabajo a domicilio, para evitar ambigüedades. La mayoría prefirió mantener el principio de la consensualidad de todo

contrato de trabajo, pero aceptó, también a sugerencia mía, la norma indirecta de *no presumirse* dicho vínculo contractual, disposición que debe concordarse con el nuevo texto del artículo 23 y que evidencia que es lícito pactar contrato de trabajo a domicilio, lo que en la legislación de 1987 no aparecería claro.

Considero que la empresa moderna requerirá mucho más que antes del trabajo a domicilio. También esta modalidad de servicio acomoda a la mujer, incorporada masivamente a la fuerza laboral. Hay innumerables trabajos de temporada, como la confección de uniformes escolares, que pueden desarrollarse en el domicilio de quien presta los servicios, lo que no impide que se trate de una relación laboral amparada por el Código del ramo. En el actual sistema de seguridad social las imposiciones previsionales no son de cargo del empleador. De este modo, la sujeción del personal a domicilio a la normativa propia del contrato de trabajo no implica recargo de costos. Además, evita: abandono del hogar, pérdida de tiempo en movilizarse, congestión vehicular y ocupación de espacio en las empresas.

Esta normativa no sólo debe perdurar, sino que tendrá progresiva aplicación por interesar a la mujer, a la familia, a la empresa y al medio ambiente.

c) No tengo igual optimismo respecto de las normas que perfeccionan el trabajo de casa particular. Las enmiendas son justas y de sentido social, pero se aplican a una realidad social muy delicada de reglamentar y que luchan en dos frentes: la tendencia a prescindir más y más de este tipo de contrato y la dificultad de controlar y regular lo que ocurre en la intimidad del hogar.

En general, los legisladores se atuvieron al acuerdo base logrado en la Cámara, con pequeñas modificaciones en cuanto a la hora de reintegro al trabajo después de los permisos legales.

d) La normativa sobre contratos de corto tiempo, para labores específicas o de temporada, en la agricultura, la agro-industria u otras actividades, es un avance y, aunque se procuró legislar con el mayor acopio de antecedentes, siempre habrá situaciones nuevas que requerirán ajustes. Pero no creo que el futuro inmediato o de mediano plazo revierta la tendencia hacia exigencias más rígidas y generalizadas. La actividad económica es cada vez más dinámica, movедiza, ágil y competitiva.

e) Lo mismo cabe decir de la normativa muy técnica y compleja de jornadas especiales y sistemas de descanso para pescadores, choferes y

auxiliares de movilización colectiva urbana e interurbana, maquinistas, choferes de vehículos de carga, etc. La primitiva jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales ha debido ceder paso a enredadas y peculiares disposiciones de la experiencia que consagran los convenios o contratos colectivos y la propia normativa internacional, notablemente flexible en la materia.

f) La nueva regulación de la llamada “semana corrida” más bien oficializa la defunción de esa famosa ley, que cumplió con éxito su ciclo histórico, pero no tenía mucho destino una vez terminadas las diferencias legales y previsionales entre empleados y obreros. Pienso que tampoco se volverá atrás en esta materia.

g) Los llamados “contratos de provisión de puestos de trabajo” (CPPT) derivarán indefectiblemente hacia una regulación como convenios colectivos, calidad que en el fondo invisten y la nueva normativa acentúa.

No creo que se restablezcan ni una legislación ni una práctica laborales como las que regían cuando el trabajo en los puertos era monopolio de quienes poseían el derecho fundado en una matrícula, que cedían o delegaban a trabajadores de reemplazo por un porcentaje de su propia remuneración (“medios pollos” y “cuartos pollos”). Sin embargo, juzgo que la legislación no parece definitivamente asentada. Subsiste una vaga pero fuerte nostalgia en sectores laborales minoritarios y un correlativo temor empresarial y estatal por la resurrección de un sistema que arruinaría en poco tiempo el desarrollo fundado en las exportaciones y el comercio internacional. Ello ha impedido una normativa legal y convencional de mayor consenso y madurez. La presente reforma constituye un avance indiscutible, pero fríamente no me parece definitiva.

h) En cuanto a las reformas legales introducidas, principalmente 19.010 de 1990 sobre terminación del contrato de trabajo, creo que configuran un razonable punto de encuentro entre los anhelos de estabilidad laboral y la flexibilidad contractual consustancial a la economía social de mercado. Con todo, está en la agenda de las conversaciones que actualmente se realizan entre Gobierno, empresarios, trabajadores y políticos —y que probablemente se afinarán bajo el Gobierno y el Parlamento renovados conforme a las elecciones próximas— la delicada cuestión del “seguro de cesantía y su relación con la indemnización por años de servicios”. La misma ley citada establece fórmulas mixtas, tanto en el caso de los trabajadores en general como para el caso especial de los trabajadores de casa

particular, con el aporte de un 4,11% a un fondo especial en alguna AFP. En todo caso, este es un asunto que sólo podemos mencionar, porque el análisis de su problemática es propio de un estudio separado.

Lo que sí debemos anotar es que el complejo ético-jurídico que vincula al trabajador con su empleador y con su empresa está sometido a fuertes presiones como consecuencia de la mayor flexibilidad de las relaciones de trabajo y el carácter efímero de ciertas labores prestadas a los contratistas y subcontratistas de las empresas. En ellas, tanto cuanto desaparezca el vínculo empresarial, se fortalecerá el vínculo profesional o industrial, presionado en la dirección del sindicato profesional y la negociación supraempresarial. A este complicado asunto de las relaciones entre el sentido de pertenecer a una empresa, el deber de fidelidad a ella y las correlativas obligaciones del empleador se refiere lúcidamente Jean Claude Javillier en su estudio “Fidélité et rémunération”.<sup>7</sup>

i) Intima vinculación con lo anterior tiene el desarrollo de la capacitación, la creatividad personal y la consiguiente negociación individual. El sindicato está concebido sustancialmente para defender *intereses comunes* de los asociados. Las cosas parecieran marchar más en la línea de fijar condiciones y estímulos para el *rendimiento y la creatividad personales*, lo cual desarrollará remuneraciones participativas y variables que debilitarán la fuerza negociadora colectiva y privilegiarán, en alguna medida, la negociación individual. Me parece vislumbrarse una cierta y sana subsidiariedad sindical respecto de la negociación de cada trabajador. En efecto, poco interesa que un sindicato tenga mil afiliados, si se trata de amparar o defender la situación de un experto ireemplazable en programas computacionales. Siempre la alta calificación genera una estabilidad en el empleo más sólida y deseable que la proporcionada por el sindicato. Es el gran desafío que enfrenta en todo el mundo el sindicalismo de las últimas décadas de este siglo.

j) En cuanto a las reformas al derecho colectivo del trabajo, principalmente introducidas por la Ley 19.069 de 1991, considero que el nuevo Gobierno y el nuevo Congreso deberán enfrentar presiones vinculadas a diversas cuestiones, entre las que quisiera mencionar, como ejemplo, las siguientes:

---

<sup>7</sup> Juan Claude Javillier, “Fidélité et rémunération”, *Droit Social* 5 (mayo 1991), pp. 386 y ss. Véase también el artículo de Francisco Pérez Mackenna “Estabilidad en el empleo”, *Estudios Públicos*, 39 (invierno 1990).

- i) Reconocimiento de la naturaleza y funciones del sindicalismo profesional, consecuencia forzosa de las nuevas exigencias en capacitación profesional y de la proliferación de los contratos de corto plazo, cíclicos o no, pero que suponen el desarrollo de una función especializada;
- ii) Definición frente a la desarmonía generada por la mantención de los viejos sindicatos de empresa; la negociación de base empresarial; el nuevo sentido de la empresa especializada, centro y origen de una red de contratistas y subcontratistas, y la negociación interempresas;
- iii) Consecuencias del reconocimiento de las asociaciones de funcionarios públicos, en especial en cuanto a su estructuración en empresas vinculadas a la defensa nacional y a la presión por negociar colectivamente con los poderes públicos;
- iv) regulación más precisa del CPPT y otros aspectos del trabajo de agente de mar y portuarios;
- v) Condiciones y efectos de la extensión de los beneficios estipulados en los contratos colectivos de trabajo (art. 122);
- vi) Tripartismo, tarifados o legislación especial en aquellas áreas donde no es posible negociar colectivamente. Aquí hay como una ley ineluctable: si no puede jugar la libre negociación individual o colectiva, el trabajador acude a formas diversas de protección estatal;
- vii) Vigencia tradicional de convenios internacionales del trabajo concebidos dentro de un espíritu propio del intervencionismo estatal y a veces incompatible con las exigencias de la economía moderna;
- viii) Supervivencia de algunas instituciones que continúan pesando como carga laboral, aunque son propias de la seguridad social, como es el caso de las salas cunas.

Algunos de los temas señalados son plenamente justificados, como por el número vii) y otros de trámite más bien sencillo, como ciertos ajustes en los CPPT. A la inversa, hay asuntos que podrían comprometer todo el sistema de economía social de mercado en aplicación si no se abordan con extremada cautela, con la negociación interempresas o profesional y el restablecimiento de tarifados.

k) Sobre las reformas de carácter procesal no me corresponde extenderme. El aspecto propiamente social radica en la creación de tribunales

del trabajo y mantención de la norma vigente de que la especialidad sea sólo para la primera instancia y no se proyecte en Cortes del Trabajo o a una Sala exclusiva para asuntos laborales en la Corte Suprema, no parece estar en la agenda de las más urgentes aspiraciones laborales, aunque es materia de discusión en los proyectos de modernización del sistema judicial chileno.

21. El Ejecutivo no siguió un mismo criterio al reformar el Código de 1987. Así, por las leyes 19.010, sobre terminación del contrato de trabajo, y 19.069, sobre organización sindical colectiva, derogó los respectivos títulos o libros del referido código y creó normas separadas de él. Similar criterio siguió con la creación de las centrales sindicales, materia de la ley 19.049. En cambio, abordó la reforma de los libros I, II y V del Código anterior mediante modificaciones a su texto. Ese fue el objeto de la ley 19.250. Así, el Código de 1987 —como había acontecido con el de 1931— sobrevivió, aunque notablemente mutilado.

El texto refundió del DFL N°1, Código del Trabajo de 1994, corrige esta anomalía en virtud de la expresa facultad conferida por el Congreso y ordena el articulado completo de las citadas leyes en un solo cuerpo, siguiendo formalmente al Código de 1987, con leve aumento del total de sus disposiciones (de 454, suben a 482), entre otras razones, por la incorporación de las leyes 19.010 (*Diario Oficial* 29 de noviembre de 1990) sobre terminación de contrato de trabajo, y 19.049 (*Diario Oficial* 19 de febrero de 1991), sobre centrales sindicales.

Sin embargo, hay que dejar claramente establecido que este DFL N°1 de 1994 sólo fija el texto refundido de la legislación que codifica, pero no le introduce modificación alguna, ni altera su vigencia.

El nuevo Código queda, pues, estructurado de la siguiente manera, en todo similar al de 1989:

*Título preliminar:* “artículos 1° a 6°;

*Libro I: Del contrato individual de trabajo y de la capacitación laboral:* artículos 7 a 183. Corresponde al respectivo libro del Código de 1987, con las modificaciones de la ley 19.250 (*Diario oficial* de 30 de septiembre de 1993), más la incorporación de la ley 19.010 sobre terminación de contrato de trabajo, como nuevo Título V;

*Libro II: De la protección a los trabajadores:* artículos 184 a 211;

*Libro III: De las organizaciones sindicales y del delegado del personal:* artículos 212 a 302. Incluye el Libro I de la Ley 19.069 (*Diario*

*Oficial* de 30 de julio de 1991) y, como capítulo VIII, nuevo, la ya citada ley 19.049 sobre centrales sindicales (13 artículos);

*Libro IV: De la negociación colectiva:* artículos 303 a 414. Incorpora el Libro II de la ley 19.069;

*Libro V: De la jurisdicción laboral:* artículos 415 a 473. Corresponde al mismo libro del Código de 1987, con las múltiples modificaciones de la ley 19.250;

*Título final: De la fiscalización, de las sanciones y de la prescripción:* artículos 476 a 482.

Artículos transitorios: son 17, que reproducen o adaptan los de las leyes incorporadas. □