

LIBERTAD DE TRABAJO Y LIBERTAD SINDICAL EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA

LABOUR FREEDOM AND UNION FREEDOM IN THE CHILEAN CONSTITUTION

WILLIAM THAYER ARTEAGA

Resumen: en el presente artículo, se analiza la evolución legislativa y constitucional de la libertad de trabajo y la libertad sindical.

Palabras clave: libertad de trabajo. Libertad sindical. Legislación. Doctrina. Evolución constitucional.

Summary: this article analyzes the legislative and constitutional evolution of labour and union freedoms.

Key words: labour freedom. Union freedom. Legislation. Doctrine. Constitutional evolution.

I. INTRODUCCIÓN

1. Dimensión histórica de las libertades de trabajo y asociación

La Constitución Política vigente¹ consagra en su extenso artículo 19, veintiséis garantías fundamentales que se aseguran a todas las “personas”. Dicho precepto encabeza el Capítulo III titulado “De los derechos y deberes constitucionales” y de los veintiséis numerales que comprende, dos nos interesan particularmente: los números 16, sobre *libertad de trabajo*, y 19, sobre *libertad sindical*. Más adelante los comentaremos, pero para aquilatar su dimensión histórica, conviene recordar cuándo y cómo se gestaron y modificaron.

2. Génesis de los dos preceptos

El reconocimiento del Derecho del Trabajo en la Constitución chilena es casi coetáneo al nacimiento del moderno Derecho Internacional del Trabajo. En América Latina, parece haber sido la Constitución Mexicana de 1917 la primera en contemplar ciertas *garantías laborales específicas*, anticipándose un par de años —y qué años esos!— al Tratado de Versalles, que en su famosa Parte XIII dio nacimiento a la OIT. Con ella nació el moderno Derecho Internacional del Trabajo. La Constitución de Weimer, en ese mismo año 1919, siguió la huella y sucesivamente muchos Estados imitaron su ejemplo. En los treinta años siguientes, se pueden mencionar por orden de antigüedad, después de México, Chile, Perú, Uruguay, Colombia, Honduras, Venezuela, Bolivia, Nicaragua, El Salvador, Cuba, Guatemala, Ecuador, Argentina, etcétera.

¿Cuánto influye en el acontecer de un pueblo el que su Carta Fundamental contemple ciertas garantías básicas de carácter laboral? Pensamos que la entraña del asunto debiera plantearse así: ¿es la Constitución la que impera el comportamiento de un pueblo, o son las necesidades y el sentir de un pueblo los que llevan a consagrar ciertos principios en textos constitucionales? Junto a ello, interesa precisar otra compleja cuestión esencial: ¿Cómo *debe ordenarse esa* correlación entre la realidad histórica y la norma que la rige y *cómo se ha dado en la evolución concreta de un pueblo*? El profesor Silva Bascuñán

¹ D.S. 100, D.O. de 22.09.2005, texto refundido, coordinado y sistematizado. Edit. Jurídica de Chile.

se hace cargo de la misma cuestión cuando expresa²: “106. *Resulta adecuado y pertinente, después de esta revisión del curso de la institucionalidad chilena ajustado a la Constitución de 1925, formular algunas observaciones vinculadas, por una parte, a los avances experimentados por la sociedad nacional que pudieran atribuirse a méritos de su preceptiva o, por lo menos, no perturbados por esta, y, por otra, a las deficiencias exhibidas por el régimen gubernativo trazado por ella, por cuya causa pudiera explicarse en algún grado la generación de la crisis institucional de 1973*”.

Desde luego, parecería difícil desconocer una influencia recíproca entre la necesidad histórica y la norma que la rige. Pero aproximarse a un diagnóstico certero sobre la relación causa-efecto y el peso de una y otra influencia en cada caso concreto, es aventurado y necesario, al mismo tiempo.

3. El lenguaje escrito

La experiencia histórica enseña que los pueblos carentes de un lenguaje escrito, no han prevalecido en la paz, aun cuando su valentía y estrategia los muestre como triunfadores en la guerra. Por eso, un buen texto constitucional es una oportunidad para vivir mejor, si el espíritu ciudadano, el sentido moral y el uso leal y atinado de las opciones que se ofrecen son capaces de hacer carne y vida en la historia de un pueblo, lo que en un comienzo sólo es intención, concepto y norma jurídica que buscan implementarse.

Veamos, ahora, cómo parecen haberse sucedido los hechos y las normas referentes a la libertad de trabajo y libertad sindical en nuestra evolución constitucional republicana.

² Silva Bascuñán, Alejandro (1997). *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago: Editorial Jurídica, 2ª edición, T.III, p.146.

II. PRIMER TEXTO CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRA EXPLÍCITAMENTE GARANTÍAS PROPIAS DEL DERECHO LABORAL. SE CONTIENE EN EL ART. 10, N° 14, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA APROBADA EN EL PLEBISCITO DE 30 DE AGOSTO DE 1925

La norma es sobria, concisa y se refiere conjuntamente a los más amplios objetivos de la política social: *trabajo*, previsión, salubridad, habitación, propiedad familiar. En relación con *el trabajo*, específicamente se consagra *la libertad para dedicarse a todo trabajo que no ofenda a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o al interés nacional que una ley declare expresamente comprometido*. Este trabajo no sólo debe ser permitido o libre, sino “protegido” y, en conjunto con los demás aspectos de la política económica y social, debe proporcionar a cada habitante “un mínimo de bienestar adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia”.

La norma escrita no consagra aún el derecho de asociación *sindical* en forma específica, pero en el N° 3° del mismo artículo se contempla en forma amplia y general “*el derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la Ley*”. Este derecho general de asociarse en conformidad a la ley no era aún reconocido en el texto primigenio de 1833, ecos, quizá, de la vieja Ley Le Chapelier de 1791. Entró a regir junto con las reformas de 13 de agosto de 1874, artículo 12, bajo Errázuriz Zañartu (1871-1876)³. Por su lado, los católicos sociales y socialistas unidos consiguieron en Francia restablecer los derechos de asociación sindical (ley Waldeck-Rousseau, 1884)⁴, en consonancia con preceptos similares que se extendieron por toda Europa, tendencia que reforzaron y universalizaron Rerum Novarum de León XIII (1891) y la OIT en 1919.

Entre tanto, en Chile, la Carta de 1925 dispuso textualmente:

“Art. 10: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República”:

“N° 5. El derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley”;

³ V. Silva Bascuñán, Alejandro, op.cit., p.52.

⁴ Thayer, William (1979). *Manual de Derecho del Trabajo*. T.I, p.51.

“N° 14. La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad”.

III. ORÍGENES DE LAS REFORMAS A LA CARTA DE 1833

¿Qué había ocurrido en el país para que al reformarse la Constitución de 1833 de manera tan fundamental, se estimara conveniente la inclusión de una disposición como la referida?

Sin remontarse muy atrás, en un país que mantenía el reconocimiento de la religión católica como oficial del Estado y con una inmensa mayoría de católicos en todas las clases sociales, la Encíclica *Rerum Novarum* (1891) del Papa León XIII, debía alcanzar resonancia. Don Juan Enrique Concha inspiró en ella su tesis de licenciado en la recientemente fundada Universidad Católica; más tarde sirvió de base a un proyecto de Código del Trabajo de origen conservador⁵.

Entretanto, en el norte de Chile, extendido como consecuencia de la Guerra del Pacífico, se gestaba un poderoso proletariado minero, que progresivamente se agitaba por razones económicas, sociales, morales y políticas. Alessandri Palma, como candidato a senador primero y a presidente, después, hizo suyas esas inquietudes.

⁵ “*Cuestiones obreras*”; 1899: Anuario. U.C. t. segundo, ps 186-267; Imprenta Cervantes; 1903.

Por otra parte, la Primera Guerra Mundial (1914-1918) alteró profundamente nuestro comercio exterior y nos obligó a un desarrollo industrial de emergencia, que fortaleció la importancia histórico-social de los problemas laborales. La Organización Internacional de Trabajo se transformó en una obligación jurídica para Chile, por cuanto adhirió a ella, según ley N° 3.557 de 9 de octubre de 1919, firmada por Juan Luis Sanfuentes, como Presidente, y Luis Barros Borgoño, como Canciller. La famosa “*Juventud del año 20*” reclamaba “Leyes Urgentes para el Pueblo”, como rezaba un folleto de uno de sus líderes, el periodista “CLARÍN” (Claudio Arteaga Infante). Don Arturo Alessandri, triunfante sobre Barros Borgoño en la epopéyica campaña de ese año, encomendó a don Moisés Poblete Troncoso la elaboración de un proyecto de Código del Trabajo, que este preparó en un plazo relativamente breve, precisamente ayudado por Arteaga y otros colaboradores. El proyecto fue al Congreso con su firma y la de su Ministro del Interior, don Pedro Aguirre Cerda. Pero el proyecto de código nunca pudo despacharse como tal. Su discusión se empantanó en las Comisiones, siendo uno de los temas clave la contraposición de conceptos entre el *sindicato profesional libre*, apoyado por los liberales, siguiendo la inspiración de la OIT, y los *sindicatos únicos de empresa, o sindicatos industriales*, que defendieron los conservadores.

Finalmente, el 5 de septiembre de 1924, estalló un movimiento militar, que forzó al Congreso a despachar, apresuradamente, el 8 de septiembre de 1924, una serie de leyes (4043 a 4059) que esencialmente constituían el primitivo proyecto de Código de 1921. El 11 de septiembre, los militares asumían la plenitud del poder, menos el poder judicial; hasta que el 23 de enero de 1925, otra Junta Militar —a instancias de Ibáñez y Grove— llamó nuevamente al poder a Alessandri. Este volvió en gloria y majestad, en medio de los aplausos y vítores de una muchedumbre sin precedentes. Pero apenas reasumió manifestó que era indispensable introducir sustanciales reformas a la Constitución de 1833, afirmando el presidencialismo que, en el correr del tiempo, había devenido en un parlamentarismo *sui géneris*, en el cual el Jefe de Estado carecía de facultades para disolver la Cámara política y llamar a nuevas elecciones.

Después de un tenso debate nacional sobre si debía convocarse a una constituyente para la elaboración del proyecto, o este debía provenir de una comisión de expertos, tras una decisiva intervención del general Navarrete, Inspector General del Ejército, se sometió a plebiscito el texto que contenía, entre muchas de sus novedades, el recién transcrito N° 14 del Art. 10. Con todo, el plebiscito fue tachado de inconstitucional; se alegó que las cédulas

eran transparentes, que su tenor no correspondía al sentir de la Nación, y un 55% del 7,4% de los chilenos llamados a pronunciarse, se abstuvo. Así, con poco menos de un 4% de la población y la opinión favorable del 43% de los inscritos⁶, se aprobó el nuevo texto constitucional que consagraba algunas líneas al amparo y desarrollo de políticas sociales, en general, y de la libertad y derechos del trabajador, en particular.

IV. “CÓDIGO” DE 1931

Bajo el manto protector e inspirador de la Constitución de 1925, con los textos que hemos mencionado, nació el 13 de mayo de 1931 como Texto de las Leyes del Trabajo (D.O. 28.05.1931), indebida, pero comúnmente llamado Código del Trabajo de 1931, que empezó a regir el 28 de noviembre del mismo año. Entre sus novedades respecto de las leyes de 1924, están sus disposiciones sobre trabajos agrícolas, “servicio doméstico”, a domicilio, marítimo, etcétera⁷.

V. PERÍODO 1925-1970

La espesa legislación social desenvuelta en Chile entre los años 1925 y 1970 —casi medio siglo no parece haber requerido de otra normativa constitucional, ni tampoco habría fundamentos serios para sostener que el texto citado de 1925 fue causa de algún tropiezo en nuestra evolución laboral. Nos inclinamos a pensar que, sencillamente, esa disposición concretó una inquietud social ya madura y sirvió de apoyo básico, muy general pero conducente, la evolución de la que nuestra generación ha sido testigo y protagonista.

5.1. Sólo el tremendo quiebre político que significó el triunfo electoral de Salvador Allende en septiembre de 1970 evidenció la conveniencia de desplegar con nitidez y precisión muchos valores que estaban implícitos en la escueta normativa de 1925. El riesgo de una institucionalidad totalitaria se hizo presente a quienes se consideraban forzados por una

⁶ Silva Bascuñán, Alejandro, ob. cit., pp. 81-82.

⁷ Walker Linares, Francisco (1957). *Nociones Elementales de Derecho del Trabajo*. Santiago: Nascimento, 5ª ed., p.159.

serie de antecedentes históricos a apoyar en el Parlamento al candidato triunfante con la primera mayoría relativa (Allende). Fue así como se gestó el llamado “*Pacto de Garantías Constitucionales*” entre el senador Allende y el Partido Demócrata Cristiano, que introdujo importantes enmiendas al citado art. 10 de la Constitución de 1925. El conocido N° 5, sobre derecho de asociación, se mantuvo inalterado. En cambio, el primitivo N° 14 fue ampliado y se agregaron dos importantes números nuevos: el 16 y el 17. Conviene transcribirlos:

Art. 10: Asimismo, la Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

N° 14. La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de este; a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan.

“El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho de huelga, todo ello en conformidad a la ley”.

“Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”.

“Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines.

“Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”;

N° 16. “El derecho a la seguridad social.

“El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional”.

“La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación

en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares.

“El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores.

“Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud, y

N° 17. “El derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten, en el hecho, la libertad e igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá su acceso a todos los niveles de la educación y la cultura y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley”.

“Las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el cumplimiento de las funciones que por la ley correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros”.

“En ningún caso esas instituciones podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado”.

Esta normativa que, en general, nos parece de gran alcurnia e inobjetable contenido *liberal* —en su exacto sentido— y *humanista*, presidió uno de los períodos más convulsionados y difíciles de nuestra historia y en el cual, en concepto de la Exma. Corte Suprema, del Parlamento y de la Contraloría General de la República, se vieron más amenazados o comprometidos los derechos que las referidas garantías deberían proteger.

5.2. ¿Podría sostenerse que ello evidencia la inutilidad e irrelevancia de los textos constitucionales? Porfiamos que no es así. Nos parece que la claridad y precisión de los textos que hemos transcrito sirvieron de apoyo importante a las luchas liberadoras que en todos los ámbitos institucionales se generaron para resistir la tentativa de su absorción por

un Estado socialista-marxista o de una consecuencial prolongación del régimen militar.

5.2.1. Tal vez el resumen más patético de esa situación lo contiene el acuerdo de la H. Cámara de Diputados, adoptado el 22 de agosto de 1973, y contenido en el oficio del día 23 a S.E. el Presidente de la República, que en el considerando 5 expresa: *“Que es un hecho que el actual Gobierno de la República, desde sus inicios, se ha ido empeñando en conquistar el poder total con el evidente propósito de someter todas las personas al más estricto control económico y político por parte del Estado y lograr, de este modo, la instauración de un sistema totalitario, absolutamente opuesto al sistema democrático representativo, que la Constitución establece...”*

5.3. Volviendo a lo específicamente laboral, es importante retener que en la difícil década de los setenta, dos de las mayores conquistas laborales consagradas por la OIT, *“los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines”* y *“Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley”*, fueron sometidas a dura prueba. Conforme a nuestra idiosincrasia, todos proclamaban su irrestricto respeto a un sindicalismo autónomo, independiente de tuteladas partidistas, pero, por ejemplo en las elecciones de dirigentes de la Central Única de Trabajadores, los candidatos *sólo podían de ser presentados por los partidos políticos establecidos*⁸.

VI. PACTO DE GARANTÍAS

También interesa hacer constar que en las enmiendas introducidas en el “Pacto de Garantías” (ley 17.398, enero de 1971) aparece por primera vez el concepto de *“participación”*, tanto como un complemento de la *“remuneración suficiente”*, cuanto como un nuevo estatus social, que vence la alienación. Se reconoce así el *“derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional”*.

⁸ Art.22, l Reglamento de Elecciones, de la CUT; 1972. V.Thayer y Novoa; Manual; T.1;5^a ed.p.224.

VII. EL “PRONUNCIAMIENTO” O “GOLPE” MILITAR DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 1973

Concentró en la Junta de Gobierno los poderes Ejecutivo, Legislativo y Constituyente —no así el Poder Judicial—, configurando temporalmente un régimen de excepción, fundado primero en el estado de sitio y posteriormente en el de emergencia, cuyo examen no corresponde hacer aquí. Los derechos laborales se mantuvieron, en cuanto se referían a la organización de sindicatos y a las reuniones meramente informativas, pero fueron suspendidas las elecciones sindicales y las negociaciones colectivas por el D.L. 198. Diversos mecanismos cuidaron de los derechos económicos de los trabajadores mediante ingresos mínimos y reajustes equivalentes al alza de precios según el índice respectivo (IPC). Distintas comisiones prepararon un Anteproyecto de Código del Trabajo y un *Estatuto Social de la Empresa*, que se dieron a conocer el 1º de mayo de 1975, aunque nunca rigieron. Ambos fueron objeto de alabanzas y críticas, pero, en definitiva, el mundo laboral continuó semiparalizado en su quehacer colectivo por la legislación de emergencia, principalmente el citado D.L. 198. De esta manera, la normativa del Pacto de Garantías Constitucionales que fuera comprometido por la tendencia estatizante y politizante de los años 1970-1973, quedó suspendida en parte principal por la citada legislación de emergencia.

VIII. ACTAS CONSTITUCIONALES NÚMEROS 2 Y 3º. CON FECHA 13 DE SEPTIEMBRE DE 1976 SE PUBLICARON EN EL DIARIO OFICIAL

Esta última derogó, sustituyó o modificó los artículos 10 a 20 de la Constitución de 1925, en los que se incluía precisamente el comentado “Pacto o Estatuto de Garantías”.

8.1 El Acta N° 2 contiene en su artículo 2º una disposición que debe recordarse, pues la recoge en parte principal el artículo 1º de la Carta vigente de 1980.

⁹ El Acta Constitucional N°1, D.L.1.319 (D.O. 9.01.1976) no interesa a este estudio.

Art. 2° “El Estado debe promover el bien común, creando las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de la seguridad, libertad y dignidad del ser humano y de su derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

“El Estado propenderá a la *integración* armónica de todos los sectores de la Nación. En consecuencia, se rechaza toda concepción de la sociedad inspirada en *el fomento de los antagonismos sociales*.

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado la protegerá y propenderá a su fortalecimiento.

“El Estado reconoce a los grupos intermedios de la comunidad.

8.2. El Acta N° 3 es de particular importancia. Los textos pertinentes rezan como sigue:

Art. 1. “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

No 9. “El derecho de asociarse sin permiso previo.

Los N°s. 20 y 22 no los reproducimos aquí porque su contenido es prácticamente el mismo de los números 16 y 19 del actual artículo 19, que incluimos más adelante.

IX. EL D.L. 2.755 DE 5 DE JULIO DE 1979, Y EL “PLAN LABORAL”

9.1. El D.L. 2755 es el primero de los comprendidos en el llamado *Plan Laboral*. Por eso, tuvo rango constitucional y rigió con breve retroactividad, desde el 29 de junio del mismo año. Modificó los números 20 y 22 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3 (D.L. 1552 D.O.13.09.1976), con el fin de eliminar del carácter de garantía constitucional a la organización sindical “*en el orden de las actividades*”, aclarar la situación de quienes tienen derecho a huelga, eliminar la exigencia de crear un nuevo organismo “autónomo” para el registro de las actas de constitución y los estatutos de los sindicatos. Además, enfatiza que estos no podrán intervenir en actividades partidistas ni perseguir fines de lucro.

9.2. El lapso que medió entre la vigencia del Acta Constitucional N° 3 de 1976 y la reforma dispuesta por el D.L. 2.755 no tiene relevancia especial para el derecho laboral en cuanto a libertad de trabajo y de asociación sindical, incluso el decreto ley 2.200 de 15 de junio de 1978, que reglamenta el contrato de trabajo y pone fin a las diferencias entre empleados y obreros para los efectos del derecho individual del trabajo y la legislación de *transición hacia el Plan Laboral* (decretos leyes 2.376, 2.544 y 2.545).

9.3. La legislación propiamente comprendida en el Plan Laboral, que impulsó el ministro del Trabajo José Piñera, se contiene principalmente —no exclusivamente— en los decretos leyes N° 2.756 sobre Organización Sindical y N° 2.758 sobre Negociación Colectiva. El D.L. 2.757, modificado por el D.L. 3.163 de 5 de febrero de 1980, regla las organizaciones *empresariales*, que dejaron de ser sindicatos patronales, y el D.L. 2.759, aunque misceláneo, tuvo por objetivo principal adaptar a las exigencias de la normativa general contenida en los decretos leyes sobre organización sindical y negociación colectiva, ciertas situaciones especiales producidas en la Gran Minería del Cobre, en algunas empresas del Estado y en otros sectores que no es pertinente reseñar aquí.

X. LA CUESTIÓN DEL DERECHO DE HUELGA

10.1. Al momento de dictarse el Acta Constitucional N° 3 existía en el Gobierno un *debate no resuelto sobre la manera de solucionar los conflictos laborales y, más específicamente, sobre la procedencia general del arbitraje obligatorio o la aceptación de la huelga*, alternativa muy explicable, puesto que se transitaba de un gobierno transitorio de base militar a otro político, civil y permanente. De hecho, los incisos 8, 9 y 10 del texto primitivo del Acta No 3 no son claros y reflejan el debate pendiente suscitado en el seno de la Comisión que estudiaba el texto de dichas Actas.

La legislación del Plan Laboral optó claramente por aceptar la huelga, sometida a cierta reglamentación bastante original en Chile y bastante avanzada para aquellos años, ya que se concede a los huelguistas un fuero durante los primeros sesenta días de suspensión del trabajo. Los trabajadores consideraron, en cambio, como un retroceso el hecho de que el empleador pudiera continuar sus labores con personal suplente —si lo encontraba— durante ese lapso, y con personal definitivo pasado ese período. En Chile, de hecho, existía un grave vacío legal sobre los efectos de

la huelga legal y muchos pugnaban porque esta impidiera —sin distingos— el funcionamiento de la empresa, situación que sólo vino a reglar la Ley 16.625 de 1967 sobre sindicación agrícola.

Sin entrar en detalles ahora, podemos afirmar que las enmiendas al texto constitucional del Acta N° 3 (1976) tuvieron por objeto hacer más fluido el curso de la legislación del Plan Laboral (1979), principalmente las normas sobre organización sindical y negociación colectivas contenidas en los decretos leyes que hemos citado y sus modificaciones.

10.2. A nuestro juicio, entre los aportes de importancia histórica contenidos en el Acta N° 3, se cuenta el inciso 3° del número 20 del artículo primero, que preceptuaba:

“La ley establecerá mecanismos que contemplen formas de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa”.

Este inciso es del más alto significado doctrinario, ya que por primera vez en nuestra evolución constitucional se afirmaba de manera indiscutible que el personal que trabaja en una empresa es elemento *integrante* de ella y su forma de integración es tal, que la empresa constituye una *comunidad humana de trabajo*.

10.3. Puede decirse que la historia social del mundo desde el siglo XIX discute si el hombre trabajador, que es contratado para una actividad productiva o de servicios en una empresa: a) se *enajena a ella*; b) se *incorpora en ella*; c) *vende o arrienda su fuerza laboral* al precio de mercado, o d) *asocia de alguna manera con su esfuerzo personal a una tarea común*. En otras palabras: si los trabajadores son parte de la *comunidad empresarial* y como tales se integran a ella, o *son contrapartes* de una sociedad de capitales y como tales, contratan, negocian, pugnan o disputan con ella, como lo pueden hacer clientes, proveedores, competidores, cualquier tercero o el Estado.

10.4. Muchos libros se han escrito sobre esta espinosa cuestión, sin haberse llegado aún a puerto seguro. ¿Qué es la empresa? ¿Una comunidad humana, regida por una autoridad, que “emprende” obras de significación económico-social? ¿Una sociedad constituida por dos o más personas que estipulan *poner algo* en común con la mira de repartirse entre sí los beneficios que de ello provengan, como lo dispone el Art. 2.053 del Código Civil chileno? ¿Es empresa el conjunto de *bienes* o *cosas*, que una sociedad anónima o colectiva opera y pertenece a los accionistas en proporción a sus aportes? ¿La empresa es una cosa capaz de hacerse productiva con

el esfuerzo humano, o una asociación de capitalistas y trabajadores para producir, de una estructura jerarquizada y adecuada al efecto?

10.5. Por eso, cuando se inicia una negociación colectiva, cabe preguntarse si los trabajadores discuten como titulares de un *sector de la comunidad* que integran, teniendo como interlocutor a la autoridad de la empresa, que vela por el *bien común de toda ella*, o se enfrentan al jefe y dueño de la empresa, que sólo representa a los accionistas, que son la *contraparte* de los trabajadores, generalmente representados por uno o más sindicatos. En otras palabras: ¿constituye *empresa* la comunidad del gerente o jefe de empresa y todo el personal que trabaja en ella, o se identifica la empresa con una *cosa productiva*, propiedad de los dueños o accionistas, que los trabajadores han sido contratados para hacerla producir? Si se entiende la empresa como una comunidad de personas que hacen posible la producción empresarial, ¿se incluye o no en esa comunidad al directorio o la junta de accionistas? La persona natural o jurídica que aporta capitales ¿es parte, a su vez, de la comunidad empresarial, es toda la empresa, o bien un acreedor, en cuanto dueño del pasivo no exigible de la empresa?

XI. PROPOSICIONES DE LA COMISIÓN ORTÚZAR Y DEL CONSEJO DE ESTADO

En el Anteproyecto de nueva Constitución que elaborara la Comisión presidida por don Enrique Ortúzar, la norma que estamos comentando del Acta N° 3, se mantenía exactamente como fuera aprobada en 1976 (n° 15, inciso 7° del Art. 19). En cambio, en el Informe del H. Consejo de Estado, se modifica el texto de la Comisión Ortúzar y se suprimen cuatro incisos del N° 16 del Art. 19, que corresponde al N° 15 del proyecto Ortúzar, entre ellos, el que conceptúa la empresa como una “*comunidad humana de trabajo*”. Consta en los documentos que se han hecho públicos, que la supresión se acordó por siete votos contra seis y una abstención. También se sabe que dicha supresión no tuvo por fundamento una discrepancia en los conceptos, sino en la conveniencia de incluirlos expresamente en la Carta Fundamental, teniendo en cuenta que se trata de un asunto particularmente discutido por la doctrina e imprecisamente reglado por la legislación, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

XII. CRITERIO ACOGIDO POR LA CARTA DE 1980. ALCANCES

La Constitución aprobada en el plebiscito del 11 de septiembre de 1980, siguió en esta materia el criterio del Consejo de Estado: *prefirió no mantener en el texto el concepto de la empresa comunidad humana de trabajo*”.

12.1. Es pertinente volver aquí sobre una cuestión someramente anticipada: ¿qué interpretación se dará a la eliminación del concepto empresa “comunidad humana de trabajo” en el texto de la nueva Constitución, como la impuso la mayoría del H. Consejo de Estado? Digámoslo de una vez: lo que nos preocupa no es que la Constitución incluya o no incluya en su texto escrito el concepto de empresa, sino que el rechazo de su inclusión por el Constituyente pudiera entenderse —contrariando la historia fidedigna— como *el rechazo de la idea misma, y no el mero rechazo de su incorporación como texto expreso* de su normativa, que no es lo mismo. El texto podrá no consagrar un concepto, pero de esa exclusión sólo se infiere que el Constituyente no estimó oportuno incorporar al acervo de nuestra normativa escrita una definición, que amarre a ella la conducta del Legislador y de la Jurisprudencia. Por lo mismo, sólo ocurrirá que gobernantes y gobernados; empresarios y trabajadores; universidades y sindicatos; doctos y profanos, jueces y legisladores *no están obligados a entender* que en las relaciones laborales predomine un sentido de “comunidad de anhelos y participación”, por sobre el de “oposición de intereses, pugna y tregua sociales, alternadamente”.

XIII. NATURALEZA JURÍDICA E IDENTIDAD DE LA EMPRESA

Cuestión vinculada a la anterior, pero distinta de ella, es la aceptación o rechazo de una institucionalidad propia de la empresa, distinta de la que inviste la *sociedad (colectiva, anónima, etcétera)* que integran los aportantes de capital, o la *asociación sindical* que eventualmente constituyan sus trabajadores. Es un asunto abierto desde hace muchas décadas al debate dentro y fuera de nuestras fronteras. Georges Rippert, John K. Galbraith, Francois Bloch Lainé, León Duguit, Renard, Hauriou, Juan XXIII, UNIAPAC, la OIT, Juan Pablo II y todos los tratadistas o estudiosos de la economía, el derecho laboral y la moral del emprendimiento, han dicho algo o mucho sobre ello. Sin embargo, no siempre coinciden. Alonso García, desde luego, nos previene que *“La Empresa no puede, pues, definirse desde el*

*punto de vista jurídico, o jurídico-laboral, como la comunidad que asocia capital y trabajo; esta sería, en todo caso, una forma de empresa, pero no (las) comprendería a todas*¹⁰” y prefiere sostener que “*En el plano jurídico, la empresa no pasa de ser el círculo en que se dan —nacen, viven y mueren múltiples relaciones jurídicas de muy diverso orden— mercantiles, civiles, fiscales, laborales, administrativas, etcétera*”¹¹. Para Bayón Chacón y Pérez Botija, la relación empresario-trabajador no supone simplemente una relación jurídico-laboral, “*sino que se requiere un cierto grado de complejidad, una cierta organización y, aparentemente al menos, una finalidad de tipo económico*”. En ese concepto, la empresa no cuenta con una determinación jurídica “*todavía suficientemente lograda*” (*Manual de Derecho del Trabajo*; Volumen I; p. 296; 6a. edición; Pons; Madrid; 1966).

13.1. En nuestro país, el profesor Chaná¹² nos parece cercano al pensamiento de Alonso García; en cambio, el profesor Baeza Pinto, en un trabajo incluido en la misma obra colectiva, afirma categóricamente que “Esta institución (la empresa) posee todos los atributos de la personalidad y, jurídicamente, es un ente distinto de sus componentes, una persona jurídica, aunque inextricablemente ligada a la satisfacción de los intereses personales y sociales que se han indicado tantas veces” (id. pág. 47). El profesor Francisco Javier Fermandois (“La transformación de la empresa”; Ed. López Viancos; 1974), con acopio de antecedentes bibliográficos —incluso generosas referencias a uno de nuestros ensayos sobre el tema (alude a *Trabajo, empresa y revolución*, Zig-Zag; 1968)—, evidencia la complejidad y variedad de las soluciones propuestas, citando entre otros a Garrigues, Ferrara, Casanova, Deveali, Iturraspe, De la Cueva, Caldera, Barassi y otros, entre los extranjeros, y opiniones sostenidas en Chile por Sergio Lorenzini, el expresidente Frei Montalva, Sergio Silva Bascuñán (en ese entonces Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio) y muchos más, a los que cabría agregar las importantes opiniones vertidas con motivo de la preparación y publicación —jamás vigente— del decreto ley 1006, ya citado, sobre Estatuto Social de la Empresa. Al respecto, sería injusto omitir los esfuerzos de ICARE, USEC (Unión Social de Empresarios Cristianos), Generación Empresarial, las principales universidades y numerosas otras instituciones, que se han constituido en centros permanentes de reflexión en torno a este asunto.

¹⁰ García, Alonso (1964). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Bosch, pág. 306.

¹¹ Id., pág. 305.

¹² Chaná, Julio (1973). *La Empresa, participación de los trabajadores*. Santiago: Editorial Andrés Bello, págs. 15 y siguientes.

XIV. CUATRO ELEMENTOS DE REFLEXIÓN SOBRE LA NATURALEZA Y FINES DE LA EMPRESA

No parece, pues, inmotivada la opción que don Jorge Alessandri impuso en el Consejo de Estado, cuando era su presidente, acerca de considerar el asunto todavía inmaduro para una definición constitucional. Con todo, creemos necesario algún concepto *mental* de empresa, que implique *la opción por la naturaleza participativa y funcional, y no conflictiva y alienadora, de la relación de trabajo en ella*. Es un prerequisite de cualquier tentativa constitucional que implique rechazar los “antagonismos sociales” como principios rectores de una sociedad libre. Sugerimos cuatro elementos de juicio.

14.1. *El primero es que la empresa privada constituye el campo propio en el que se cultivan y desarrollan opciones antitéticas para el manejo de las relaciones laborales: la conflictiva, coronada por la huelga, y la integradora, que culmina en el sentimiento de trabajar en “lo propio”, en “mi empresa”.*

14.2. *El segundo elemento es la necesidad de hacer justicia a la realidad de los hechos: la empresa es una comunidad de trabajo. Nada obtendremos con definiciones avanzadas y conceptualizaciones encantadoras de nivel constitucional, si la realidad cotidiana las desmiente.*

14.3. *El tercer elemento postula distinguir entre “función laboral” y “clase trabajadora”.* Este punto, que exige mayor desarrollo y profundidad, nos lleva a diferenciar los conceptos de relación *funcional* y relación *clasista* en cuanto a trabajo y capital. Para nosotros, el *trabajo* es una *función* cuando está abierto a todos; se predica de todos y es reconocido en todos, incluyendo el trabajo de los empleadores, los directores de empresa, las dueñas de casa o jefes de familia, los empresarios o emprendedores, etcétera, y no sólo la contraparte del empleador en un contrato de trabajo. Siendo así, todos están llanos a *sentirse* comprendidos en la concepción *funcional* de “trabajadores”.

14.3.1. De similar manera, “*capitalizar*”, o sea, aplicar el ahorro a nueva producción es una *función*, cuando *de jure* todos pueden ahorrar, y *de facto*, al menos las grandes mayorías pueden hacerlo. Lo mismo ocurre con la “*función* de invertir”. Cuando ella está al alcance de las grandes mayorías y no es patrimonio exclusivo de un sector social: invertir y no una *clase* —*económica y social*— *única que tiene acceso al ahorro e incluso, a vivir de sus ahorros, mientras otros se consideran amarrados a trabajar hasta morir, o morir en la cesantía, porque el anciano no halla ocupación precisamente por su ancianidad.*

14.4. *Cuarto punto de reflexión: adecuación entre la norma y la realidad histórica.* Aquí es donde aparecen la reforma de las estructuras sociales y las *cotizaciones de la seguridad social*, abriendo masivamente al trabajo las funciones gemelas e inseparables de ahorrar, capitalizar e invertir, permitiendo a todos —ricos, y no ricos; pobres y no pobres; indigentes y miserables— acceder al sistema de pensiones, mediante el ahorro forzoso (pensiones contributivas) o las transferencias del Estado (pensiones no contributivas). Este es el mundo de derecho laboral y de la seguridad social que se inició entre fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, que llegados al siglo XXI aún no aprendemos a manejar.

El caldo natural de cultivo del marxismo-leninismo lo constituyó la sociedad fuertemente clasista y desnivelada de los siglos XVIII y XIX. En rigor, cuando la sociedad no tuvo razón en el trato del trabajador, el marxismo leninismo tuvo razón en su crítica y muchas veces —no siempre— en su acción. La historia se “fabricó” *una estructura que por ser iritantemente injusta, le dio políticamente la razón a la crítica de Marx*. Si en las empresas los operarios trabajan, pero por sus niveles de remuneración, falta de capacitación, baja productividad, hábitos o sistemas sociales inhumanos *no ahorran*, el trabajo pasa a transformarse en la maldición propia de una clase, que se perfila y arremete cuando hay frente a ellos otro sector, los accionistas, los propietarios de los medios productivos, que obtienen ingresos que les permiten el ahorro, se acostumbran a invertir y se transforman también en clase: la clase propietaria de los medios productivos, clase inversionista, capitalista o “burguesa”. Su *trabajo* directivo, organizativo o imaginativo aparece eclipsado, a los ojos de los trabajadores, por el abismo social: “¡A ellos *les sobra ganancia*, por eso ahorran: son los ricos; los explotadores. A nosotros nos falta; por eso no podemos ahorrar; somos los pobres; los explotados!”. Se configura así el espejismo de que el edificio social lo financian los capitalistas y lo construyen los trabajadores: siempre el falso escenario: *las fuerzas de la producción y las fuerzas del trabajo; la Confederación de la Producción y la CUT*. La gravedad de esta cuestión exige un acápite separado.

XV. CONCIENCIA SOCIAL PARTICIPATIVA

Corolario de lo dicho es la necesidad de *internalizar* en la conciencia social la diferencia entre la relación laboral participativa y la conflictiva, en la vida de la empresa. Lo que naturalmente nace en el seno de ella, son las

fricciones de una asociación para producir, pero no los antagonismos de una pugna por destruirse, que es algo adventicio, algo que viene de afuera, de un ideologismo envenenado, y no de la aventura de emprender que día a día viven las 700.000 empresas identificadas en Chile. Eso lo pueden comprender o negar, pero no lo *viven* la Confederación de la Producción y el Comercio, por un lado, y la CUT, por otro, que no son entidades productivas, sino de representación gremial. Ellas ni financian ni producen. Cumplen otras tareas, muy necesarias e interesantes, *pero no la de producir*. El Capital sin trabajo y el Trabajo sin capital son por esencia estériles. Unirlos como concepto o como fuerzas sociales es tarea de ideólogos, apóstoles o políticos. En cambio, la empresa —cada empresa— los une como fuerza fecunda productiva. Las susodichas 700.000 empresas¹³, reiteramos, día a día generan bienes y servicios que “hacen” efectivamente el desarrollo de Chile.

XVI. EQUILIBRIO DE INGRESOS Y EGRESOS. LA AUTONOMÍA

Para analizar la justificación de la libertad de trabajo y la libertad sindical —más propiamente libertad de asociación—, debemos recordar que la empresa es el “ambiente o escenario” en que se da, de preferencia, el proceso de generación de bienes y servicios en una sociedad moderna y libre. Por lo mismo, no es extraño que los textos vigentes en la Carta Fundamental que nos rige, ligen estrechamente ambas libertades al quehacer de la empresa, escenario vivo de la moderna relación individual y colectiva de trabajo. Este necesario entendimiento se apoya en el imperativo de autofinanciamiento y consecuencial autonomía de la empresa, por el equilibrio entre ingresos y egresos totales.

Sin tal equilibrio la empresa pierde su libertad, su autonomía en manos de los acreedores (quiebra), del Estado (estatización) o de alguna entidad más poderosa (fusión, absorción, monopolio, oligopolio), para citar ejemplarmente sólo los desafíos más fundamentales. Con ello la opción *por la empresa privada y una sociedad libre se hace imposible y la convivencia en libertad una amarga ilusión*.

¹³ Según estudio de Sercotec, basado en SII, hacia 1993 eran 697.513 empresas (Sergio Molina, “*Es el tiempo de equidad*”. Inst. de Chile; Academia de Cs. Sociales, PP. y MM; abril de 2005, p.51).

XVII. TRABAJAR EN LO PROPIO

Se desprende de lo dicho que toda obra humana, realizada por uno o más sujetos conocidos *es* de quien o quienes *la produjeron*, con sus aportes de capital y de trabajo. Sólo una falla cultural y moral de la economía moderna pudo *expropiar intelectual y moralmente su aporte al trabajo como factor de producción*. El *Edificio de Naciones Unidas*, en Nueva York, obra de arte realizada según los planes, cálculos y modelos de Le Corbusier, le pertenece; “es” de Le Corbusier, como es de Leonardo Da Vinci *La Última Cena*”; de Rafael, *La Escuela de Atenas*, o de Miguel Ángel, “*El Moisés*”, *aunque no sepamos quién tiene hoy el derecho de propiedad “quiritario” sobre cada una de esas obras*. O cómo la Gioconda llegó a manos de Francisco I, quien la incorporó al Louvre.

17.1. Algo de esto se halla en juego cuando se discute sobre los derechos que podrían corresponder respecto de un inmueble, obra que se construye con financiamiento de capitalistas y esfuerzo físico e intelectual de muchos trabajadores. El significado y trascendencia del trabajo humano no se agota en el pago de una remuneración o de un precio. Tampoco la realidad de una empresa vale el precio que en la bolsa alcance el 100% de las acciones en que se divide el capital social. Este precio tampoco comprende lo que humanamente representa para viudas, inválidos y modestos trabajadores haber confiado en la estabilidad y rentabilidad de una empresa, invirtiendo en ella los ahorros de su vida, con la esperanza de suplir con el fruto de ellos la disminución de ingresos que les significa su viudedad, invalidez o ancianidad.

17.2. Pareja situación se presenta a quien, entre varias opciones de trabajo, decide consagrar su capacidad laboral, durante el período más vigoroso de su salud física y mental, a una empresa y, espera, por su dedicación, productividad y lealtad, contar al cabo de veinte años de servicios, con una posición social y económica consolidada para él y su grupo familiar. Triste condición le agobiará si por fallas de la propia empresa o por erradas políticas públicas fallan sus expectativas.

17.3. Esta libre y ojalá lúcida opción de escoger un trabajo, más la libre posibilidad de asociarse para la defensa y promoción de las expectativas que impulsaron tal opción, es lo que envuelven la libertad de trabajo y la libertad sindical que garantizan nuestra Constitución y entramos a examinar a la luz dos textos vigentes y principales.

XVIII. LA LIBERTAD DE TRABAJO Y EL DERECHO SINDICAL EN LOS NÚMEROS 16 Y 19 DEL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE EN CHILE (D.S. 100/2005)

1. La Constitución Política, en su texto vigente¹⁴, contiene dos disposiciones, que recogen de manera clara la esencia del ordenamiento jurídico básico en la materia.

Disponen los citados números 16 y 19 del Art. 19 de la Carta Fundamental:

Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

Nº 16º La libertad de trabajo y su protección...

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección de trabajo con una justa retribución...

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o autoridad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en estos. La ley determinará las profesiones que requieran grado o título universitario y las condiciones que deberán cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley¹⁵.

La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos

¹⁴ V. Nota 1.

¹⁵ Párrafo agregado, como aparece en el texto por Ley de Reforma Constitucional Nº 20.050 (26.08.2005).

para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deberá someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado y de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que 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. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.

Nº 19º. El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

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

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político-partidistas¹⁶.

2. Breve noticia sobre los antecedentes histórico-políticos de la crisis que condujo a dar su forma actual a los textos recién reproducidos.

2.1. Nuestro país vivió entre 1971 y 1973 la experiencia nueva de ser empujado hacia un régimen de *democracia popular* por una minoría triunfadora con el 36.6%, entre tres candidatos, el 4 de septiembre de 1970 (Allende, 36.6%; Jorge Alessandri, 34,9%; Tomic, 27,8%). Sin embargo, un porcentaje significativo de la votación de Tomic había sido seducido, aunque sin claridad, por la llamada “*vía no capitalista de desarrollo*”, de ostensible contenido socialista democrático. Así, de una u otra manera, sectores ideológicos y políticos de centro —radicales y demócrata cristianos principalmente— derivaron en proporciones imprecisas hacia posiciones socialistas no marxistas, manteniéndose dentro de los marcos de sus estructuras políticas de origen, o bien rompiendo moral o jurídicamente con ellas. Por eso, nosotros guardamos serias reservas sobre cuál habría sido nuestra realidad histórica

¹⁶ Inciso modificado por artículo único, nº 9 de Ley R.C.18.825 (17.08.1989).

si el sistema constitucional de 1970 hubiera contemplado una “segunda vuelta”. No olvidemos que la “vía no capitalista de desarrollo” —a todas luces socialista— fue la consigna que inspiró la campaña del candidato demócrata cristiano, en 1970. Ahora bien, en una segunda vuelta, sin Tomic como opción, era de temer que el antialessandrismo visceral del PDC de 1970, hubiere primado sobre el freísmo de 1964. En esta perspectiva, con Allende triunfador en segunda vuelta con sobre el 50% de los votos, poco destino hubiere tenido un *Pacto de Garantías*, como el arrancado difícilmente, a un Allende con sólo 36% de respaldo.

2.2. Hoy día, en cambio, la historia favorece mayor espacio para la libertad. Es difícil pensar que, a fines de la primera década del siglo XXI, pueda hallarse un 10% de la ciudadanía que realmente desee y postule revivir la experiencia abortada entre 1971-1973 y aspire a instituir un régimen como el de las democracias populares, que encandilaba en ese entonces a la izquierda chilena. Podrá haber fuertes sectores críticos del *Gobierno militar, de los gobiernos democráticos que lo sucedieron* —Aylwin, Frei Ruiz Tagle, Lagos, Bachelet— y de la *oposición a ellos*, pero no se divisan alternativas de algún consenso social o acuerdo político mayoritario que postule conducir a Chile hacia uno de aquellos regímenes que caracterizaron a los países satélites de la extinta URSS.

2.3. Por eso creemos que la *dimensión histórica*¹⁷ de nuestra normativa social, sea a nivel legal o constitucional, es propensa a soluciones transaccionales, con visos avanzados y conservadores, buscando equilibrios en el centro, de lo que juzgamos emblema la votación abrumadora en el plebiscito que aprobó la reforma de 1989 e ilustrado ejemplo los números 16 y 19 del artículo 19 de la Carta vigente. Tal vez no sean muchos los ciudadanos que estén “plenamente de acuerdo” con todos y cada uno de los incisos de ambos preceptos, pero “en conjunto” la normativa que encierran, hizo posible un acuerdo transaccional sólido en dos temas ultrasensibles y controvertidos.

2.4. La compleja condición de nuestro consenso constitucional —más bien fruto de una transacción sensata y cívica que de una convicción lúcidamente internalizada— nos deja el sabor agridulce de lo inacabado. Coincidimos en un fuerte y sólido deseo de vivir en paz y es por eso que renunciamos a criterios que nos parecen muy principales y queridos, que se

¹⁷ Thayer A., William, “Dimensión Histórica del C. Trabajo”; UDD, 2008, p.21

agitan confusamente en el inconsciente colectivo de un importante sector ciudadano. ¿Cuál es la raíz de este desajuste?

2.5. Pensamos que para progresar en nuestra unidad nacional debemos prestar especial atención a *dos células básicas que la constituyen: una impuesta por la naturaleza humana, que es la familia; la otra creada por la iniciativa e inteligencia del hombre, que necesita trabajar y asociarse: la empresa*. La suerte de ambas parece muy dispar en Chile a comienzos de este siglo XXI. La familia está siendo erosionada y desvirtuada en sus notas naturales y culturales más distintivas. Hasta hace pocas décadas no se discutía su concepto esencial: *unión amorosa, fecunda, educativa y estable de un hombre y una mujer*, bien recogida en la definición de matrimonio que aún se conserva en el art.102 del Código Civil¹⁸. La empresa, aunque se halla en el apogeo de su influencia económica y social, no termina de instituirse conceptualmente como una asociación para producir bienes y servicios, y de redimir el resentimiento histórico de los *asociados* capitalistas y trabajadores. El Código del Trabajo la define en su artículo 3° “*para los efectos de la legislación social y de seguridad social*” como “*toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenadas bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada*”.

Nótese que ese concepto se ajusta plenamente al llamado “*principio de realidad*”. No se requiere que haya *primero* un contrato de empresa, sino que “*hay empresa*” desde que se reúnen los elementos que señala la citada disposición: “*se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales o inmateriales... etcétera*”.

XIX. LA FAMILIA

Bien llamada la célula básica de la sociedad, encierra implicancias y proyecciones naturales, humanas y afectivas que la distinguen de la empresa. Pero esta, en medida importante, busca imitarlas. Aunque la empresa no será jamás productora de *seres humanos*, sino de *cosas o servicios, ordinariamente de carácter patrimonial, para los seres humanos*, procura generar entre quienes cooperan a sus fines un espíritu semejante al del afecto

¹⁸ “*contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*”.

familiar. Es claro que familia y empresa, aunque cumplen sus propias finalidades, son prerequisites ineludibles de una sociedad libre. *Sin familia no hay sociedad humana. Sin empresa autónoma no hay sociedad libre.* Así, al menos, lo han entendido en Chile gobernantes y opositores desde el 11 de marzo de 1990 y lo confirma la esencia de la Constitución aprobada en la reforma contenida en la ley 18.825 de 17 .08.1989, como secuencia del *mayor plebiscito que conozca nuestra historia*: el del 30 de julio del mismo año. Recordemos sus resultados: para una población de 11.329.730 personas en 1982 y 13.348.402, en 1991¹⁹, al 30 de julio de 1989, se hallaban inscritos 7.556.613 ciudadanos. Votaron por la afirmativa 6.069.449 (85,7%); por la negativa, 581.605 (8,21%); hubo 106.741 (1,51%) votos en blanco; 324.283 (4,58%) votos nulos. Total de votantes: 7.082.078. La abstención fue excepcionalmente baja²⁰: 474.535 ciudadanos (6,28%). La Carta aprobada y sus reformas regulares posteriores, condujeron al texto refundido que da cuenta el D.S. 100 (Diario Oficial de 22 .09. 2005).

Mucho tememos que Chile padece de una trágica contradicción estructural y moral: anhela convivir pacíficamente como una sociedad política, que imite la unidad esencial y amorosa que caracteriza a una familia, pero no advierte que este paradigma, la familia, está siendo carcomido por remedos grotescos, que algunos ideologismos minoritarios pretenden imponer como sustitutos igualmente válidos que ella. Todos sentimos, comprendemos y procuramos buscar algún estatuto humano y legal para situaciones anómalas, y por lo mismo no ejemplares. De ahí que erigir como sustituto de la familia la convivencia de dos (o más) homosexuales, que procuran acudir a la nobleza adopción para suplir la natural esterilidad de la convivencia homosexual, media un abismo, en el que se precipitaría la sociedad si aceptara tal sustitución.

XX. FAMILIA Y EMPRESA

Defender la unidad de la sociedad chilena, destruyendo o desvirtuando la familia, nos parece axiomáticamente absurdo. Pero cabe preguntarse ¿no es también un absurdo dividir radicalmente la asociación para producir la llamada empresa contraponiendo a los dos sectores que por esencia la

¹⁹ Censo de Población y Vivienda, INE, p.16.

²⁰ V.Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, t.III, págs.236-237.

constituyen? ¿No es cierto acaso que el capital nace del trabajo ahorrado, y sin trabajo no habría ahorro ni capital? Es claro que hubo un largo período de los siglos XIX y XX en que el trabajo no pudo ahorrar y nacieron la lucha de clases, y el sofisma de la *plusvalía* ocultó hasta fines del siglo XX su debilidad esencial, que hizo de un pecado de la historia, una fatalidad que no tenía otro remedio que la revolución violenta. Sólo la extinción de la URSS en 1991 y los 100.000.000 de víctimas de esa aventura²¹ evidenciaron ese ominoso error, que protagonizó el comunismo soviético, pero impulsaron la injusticia y la ambición de no menos cantidad de anticomunistas e hicieron posible la ceguera, indefinición y torpeza de muchos más.

XXI. CONCLUSIÓN

Al terminar este ensayo, reiteramos nuestro esfuerzo por *mantener* lo que ya en 1976 consagró en el Acta Constitucional N° 3, sobre el sentido de *comunidad humana de trabajo que implica la empresa*²². No es una novedad ni una inútil porfía, sino la invencible convicción de que una tarea de beneficio social emprendida y mantenida en común —como es la esencia definitoria de la empresa— genera naturalmente una relación amistosa y amable entre quienes conspiran para el logro de ese bien común.

Naturalmente que este sentimiento de comunidad humana, similar al que se genera en la familia, poco o nada tiene que ver con el cuasi-contrato de comunidad reglado en los artículos 2304 a 2313 del Código Civil. Ciertamente no propiciamos el dislate de una especie de propiedad colectiva sobre una cosa llamada empresa, sino una relación humana y cooperativa entre personas que se aman o estiman por cuanto conviven persiguiendo en común una finalidad productiva de beneficio social. Tal “comunidad moral” —no propiedad colectiva— se genera no sólo en la familia, sino en la vecindad, el municipio, la patria o la comunidad internacional.

Por lo dicho, para avanzar desde la sucesión de conflictos y treguas en que se desarrollaron durante más de un siglo las relaciones colectivas de trabajo en Chile, era y sigue siendo necesario incorporar el sentido de la participación social en todos los niveles, como ya lo pedía con angustia

²¹ Courtois, Stéphane (editor) (1998). *El libro negro del comunismo*. Madrid: Planeta-Espasa, pág. 29.

²² Valencia Avaria, “Anales de la República; Acta Constitucional N° 3; p-312; N.20; inc.4.

san Juan XXIII en *Mater et Magistra* (1961) y lo vienen repitiendo todos sus sucesores²³. Alguna vez la participación podrá revestir las especificidades de una copropiedad —acciones de trabajo o capitalismo popular—, pero ello de ninguna manera es prerequisite de la comunidad humana, que naturalmente debe constituir la empresa. Participar es hacerse parte o sentirse parte de un todo que es “nuestro”, “propio”.

Lo hemos dicho y reiterado: *una “cosa” es “mía” cuando ella me pertenece; una “comunidad humana” es “mía”, cuando yo pertenezco a ella*. Cuando yo vivo en el seno de una agrupación humana y no la siento o vivo como algo propio, común, mi condición es como la de un espía, infiltrado, ladrón o, en el mejor de los casos, un “invitado” que vive en la casa del lado. En todas estas situaciones, mi conducta y mi disposición espiritual, no es la de quien trabaja en lo propio, en la tarea común, donde nace una comunidad. Es lo que falta todavía en Chile. Trabajar en lo propio²⁴ es vivir la empresa, “el emprendimiento, como tarea propia y común, y no como infiltrado, espía o invitado en casa ajena. Es lo que reconoció durante algunos años el Acta N° 3 de 1976. Convendría reflexionar sobre este vacío.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- Avaria, Valencia. *Anales de la República*. Acta Constitucional N° 3.
- Chaná, Julio (1973). *La Empresa, participación de los trabajadores*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello.
- Concha, Juan Enrique (1989). *Cuestiones obreras*. Anuario. U.C., tomo segundo, pp. 186-267; Imprenta Cervantes (1903).
- Courtois, Stéphane (editor) (1998). *El libro negro del comunismo*. Madrid: Planeta-Espasa.
- García, Alonso (1964). *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona: Bosch.
- Molina, Sergio (2005). *Es el tiempo de equidad*. Instituto de Chile, Academia de Ciencias Sociales.
- Silva Bascuñán, Alejandro (1997). *Tratado de Derecho Constitucional*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica, 2ª edición, T.III.
- Thayer Arteaga, William (1979). *Manual de Derecho del Trabajo*. T.I.

²³ Pontificio Consejo de Justicia y Paz. Cardenal Martino C. Vaticano; 2004; p.188; n.281.

²⁴ V. Burr, Sebastián: “Repartiéndose el botín” (Síntesis); pág.53.

Thayer Arteaga, William (2008). *Dimensión histórica del código del trabajo*. Santiago de Chile: Universidad del Desarrollo.

Walker Linares, Francisco (1957). *Nociones Elementales de Derecho del Trabajo*. Santiago de Chile: Nascimento.