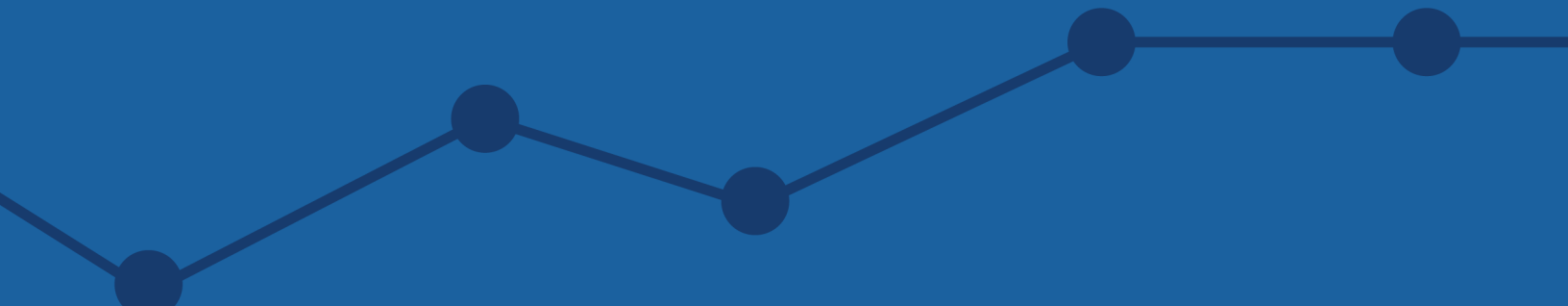


INFORME N°10

Aspectos laborales de la propuesta
Constitucional: luces y sombras

Julio 2022



Jose Acuña
Juan Bravo



Observatorio del Contexto Económico

Informe N°10

Aspectos laborales de la propuesta Constitucional: luces y sombras

Jose Acuña¹ y Juan Bravo²

Resumen

- El informe discute las principales aristas laborales abordadas en la propuesta Constitucional, a la luz de la evidencia empírica y la situación comparada internacional.
- La incorporación del derecho al trabajo y del concepto de trabajo decente en la propuesta Constitucional pueden considerarse avances positivos en cuanto a directrices a las que aspira la sociedad. Con todo, en la práctica, el acceso al trabajo y, en particular, al trabajo de mejor calidad, depende de manera fundamental del crecimiento económico.
- Una consecuencia de la aprobación de la propuesta Constitucional sería que la actual cuota de contratación de extranjeros del 15% establecida en el Código del Trabajo sería inconstitucional, ya que la nueva Constitución prohibiría toda distinción que no se base en las competencias laborales o idoneidad personal, a diferencia de la actual Constitución que permite al legislador exigir la nacionalidad chilena en determinados casos.
- A nivel internacional se aprecia que 76% de las constituciones del mundo recogen el derecho a la sindicalización en su carta fundamental. Este derecho se consagra en la propuesta Constitucional, al igual que la actual Constitución.
- Ni las constituciones de los países desarrollados del G-7 ni los países de mayor tamaño económico de América Latina se refieren al nivel de centralización de la negociación colectiva. De igual forma, tanto en los países del G-7 como en la mayoría de los países latinoamericanos de mayor tamaño no se aborda en la carta magna la titularidad sindical.
- El 49,5% de los países del mundo no estipula el derecho a huelga en su carta fundamental, mientras que el 40,6% sí lo hace. Chile bajo la actual Constitución se encuentra dentro de una minoría de países (8,3%) que, si bien reconoce el derecho a huelga en la constitución, también establece limitaciones dentro de la misma carta magna. Aunque es positivo que la propuesta Constitucional reconozca expresamente el derecho a huelga, lamentablemente cae en un desequilibrio excesivo al plantearlo como un derecho virtualmente absoluto e ilimitado.
- La propuesta Constitucional establece el derecho de los trabajadores a participar en las decisiones de la empresa, lo cual es bastante inusual entre las constituciones de los países del G-7 y los de mayor tamaño económico en América Latina. De los países del G-7 solo Francia establece algo similar en la carta magna y en el caso de las economías latinoamericanas de mayor tamaño, solo Argentina consagra un derecho constitucional de similares características. Esta normativa tendrá un efecto económico dañino, pues generará incerteza jurídica hasta que se regule detalladamente este aspecto en la legislación laboral y se dote de contenido concreto respecto a las implicancias y el alcance de “participar en las decisiones de la empresa”.

¹ Investigador Observatorio del Contexto Económico de la Universidad Diego Portales (OCEC UDP)

² Director Observatorio del Contexto Económico de la Universidad Diego Portales (OCEC UDP)

I. Introducción

La propuesta Constitucional contiene diversas disposiciones en el ámbito laboral que resulta pertinente analizar debido a que este aspecto es uno de los pilares que reconfigurarían el entorno económico, en caso de ser aprobada la propuesta de nueva Constitución.

Este informe discute los aspectos técnicos de las principales aristas laborales abordadas en la propuesta Constitucional, a la luz de la evidencia empírica y la situación comparada internacional. Junto con ello, el informe también contrasta sus diferencias con la actual Constitución, de tal manera de contribuir a la toma de decisiones de manera informada por parte de la ciudadanía en este importante proceso.

II. Principios fundamentales del ámbito laboral

Derecho al trabajo, libertad de trabajo y trabajo decente

La propuesta Constitucional en su artículo 46 N°1 establece el derecho al trabajo y a su libre elección. Esto implica dos cambios respecto a la actual Constitución. El primero es que la actual Constitución no establece el derecho al trabajo, sino que garantiza “la libertad de trabajo”. El segundo es que a diferencia de la actual Constitución no se consagra la libertad de trabajo como tal, sino solo uno de sus componentes, que es la libertad de elección. Así, en contraposición a la actual carta magna, la propuesta Constitucional no establece como garantía constitucional el otro componente esencial de la libertad de trabajo que es la libertad de contratación, esto es, que ninguna persona puede ser obligada a contratar a alguien.

Junto con lo anterior, el artículo 46 N°1 incorpora el concepto de trabajo decente, el cual no está establecido en la actual Constitución. En concreto, la propuesta Constitucional estipula que “*El Estado garantiza el trabajo decente y su protección. Este comprende el derecho a condiciones laborales equitativas, a la salud y seguridad en el trabajo, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la desconexión digital, a la garantía de indemnidad y al pleno respeto de los derechos fundamentales en el contexto del trabajo*”.

Respecto a la consagración del derecho al trabajo, esto apunta a reconocer que este corresponde a un derecho fundamental, tal como está establecido en el artículo 23 N°1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La incorporación de este derecho en la propuesta Constitucional puede considerarse un avance positivo en cuanto a directrices a las que aspira la sociedad, no obstante que, corresponden a declaraciones de carácter programático, cuyo cumplimiento efectivo es difícilmente exigible.

Por su parte, el concepto de trabajo decente si bien no es idéntico al establecido por la OIT³, está alineado con sus principios. Dado que la propuesta Constitucional dota de contenido al concepto de trabajo decente, especificando los aspectos que debería incluir, esto implicaría que, en caso de ser aprobada, las leyes laborales deberán incorporar dichas directrices. Este también puede considerarse un avance positivo en cuanto al establecimiento de parámetros a los cuales se aspira como sociedad en el ámbito del trabajo.

Con todo, en la práctica, el acceso al trabajo y, en particular, al trabajo de mejor calidad, depende de manera fundamental del crecimiento económico. Las cifras y la evidencia empírica son bastante contundentes en mostrar que un mayor crecimiento económico se asocia a una mayor generación de empleo asalariado formal en el sector privado, mientras que en los periodos de debilidad económica las oportunidades de obtener este tipo de empleos son escasas, con lo que tienden a ganar terreno otros formatos de mayor precariedad laboral y, en los casos más graves, derechamente aumenta el desempleo.

En el ámbito de la libertad de trabajo constituye un retroceso la no incorporación en la propuesta Constitucional de la actual garantía constitucional de la libertad de contratación. Así, en caso de ser aprobada la propuesta Constitucional se pasaría desde una consagración constitucional de la libertad de trabajo a la consagración de la libertad de elección. Por supuesto, el hecho de que la libertad de contratación no se consagre a nivel constitucional en la propuesta Constitucional no implica que la libertad de contratación deje de existir, sin embargo, dado que este derecho ya estaba consagrado en la actual Constitución resulta llamativa su omisión, pues un requisito para constituir relaciones laborales mutuamente beneficiosas es que exista libertad de trabajo, esto es, que nadie deba ser obligado a contratar o verse forzado a ingresar o a permanecer en un trabajo.

³ <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

Otra razón por la que es negativo que no se haya incorporado integralmente la libertad de trabajo, es que esta es uno de los componentes de la libertad económica, y como tal, un elemento necesario para promover la productividad y el crecimiento económico.

Discriminación laboral

La propuesta Constitucional establece en el artículo 46 N°3 que “*Se prohíbe cualquier discriminación laboral, el despido arbitrario y toda distinción que no se base en las competencias laborales o idoneidad personal*”. Esto implica un matiz respecto a lo establecido en el artículo 19 N° 16 de la actual Constitución en donde se estipula que “*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*”.

Así, si bien en términos generales la actual Constitución deja establecida la prohibición de discriminar arbitrariamente, abre la posibilidad de que la legislación establezca exigencias y límites no ligados a la capacidad o idoneidad del trabajador, como son la edad y la nacionalidad, cosa que no ocurre en la propuesta Constitucional.

Los límites de edad son necesarios para, por ejemplo, excluir de participar en el mercado laboral a los menores de edad y que estos puedan tener la oportunidad de desarrollarse y ejercer los derechos que les corresponden en consideración a la etapa de la vida en que se encuentran. Así, la necesidad de proscribir el trabajo infantil o restringir ciertos tipos de trabajos o condiciones laborales no aptas para los adolescentes justifican esta excepción.

En cambio, la actual Constitución al permitir al legislador realizar discriminación a través de la exigencia de la nacionalidad chilena, ha posibilitado establecer restricciones injustificadas en la legislación laboral, dando lugar a discriminación por razones distintas a la capacidad o idoneidad personal. Tal es el caso de la cuota establecida en el artículo 19 del Código del Trabajo, que impone que a lo más el 15% de trabajadores bajo un mismo empleador pueden ser de origen extranjero. Esta cuota no tiene justificación alguna desde el punto de vista técnico, por lo que en reiteradas ocasiones se ha propuesto su eliminación (Comisión Nacional de Productividad, 2016; Bravo, 2019), ya que atenta contra la eficiencia, obstaculiza la contratación formal y es inadecuada para enfrentar el

escenario demográfico en Chile, que está cambiando rápidamente hacia un mayor envejecimiento de la población. Sin embargo, esta normativa puede existir en nuestro ordenamiento jurídico al admitir la actual Constitución que la ley pueda discriminar en base a nacionalidad del trabajador.

Así, una consecuencia de la aprobación de la propuesta Constitucional sería que la actual cuota de contratación de extranjeros establecida en el Código del Trabajo sería inconstitucional, ya que la nueva Constitución prohibiría toda distinción que no se base en las competencias laborales o idoneidad personal.

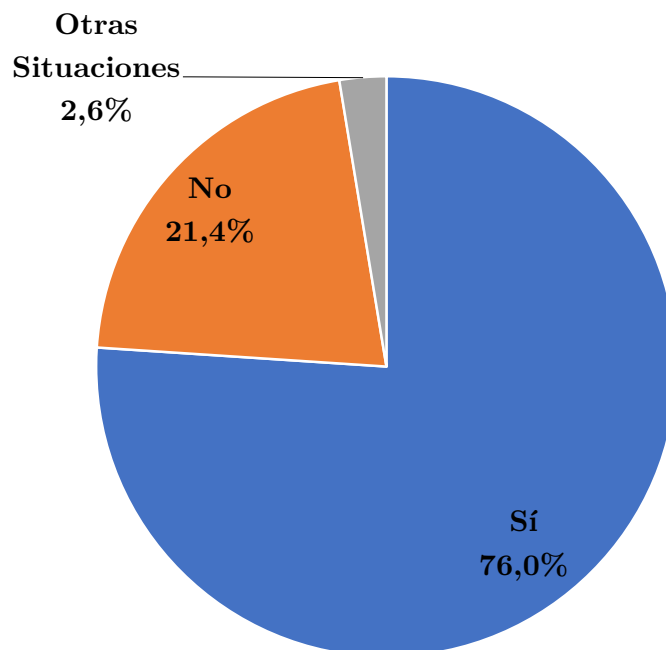
Si bien es positivo que se elimine cualquier discriminación laboral arbitraria, como lo es discriminar en función de la nacionalidad del trabajador, sí hubiese sido justificable de modo excepcional permitir que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena en aquellos casos en donde las funciones del trabajador comprometan la soberanía o la seguridad nacional. Por su parte, el hecho de que la propuesta Constitucional no contemple la posibilidad de que el legislador pueda establecer límites de edad en materia laboral como ocurre en la actual Constitución no sería problemático, toda vez que la propuesta Constitucional establece garantías que permitirían proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente las indicadas en el artículo N°26.

III. Derecho a sindicalización

La propuesta Constitucional establece expresamente el derecho a sindicalización, tal como la mayoría de las constituciones del mundo y tal como lo hace también la actual Constitución chilena (Figura 1). Esto está en línea con lo expresado en el artículo 23 N°4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se consagra el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Este derecho también es resguardado por los Convenios 87 y 98 de la OIT, ambos ratificados por Chile.

Figura 1

¿La constitución estipula el derecho a formar o unirse a sindicatos?
(Constituciones de 192 países)



Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

Desde el punto de vista económico los sindicatos tienen un rol ante la existencia de poder monopsónico en el mercado laboral, pues en esta situación se contrata menos empleo y se pagan menores salarios que en el óptimo competitivo. Por tanto, cuando este es el caso, los sindicatos generan un contrapeso al ejercicio del poder monopsónico, promoviendo mayores salarios y mejor alineados con la productividad laboral. En Chile, existe evidencia de que existiría algún grado de poder monopsónico en el mercado laboral. Un estudio de Mackinson y Navarro (2013) para el sector manufacturero en el periodo 2001-2006 encontró que cerca de un 25% de las plantas tienen un nivel alto de poder monopsónico. Por tanto, si bien existiría un grado de poder monopsónico, esta no parece ser una situación generalizada.

Otro beneficio de la sindicalización es que el sindicato da voz a los trabajadores para expresar sus valores y preferencias, permitiendo entregar retroalimentación al empleador. Si se carece de esta posibilidad, las preferencias de los trabajadores pueden manifestarse a través de otros mecanismos como la renuncia o la búsqueda

de otro empleo. De esta manera, esto puede contribuir a reducir la rotación laboral (Freeman y Medoff, 1979; Pencavel, 2005). Asimismo, cuando en los lugares de trabajo existen bienes públicos, tales como la seguridad y otras complementariedades entre trabajadores, este mecanismo de voz puede producir eficiencias en comparación con aquellas empresas que no cuentan con sindicatos. Ello porque, por ejemplo, los sindicatos tienden a incrementar el nivel de conciencia en los asuntos de seguridad en el lugar de trabajo y aumentan la efectividad de otras reglamentaciones legales en los lugares de trabajo (Pencavel, 2005). Esto podría, por ejemplo, evitar accidentes y sanciones. De esta forma, existe el espacio para que diversas situaciones se resuelvan de mejor manera en aquellas firmas con presencia sindical que en aquellas empresas donde no existe o es más limitado este derecho a voz.

Sin embargo, cuando no existen fallas de mercado como poder monopsónico del empleador los sindicatos pueden generar distorsiones en el mercado laboral, debido al surgimiento de un *mark-up* salarial, esto es, el diferencial de salarios que se obtiene por el mero hecho de pertenecer a un sindicato, pero que no está asociado a una mayor productividad (Aidt y Tzannatos, 2002).

Dada la existencia de este *mark-up* salarial, una mayor tasa de sindicalización (que no necesariamente será en sectores con poder monopsónico en el mercado laboral) puede generar un impacto negativo sobre la creación de empleo, puesto que este premio salarial no se asocia a una mayor productividad, sino que meramente a la afiliación a un sindicato. Esto implica un alza en los costos laborales para producir, que desincentiva la generación de empleo al encarecer el trabajo respecto a otros factores productivos como el capital. Alternativamente, las empresas pueden intentar traspasar a los consumidores el incremento de costos laborales en la forma de precios más altos (Pencavel, 2005). Esto dependerá del grado de competencia del mercado de productos en el que opera la empresa. En la medida que los mercados son menos competitivos, las firmas tienen mayor capacidad de externalizar los incrementos salariales al público.

En definitiva, desde el punto de vista económico el impacto de los sindicatos es ambiguo. De acuerdo a Aidt y Tzannatos (2006) los sindicatos tendrán más chances de mejorar el bienestar en la medida que los mercados de productos sean competitivos y que sus actividades se enfoquen en contribuir a la generación de rentas. Por el contrario, según los autores en caso de que los sindicatos sean

cooptados por elites políticas o por el Estado, sus acciones pueden tener efectos económicos muy nocivos y afectar negativamente la eficiencia.

Por tanto, dado el rol que cumplen los sindicatos se debe tratar de generar las condiciones para que estos puedan maximizar su aporte a la sociedad. En este sentido uno de los riesgos es la posibilidad de captura política de la actividad sindical y que como organización se desvíe del objetivo de promover el bienestar de los trabajadores que representa.

Este punto se vuelve relevante pues una de las diferencias en materia sindical de la propuesta Constitucional en comparación a la actual Constitución, es que mientras la propuesta de nueva Constitución no se refiere a este aspecto, la actual carta magna chilena establece que las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.

El Comité de Libertad Sindical (CLS), creado por la OIT en 1951 con el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, se ha referido a las directrices en esta materia en sus conclusiones y recomendaciones (OIT, 2018). Así, ha señalado que “Las disposiciones que prohíben de manera general las actividades políticas de los sindicatos para la promoción de sus objetivos específicos son contrarias a los principios de la libertad sindical”. Ahora bien, la actual Constitución de Chile no hace una prohibición general de toda actividad política, sino que se refiere en concreto a las actividades político partidistas. Esto significa que no se prohíbe toda forma de participación política, por lo que es perfectamente posible para las organizaciones sindicales plantear impresiones y sugerencias sobre políticas públicas o proyectos de ley, realizar críticas a las autoridades, participar en manifestaciones, etc.

El CLS también indica que “...los Estados, sin llegar a prohibir en general toda actividad política a las organizaciones profesionales, deberían dejar a las autoridades judiciales la tarea de reprimir los abusos que puedan cometer las organizaciones que pierdan de vista su objetivo fundamental, que debe ser el progreso económico y social de sus miembros”. De esta manera, el CLS releva la importancia de que las organizaciones sindicales no se desvíen de la tarea fundamental para la que existen. En este mismo sentido, agrega que “Las organizaciones sindicales no deben incurrir en abusos en cuanto a su acción política, excediendo sus funciones propias para promover esencialmente intereses

políticos” y que “Sólo en la medida en que las organizaciones sindicales eviten que sus reivindicaciones laborales asuman un aspecto claramente político, pueden pretender legítimamente que no se interfiera en sus actividades”.

Algunos autores han manifestado los inconvenientes de que los sindicatos se desvíen de sus funciones primordiales para privilegiar intereses eminentemente políticos. Essenberg (1981) mostró evidencia de que el movimiento sindical solía ser la ruta utilizada por algunos líderes políticos en diversos países en desarrollo para obtener el poder político, aprovechando la influencia obtenida dentro de estas organizaciones. En esas circunstancias, la realización de actividades con ese objetivo o lograr establecer relaciones con otros líderes políticos pasa a ser más importante que abordar las problemáticas de los trabajadores representados con los empleadores. En esa misma línea, Pencavel (1995) advertía de la instrumentalización de los sindicatos, que pueden surgir simplemente como la manifestación de la competencia entre grupos políticos por obtener apoyo. Además, se ha mostrado en estudios empíricos que algunas acciones ligadas a la actividad sindical, como las huelgas, en ciertas ocasiones se producen por meras motivaciones políticas, generando un nivel de conflicto sub-óptimo (Azam y Salmon, 2004).

De esta manera, es evidente que, si la organización sindical en vez de ejercer sus labores esenciales se transforma en un simple instrumento utilizado para conseguir dividendos políticos para un determinado partido u organización política, genera un perjuicio a los propios trabajadores, al sacrificar tiempo y energías para conseguir los objetivos de un partido político en vez de destinarla a la promoción del bienestar de los trabajadores. Asimismo, en la medida que esto se vuelve notorio, la propia organización sindical puede perder influencia como actor en el debate público, lo que también constituye un perjuicio para sus representados.

Los elementos discutidos previamente apuntan a que es saludable que las organizaciones sindicales no se encuentren subordinadas a los partidos políticos. Con todo, la posición de la actual Constitución, en el sentido de elevar a rango constitucional la prohibición de los sindicatos de intervenir en actividades político partidistas, parece excesiva, toda vez que no se aplica en ella un tratamiento equivalente de manera generalizada a las organizaciones gremiales. En efecto, para ellas, dichas prohibiciones se establecen por ley. Por tanto, en términos de igualdad de tratamiento y por el principio de que la carta magna debe establecer únicamente los principios rectores y no dedicarse a regulaciones de aspectos

laborales específicos se considera un avance positivo que la propuesta Constitucional no se refiera a este aspecto puntual en el texto. Siguiendo los lineamientos establecidos por el CLS, deberían existir sanciones a los sindicatos en la medida que su comportamiento se torne abusivo al dejar de cumplir sus objetivos de promover el progreso económico y social de sus miembros, lo cual debe ser tarea del legislador.

IV. Negociación colectiva

Nivel de centralización de la negociación colectiva

Uno de los cambios relevantes en materia de negociación colectiva que trae la propuesta Constitucional es que consigna que corresponde a los trabajadores elegir el nivel en que se desarrollará la negociación colectiva, sin establecer limitaciones a dicho nivel, lo que abre la posibilidad de que ésta pueda incluir la negociación ramal, sectorial o territorial. Esto hoy no es posible, pues la actual Constitución establece el derecho a negociación colectiva a los trabajadores, pero especificando que ésta debe realizarse con la empresa en que laboren y dejando a la legislación establecer las restricciones a este derecho.

Desde el punto de vista económico, el impacto del nivel de centralización de la negociación colectiva es difuso.

Aidt y Tzannatos (2002) realizan una completa revisión de los diferentes impactos de la centralización o descentralización de la negociación colectiva. Una de las ventajas de la centralización de la negociación colectiva es que al ser mayor el tamaño de la coalición negociadora, aumenta el grado en que se internalizan las externalidades, esto es, los eventuales impactos alcistas sobre el nivel de precios y los efectos negativos sobre el empleo. Este efecto será mayor cuanto más alto sea el número de trabajadores involucrados en la negociación, puesto que habrá mayor consideración respecto a los impactos negativos que pueden tener incrementos salariales desalineados con los fundamentos económicos, con lo que hay mayor preocupación por variables como el nivel de desempleo agregado.

También hay interacciones entre la competencia entre las empresas y el grado de centralización de la negociación colectiva. Cuando la negociación se vuelve más centralizada, la presión competitiva se reduce, porque las firmas, al actuar centralizadamente, tienen menos probabilidad de perder participación de

mercado. La curva de demanda que enfrenta la firma de manera aislada es más elástica, por lo que cuando la negociación es descentralizada, la presión competitiva de las otras firmas que producen los mismos bienes y servicios modera las demandas salariales, reduciendo los eventuales efectos perniciosos de reajustes salariales desalineados de aumentos de la productividad.

Los impactos del grado de centralización de la negociación colectiva sobre el poder de negociación de las partes tampoco son claros. Por un lado, la centralización puede reducir las presiones salariales al incrementar el poder de negociación de los empleadores, ya que las alternativas de empleo dependiente de los trabajadores en caso de conflicto a nivel de industria o nacional se reducen si todas las firmas cierran sus puertas a los trabajadores involucrados. Sin embargo, en forma análoga, la centralización puede incrementar la presión salarial si los sindicatos tienen poder de mercado sobre la oferta laboral. En principio, es más fácil para una firma aislada reemplazar a los trabajadores en caso de huelga que para una industria o para todo el país.

Una de las ventajas de la negociación a nivel de empresa para los empleadores es que les da flexibilidad para implementar una política salarial que se acomode a la realidad específica de la empresa y que les permita establecer los incentivos que promuevan la productividad y el buen desempeño de acuerdo a las particularidades de ésta. En ese sentido, a medida que aumenta la centralización se vuelve más difícil capturar las realidades individuales de cada empresa.

Los efectos en la economía de las modalidades intermedias de negociación colectiva, como el nivel ramal, dependerán de en qué grado se manifiesten las ventajas y desventajas asociadas a la centralización o descentralización. Así, se generarán más efectos perniciosos en materia de alzas de precios o destrucción de empleo en la medida que las presiones competitivas se reduzcan y que el tamaño de los trabajadores involucrados sea insuficiente como para lograr internalizar las externalidades sobre la economía.

Considerando los distintos impactos que produce el grado de centralización de la negociación colectiva no sorprende que la evidencia empírica no arroje resultados categóricos sobre su efecto en el desempeño económico. En su estudio pionero, Calmfors y Driffill (1988) encuentran que tanto las modalidades de negociación colectiva altamente centralizadas (nivel nacional) como las altamente descentralizadas (nivel empresa) tienden a tener un mejor desempeño económico -medido a través de variables como el empleo o la tasa de inflación- que las

modalidades a nivel intermedio (por ejemplo, a nivel ramal). Sin embargo, este patrón entre nivel de centralización de la negociación colectiva y desempeño macroeconómico ha recibido poco respaldo empírico (Soskice, 1990; Bean, 1994; OCDE, 1997; Traxler, Blaschke y Kittel, 2001; Aidt y Tzannatos, 2002; Eurofound, 2015). De hecho, no hay ningún patrón en particular que tenga respaldo contundente de la evidencia empírica, puesto que mientras algunos dan cuenta de que a mayor grado de centralización mejor es el desempeño económico (McCallum, 1986; Soskice, 1990; Bleaney, 1996; Bassanini y Duval, 2006), otros encuentran justo lo opuesto (Grier, 1997; Magruder, 2012; Jimeno y Thomas, 2013). Por su parte, un reciente estudio de la OCDE (2019) encuentra que los mejores resultados en términos de empleo, productividad y salarios se alcanzan cuando los acuerdos a nivel ramal o sectorial fijan un marco amplio, pero dejan los elementos detallados a la negociación a nivel de empresa. Estos heterogéneos resultados probablemente se deben a que el impacto de la negociación colectiva depende de otros factores que afectan a su estructura, como el grado de coordinación de los actores involucrados, la cobertura, el grado de competencia internacional, las características de la política monetaria, etc.

En definitiva, en lo que respecta al grado de centralización de la negociación colectiva, desde el punto de vista económico no hay evidencia contundente que, a priori, favorezca una determinada modalidad de negociación colectiva por sobre otras.

Titularidad sindical

La Propuesta Constitucional establece en su artículo 47 N°2 que “*Las organizaciones sindicales son titulares exclusivas del derecho a negociación colectiva, en tanto únicas representantes de trabajadoras y trabajadores ante el o los empleadores*”, lo que implica un cambio relevante respecto a la actual Constitución que, en cambio, establece el derecho a negociación colectiva como un derecho de los trabajadores, independiente de su afiliación o no a un sindicato. Esto ha permitido que -hasta ahora- los trabajadores puedan organizarse como grupos negociadores para ejercer su derecho a negociar colectivamente sin verse obligados a tener que constituir sindicatos para ello.

El Convenio 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores -ratificado por Chile-, establece que son representantes de los trabajadores las personas

reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: (a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o (b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

Dicho convenio indica también que “Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes”. De esta manera, si bien la OIT otorga un rol preponderante a los sindicatos como representantes de los trabajadores frente a otras modalidades de agrupación y, en consecuencia, para la negociación colectiva, no establece la exclusividad absoluta de los sindicatos para estos efectos.

Desde un punto de vista técnico, es relevante que la regulación no genere distorsiones que incentiven un determinado tipo de organización de los trabajadores para negociar colectivamente en desmedro de otros. El equilibrio regulatorio debe asegurar que no exista competencia desleal entre formas distintas de organización de los trabajadores junto con respetar garantías fundamentales como la libertad de asociación y la igualdad ante la ley.

Discusión de la propuesta Constitucional en materia de negociación colectiva

Uno de los grandes defectos de la propuesta Constitucional es que, al igual que la actual Constitución, regula excesivamente el derecho a negociación colectiva. En el caso de la propuesta Constitucional se regula directamente en la carta magna que los trabajadores puedan elegir el nivel en que se desarrollará la negociación colectiva, incluyendo, por tanto, la posibilidad de negociación ramal, sectorial y territorial. Por su parte, la actual Constitución chilena establece que la negociación colectiva solo puede realizarse a nivel de empresa. En definitiva, si bien difieren en cuanto a la modalidad de negociación permitida, tanto la actual Constitución como la propuesta Constitucional adolecen del defecto de regular

directamente en la carta fundamental el nivel en que se puede desarrollar la negociación colectiva, en circunstancias que las modalidades de negociación debieran ser materia de ley, puesto que esto corresponde al ámbito de la regulación laboral en detalle más que a principios rectores de la organización social básica. En consecuencia, hubiese sido conveniente que la propuesta de nueva Constitución se remitiera a consagrar el derecho a negociación colectiva, permitiendo que la ley regulara los aspectos detallados del ejercicio de este derecho, tal como ocurre en los principales países desarrollados y los países con mayor tamaño de la economía de América Latina, en donde la carta fundamental no se refiere al nivel de centralización de la negociación colectiva (Tabla 1). En efecto, este aspecto es usualmente regulado tanto en países desarrollados como emergentes a través de la legislación laboral y no en la misma carta fundamental.

**Tabla 1: ¿La constitución se refiere al nivel de centralización de la negociación colectiva y estipula la titularidad sindical?
(Países del G7 y América Latina)**

País	Nivel de la negociación colectiva	Titularidad sindical para la negociación colectiva
Países G-7:		
Alemania	No	No
Canadá	No	No
Estados Unidos	No	No
Francia	No	No
Italia	No	No
Japón	No	No
Reino Unido	No	No
América Latina:		
Argentina	No	No
Brasil	No	Sí
Chile (Actual Constitución)	Empresa	No
Chile (Propuesta Constitucional)	Elegido por los trabajadores (ramal, sectorial, territorial, etc)	Sí
Colombia	No	No
México	No	No
Perú	No	No

Fuente: Elaboración propia en base a constituciones y fuentes de cada país

El hecho de que la evidencia empírica no sea categórica respecto al nivel óptimo de centralización de la negociación colectiva y que la evidencia reciente de la OCDE apunte a que el resultado óptimo se encuentra en un diseño que combina distintos niveles de negociación es un argumento adicional para haber dejado este complejo aspecto a ser regulado la legislación laboral y no a nivel constitucional. De igual manera, de la Tabla 1 es claro que tanto en los países del G-7 como en la mayoría de los países de mayor tamaño económico de América Latina no se abordan en la carta magna aspectos como la titularidad sindical, con lo que la propuesta Constitucional va contracorriente en este sentido.

Además, el eliminar el derecho a negociar colectivamente como un derecho de los trabajadores y, en cambio, establecerlo como un derecho exclusivo de los sindicatos atenta contra la libertad de asociación y la igualdad ante la ley, al no permitir que otras estructuras de participación colectiva distintas a los sindicatos puedan también canalizar las demandas de los trabajadores. La propuesta Constitucional establece un monopolio de los sindicatos para la negociación colectiva, rompiendo así con el principio de que la afiliación sindical sea voluntaria, pues el trabajador estaría obligado a unirse a uno para poder ejercer este derecho. Asimismo, atenta contra el principio de igualdad ante la ley, pues se otorga este derecho solo a trabajadores pertenecientes a un sindicato.

En consecuencia, este es un aspecto negativo de la propuesta Constitucional. Considerando el principio de libertad de asociación, la situación comparativa en materia constitucional y los lineamientos de la OIT al respecto, parece razonable que sea la legislación laboral la instancia apropiada para regular bajo qué condiciones otras formas de organización, distintas a los sindicatos, pueden negociar colectivamente.

V. Derecho a huelga

La actual Constitución no reconoce explícitamente el derecho a huelga, sino que más bien se remite a señalar aquellos casos que no tienen derecho a ejercerla: los funcionarios del Estado y de las municipalidades y aquellos 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, en definitiva, aquellos trabajos que prestan servicios esenciales. Asimismo, la actual Constitución establece que será la ley quien establecerá los procedimientos para

determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores están sometidos a la prohibición.

En este ámbito la propuesta Constitucional establece cambios relevantes, pues no solo establece de manera expresa el derecho a huelga, sino que también estipula que *“Las organizaciones sindicales decidirán el ámbito de intereses que se defenderán a través de ella, los que no podrán ser limitados por ley”*. Adicionalmente indica que *“La ley no podrá prohibir la huelga. Solo podrá limitarla excepcionalmente con el fin de atender servicios esenciales cuya paralización pueda afectar la vida, salud o seguridad de la población”*. La propuesta Constitucional solo prohíbe expresamente este derecho a quienes integren las policías y las Fuerzas Armadas.

La Tabla 2 resume las principales diferencias en materia de derecho a huelga entre la actual Constitución y la propuesta Constitucional.

Tabla 2
Diferencias entre la actual Constitución y la propuesta Constitucional en materia de derecho a huelga

Actual Constitución	Propuesta Constitucional
No reconoce explícitamente el derecho a huelga (señala aquellos casos que no tienen derecho a ejercerla, por ende, implícitamente se desprende que quienes no están en dichas situaciones tienen derecho a huelga)	Reconoce expresamente el derecho a huelga
No pueden declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco las personas que trabajan 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 establece los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores están sometidos a la prohibición)	A ningún trabajador se le puede prohibir la huelga, salvo a las policías y las fuerzas armadas. La ley solo puede limitar (nunca prohibir) a modo excepcional la huelga con el fin de atender servicios esenciales cuya paralización pueda afectar la vida, salud o seguridad de la población.
No se refiere al ámbito de intereses que debe abarcar la huelga	Las organizaciones sindicales decidirán el ámbito de intereses que se defenderán a través de la huelga, los que no pueden limitarse a través de la ley

Fuente: Elaboración propia en base a los textos

En consecuencia, en comparación a la actual Constitución, la propuesta Constitucional consagra expresamente el derecho a huelga. Además, salvo para las policías y las Fuerzas Armadas no se puede prohibir el derecho a huelga,

permitiéndole al legislador solo limitarla de manera excepcional en aquellos casos que afecten la vida, la salud o la seguridad de la población. Por el contrario, la actual Constitución permite a la legislación establecer prohibiciones al derecho a huelga en aquellos casos en que las personas involucradas 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. En este sentido hay 2 cambios muy relevantes: el primero es que se pasa desde una prohibición constitucional a una posibilidad de limitar solo a modo excepcional la huelga en aquellos casos en que se pueda afectar la vida, la salud o la seguridad; el segundo, es que ya no se consideran como motivos de exclusión del derecho a huelga el grave daño a la economía del país o el abastecimiento de la población. Como principio, el derecho a huelga no puede ser un derecho absoluto, pues al ser ejercido puede poner en riesgo otros derechos con mayor jerarquía (por ejemplo, el derecho a la vida y la salud de la población) o afectar gravemente a terceros que no están involucrados en la negociación, por lo que se justifica que este derecho pueda restringirse atendiendo a la esencialidad de las funciones del trabajador. Por ello es un cambio negativo respecto a la situación actual que en la propuesta Constitucional solo se permita limitar a modo excepcional el derecho a huelga en aquellos casos en que la paralización ponga en riesgo la vida, la salud o la seguridad de la población. Asimismo, el eliminar la restricción del derecho a huelga en aquellos casos en que se cause grave daño a la economía del país o el abastecimiento de la población también resulta problemático, toda vez que la paralización en estos casos puede causar daños significativos a una porción elevada de la población que no está involucrada en el conflicto, pudiendo lesionar gravemente el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Otro elemento controvertido es que la propuesta Constitucional permitiría el derecho a huelga a todos los trabajadores del sector público (salvo las mencionadas excepciones de las policías y Fuerzas Armadas), lo cual en la actualidad es prohibido a nivel constitucional para los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

La restricción del derecho a huelga a todos los funcionarios públicos sin distinción resulta discutible, puesto que no todo servicio, por el mero hecho de ser público, cumple las características de esencialidad. Así, en principio, solo bastaría con señalar la prohibición o las limitaciones que apliquen para quienes ejercen funciones esenciales.

Desde el punto de vista económico, sin embargo, existen diferencias en esta materia respecto a los trabajadores del sector privado. Dado que en el caso de los trabajadores públicos el empleador es el Estado, los procesos de negociación colectiva y la utilización de herramientas como la huelga implica directamente negociar con el erario nacional, fondos que por definición son de carácter público. Asimismo, los reajustes en las remuneraciones de los trabajadores públicos implican directamente modificaciones al gasto fiscal, lo que tiene diversas consecuencias macroeconómicas. Por tanto, lo que ocurra en materia de política salarial en el sector público tiene implicancias directas en la economía al afectar directamente la política fiscal. Por otra parte, muchas de las actividades realizadas por el sector público tienen carácter monopólico, en el sentido que no existen sustitutos para la ciudadanía en caso de paralización por huelga (Registro Civil, cárceles, Instituto Médico Legal, etc.). En ese sentido, el perjuicio sobre la ciudadanía es mayor al que puede provocar la paralización en el sector privado, donde los monopolios no suelen ser la norma.

El Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva no aplica a los funcionarios públicos en la administración del Estado y en él se establece que esto no debe interpretarse en menoscabo de sus derechos o de su estatuto. Con todo, el Convenio 151 de la OIT, también ratificado por Chile, señala que “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

De esta manera, la OIT busca conciliar el hecho de que los trabajadores públicos tienen características distintivas que limitan el ejercicio de los derechos en materia de negociación colectiva y huelga, con la necesidad de que éstos tengan mecanismos de voz colectiva sobre sus condiciones de empleo. En los hechos, este procedimiento se materializa todos los años en Chile cuando el gobierno se reúne a negociar el reajuste general de remuneraciones con los representantes de las asociaciones de funcionarios del sector público.

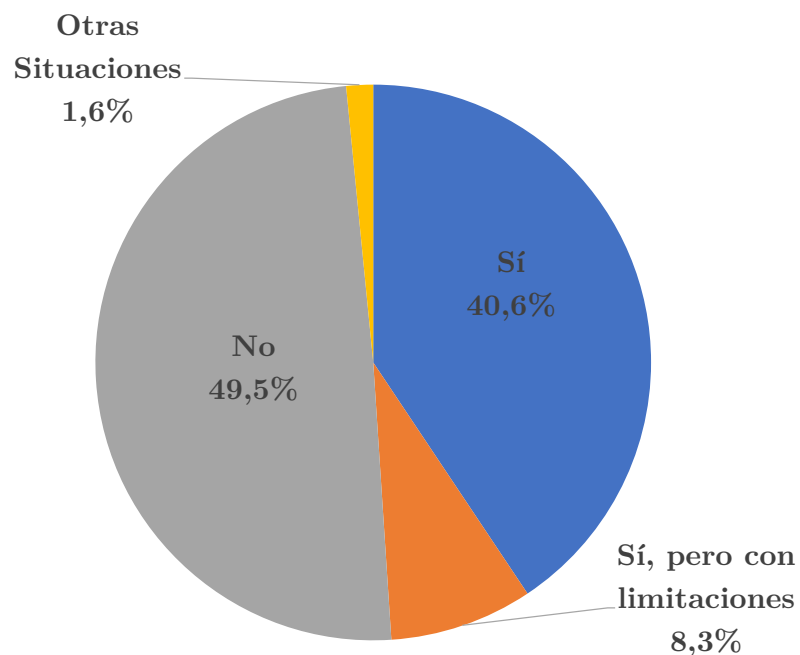
Como es posible apreciar desde el punto de vista técnico existe una multiplicidad de elementos que se requiere considerar respecto al derecho a huelga y, por lo

mismo, es necesario preguntarse hasta qué punto es necesario establecer regulaciones detalladas respecto a este derecho en la misma carta magna.

Como se observa en la Figura 2, a nivel internacional el panorama sobre el derecho a huelga está bastante dividido, ya que el 49,5% de los países del mundo no estipula este derecho en su carta fundamental, mientras que el 40,6% sí lo hace. Por su parte, Chile bajo la actual Constitución se encuentra dentro de una minoría de países (8,3%) que, si bien reconoce el derecho a huelga en la constitución, también establece limitaciones dentro de la misma carta magna.

Figura 2

¿La constitución estipula el derecho a huelga?
(Constituciones de 192 países; Chile: actual Constitución)



Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

De la Figura 2 emergen 2 importantes conclusiones. La primera es que casi la mitad de las constituciones del mundo no aborda el aspecto del derecho a huelga. Esto no significa que en esos países no exista el derecho a huelga, sino que en dichos países este aspecto es regulado por el legislador. La segunda conclusión es que, dentro del segmento que sí aborda el derecho a huelga en la carta magna, es

una situación infrecuente en el mundo el establecer las limitaciones al derecho a huelga en el mismo texto, tal como ocurre actualmente en Chile. Como se observa en la Tabla 3, Chile e Italia son los únicos países de la OCDE que se encuentran actualmente en esta situación inusual. En este bloque de países la situación se aprecia bastante dividida, donde más del 40% no se refiere al derecho a huelga en la constitución. Es importante recordar que, el que dicho derecho no sea recogido en la carta magna no significa necesariamente que éste no exista en el país respectivo, ya que puede estar perfectamente establecido en la legislación, por ejemplo. Si nos comparamos con la situación en América Latina (Tabla 4), una situación similar a la actual carta fundamental chilena, solo se observa en República Dominicana, Ecuador y Honduras. También es importante destacar que Cuba es el único país de la región que no consagra el derecho a huelga en la carta fundamental.

Tabla 3

Presencia del derecho a huelga en la constitución en los países OCDE

Alemania	No	Irlanda	No
Australia	No	Islandia	No
Austria	No	Italia	Sí, con limitaciones
Bélgica	No	Japón	No
Canadá	No	Letonia	Sí
Chile (actual Constitución)	Sí, con limitaciones	Lituania	Sí
Chile (propuesta Constitucional)	Sí	Luxemburgo	Sí
Colombia	Sí	México	Sí
Corea del Sur	Sí	Nueva Zelanda	No
Dinamarca	No	Noruega	No
Eslovaquia	Sí	Países Bajos	No
Eslovenia	Sí	Polonia	Sí
España	Sí	Portugal	Sí
Estados Unidos	No	Reino Unido	No
Estonia	Sí	República Checa	Sí
Finlandia	No	Suecia	Otro caso
Francia	Sí*	Suiza	Sí
Grecia	Sí	Turquía	Sí
Hungría	Sí		

* De acuerdo a la base de datos de Comparative Constitutions Project Francia aparece como “No” en lo referente a derecho a huelga. Sin embargo, este derecho sí está estipulado en el preámbulo de la Constitución de 1946, a la cual la actual Constitución francesa adhiere.

Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

Tabla 4
Presencia del derecho a huelga en la constitución en los países de América Latina

Argentina	Sí	Guatemala	Sí
Bolivia	Sí	Haití	Sí
Brasil	Sí	Honduras	Sí, con limitaciones
Chile (actual Constitución)	Sí, con limitaciones	México	Sí
Chile (propuesta Constitucional)	Sí	Nicaragua	Sí
Colombia	Sí	Panamá	Sí
Costa Rica	Sí	Paraguay	Sí
Cuba	No	Perú	Sí
República Dominicana	Sí, con limitaciones	Uruguay	Sí
Ecuador	Sí, con limitaciones	Venezuela	Sí
El Salvador	Sí		

Fuente: Elaborado en base a datos de Comparative Constitutions Project (Elkins y Ginsburg, 2021)

Considerando que la huelga es una herramienta relevante en el proceso de negociación colectiva y que el derecho a huelga ya está recogido en la actual Constitución, pero solo implícitamente, es un avance positivo que el derecho a huelga se plantee expresamente en la nueva Constitución.

Como se aprecia de la información expuesta en la Figura 2 y en las Tablas 3 y 4, Chile actualmente va contracorriente respecto a lo que ocurre mayoritariamente a nivel internacional, en el sentido de establecer las limitaciones del derecho a huelga en la misma constitución (en el mundo la mayoría de las constituciones o no establece el derecho a huelga a nivel de la carta fundamental o lo consagra sin establecer las limitaciones en la propia constitución). La sobrerregulación del derecho a huelga presente en la actual Constitución se contrapone con el principio minimalista. No es necesario regular todos los detalles en la constitución, pues la norma suprema debe propender a regular y consagrar los principios rectores de la sociedad, más que dedicarse a establecer en detalle las normas reglamentarias. En el ámbito laboral se detecta este problema en la actual Constitución especialmente en lo que respecta al derecho a negociación colectiva y el derecho a huelga.

En consecuencia, hubiese sido un avance positivo que la propuesta Constitucional se hubiese remitido a consagrar el derecho a huelga y permitir que la legislación se hiciera cargo de establecer su regulación, limitaciones y prohibiciones.

En vez de ello, lamentablemente la propuesta Constitucional cae en un desequilibrio excesivo en el ámbito del derecho a huelga, pues, como se indicó previamente éste se plantea como un derecho virtualmente absoluto e ilimitado, donde ya no es posible prohibirla, sino que solo limitarla excepcionalmente en aquellos casos en que se pueda afectar la vida, la salud o la seguridad. Desde un punto de vista de jerarquía de derechos esto no es apropiado, pues esos derechos deben tener preeminencia en comparación al derecho a huelga, por lo que es razonable que en dichos casos el derecho a huelga pueda restringirse y no solo limitarse excepcionalmente. Asimismo, la eliminación de las restricciones al derecho a huelga en los casos en que se cause grave daño a la economía del país o el abastecimiento de la población puede dañar seriamente el ejercicio de los derechos fundamentales de una gran parte de la población, al no poder acceder a ciertos bienes y servicios esenciales.

Adicionalmente, la propuesta Constitucional entrega a los sindicatos la posibilidad de decidir sin límite el ámbito de intereses que se defienden a través de ella, es decir, que con la redacción propuesta no es claro que los intereses que se podrán defender sean estrictamente de índole laboral. Esto es riesgoso pues existe la posibilidad de realizar huelga por situaciones en las cuales el empleador no tiene las facultades de solucionar, situación que se agrava al combinarse esto con la posibilidad de negociación colectiva a niveles superiores al nivel de la empresa, por ejemplo, a nivel ramal y, por ende, se vuelve factible que se vean involucrados empleadores que no tienen en sus manos la posibilidad de resolver la situación que dio origen al conflicto.

Respecto a este punto, el Comité de Libertad Sindical (OIT, 2018) ha señalado que “Los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores”. Sin embargo, indica que “Las huelgas de carácter puramente político y las huelgas decididas sistemáticamente mucho tiempo antes de que las negociaciones se lleven a cabo no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical”. De esta manera, los principios orientadores del Comité de Libertad Sindical no apuntan a una huelga sin limitación del ámbito de intereses que se pueden defender a través de ella, como lo hace la propuesta Constitucional.

En este sentido, es razonable que existan límites, como lo sería en el caso de las huelgas con carácter meramente político y que se desvían del fin primordial de ser una herramienta que permita promover mayor bienestar y condiciones de los trabajadores involucrados.

Con todo, es importante señalar que la huelga tiene mecanismos de control automático que inhiben realizar paralizaciones en todo momento o por cualquier motivo. En la medida que la legislación continúe estableciendo la suspensión de la relación laboral en los periodos de huelga y, por ende, que en ese lapso se dejen de pagar salarios, habrá un desincentivo a realizar huelgas por fines distintos a los ligados a la mejoría de las condiciones laborales de los trabajadores.

VI. Participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa

El artículo 48 de la propuesta Constitucional establece que *“Las trabajadoras y los trabajadores, a través de sus organizaciones sindicales, tienen el derecho a participar en las decisiones de la empresa”*. *La ley regulará los mecanismos por medio de los cuales se ejercerá este derecho*”. Este es un aspecto inédito en el sentido que la actual Constitución no se refiere a él y es también un derecho bastante inusual a nivel constitucional al analizar la situación comparativa respecto a los países del G-7 y a los países de mayor tamaño económico en América Latina. En efecto, como se observa en la Tabla 5, de los países del G-7 solo Francia establece algo similar en la carta magna y en el caso de las economías latinoamericanas de mayor tamaño, solo Argentina consagra un derecho constitucional de similares características.

Algunas constituciones no establecen directamente un derecho a participar en las decisiones de la empresa, sino que algunos mecanismos de colaboración de los trabajadores en la gestión de la empresa. Por ejemplo, en la Constitución de Italia se establece que *“Para el mejoramiento económico y social de los trabajadores y en armonía con las necesidades de producción, la República reconoce el derecho de los trabajadores a colaborar en la gestión de las empresas, en las formas y dentro de los límites establecidos por la ley”*. Ciertamente este derecho es mucho más tenue que el derecho a participar en las decisiones de la empresa establecido en la propuesta Constitucional chilena, pues establece el derecho de “colaborar” en la gestión, que es muy distinto a tener derecho a participar en las decisiones

de la empresa. Además, la Constitución de Italia establece que ese derecho debe ejercerse en armonía con las necesidades de producción. Asimismo, otros países latinoamericanos establecen en su constitución otras formas de participación o colaboración distintas al derecho a participar en las decisiones de la empresa (por ejemplo, a través de mecanismos para participar en las utilidades de la empresa o establecer en la legislación estímulos -no la obligación- para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas).

Tabla 5

¿La constitución establece el derecho de los trabajadores a participar en las decisiones o en la gestión de la empresa o establece algún mecanismo de colaboración de los trabajadores en la empresa?

País	Derecho a participar en las decisiones o en la gestión de la empresa	Otras formas de participación o colaboración en la empresa
Países G-7:		
Alemania	No	No
Canadá	No	No
Estados Unidos	No	No
Francia	Sí*	No
Italia	No	Sí
Japón	No	No
Reino Unido	No	No
América Latina:		
Argentina	Sí	No
Brasil	No	Sí
Chile (Actual Constitución)	No	No
Chile (Propuesta Constitucional)	Sí	No
Colombia	No	Sí
México	No	No
Perú	No	Sí

* En el caso de Francia este derecho está estipulado en el preámbulo de la Constitución de 1946, a la cual la actual Constitución francesa adhiere.

Fuente: Elaboración propia en base a constituciones y fuentes de cada país

Al respecto, un elemento que es necesario destacar es que este aspecto idealmente no debería ser establecido como una norma constitucional, pues es una arista muy específica respecto al modo en que se desarrollan las relaciones laborales al interior de la empresa, que no corresponde a los principios rectores de la sociedad y, como tal, su discusión y eventual regulación debería remitirse a la legislación laboral. Así, al igual que lo ocurrido con otras normas discutidas en las secciones anteriores de este documento, la propuesta Constitucional tiene el defecto de normar aspectos laborales específicos en vez de dejar su regulación a la legislación laboral. Con todo, más allá de lo específico de este aspecto, la norma propuesta tiene defectos graves, especialmente por la incerteza jurídica que origina. Así como está redactada, abre la posibilidad al legislador de establecer leyes que permitan a los sindicatos intervenir en áreas que son de potestad exclusiva del empleador, como lo son las ligadas a la administración de la organización. Asimismo, dado lo general del concepto “decisiones de la empresa” no es claro el alcance concreto que tendría en la práctica la aplicación de esta normativa (instancias, niveles, modalidades, adecuación de competencias para la gestión, etc). En este sentido, es importante recalcar que la propuesta Constitucional establece un derecho, lo que implica, por tanto, como contrapartida, que la participación de los sindicatos en las decisiones de la empresa no será voluntaria para el empleador, sino que, una obligación. Esto restringe parcialmente el derecho de propiedad, pues parte esencial de este derecho es la capacidad del propietario de disponer libremente de sus bienes.

Lo que otorga el carácter de trabajador dependiente y que gatilla todos los derechos ligados a este tipo de relación laboral es la existencia de un vínculo de subordinación. A cambio de pactar este acuerdo y prestar servicios bajo subordinación el trabajador tiene derecho a recibir una remuneración y todos los beneficios establecidos en la legislación laboral. De esta manera, a diferencia del riesgo económico en que incurre el empleador, mientras exista dicho vínculo de subordinación, el trabajador cuenta con la seguridad de un pago periódico. Si el empleador toma malas decisiones que lo llevan a tener pérdidas o menores utilidades, esto afecta directamente su patrimonio. Con la normativa propuesta los sindicatos tendrían derecho a ser parte de las decisiones, pero no establece cómo estos compartirían el riesgo económico de la toma de malas decisiones en la empresa.

En definitiva, un principio básico es que quien incurre en el riesgo económico de la actividad empresarial es quien tiene el derecho a tomar las decisiones ligadas a

la dirección y gestión de la organización, lo que no impide que, de manera voluntaria pueda permitir a otros actores de la organización involucrarse de distintas formas en el proceso de toma de decisiones de la empresa.

Esta normativa tendrá un efecto económico dañino, pues generará incerteza jurídica hasta que se regule detalladamente este aspecto en la legislación laboral y se dote de contenido concreto respecto a las implicancias y el alcance de “participar en las decisiones de la empresa”.

VII. Conclusiones

Uno de los defectos principales de la propuesta Constitucional en el ámbito laboral es el grado excesivo de regulación de aspectos detallados, que en la mayoría de las constituciones es regulado en la legislación laboral, puesto que lo usual es que la carta magna se remita a establecer los grandes lineamientos. Con todo, la actual Constitución chilena también regula excesivamente ciertos aspectos laborales, especialmente, en lo concerniente a negociación colectiva y derecho a huelga.

Se aprecian avances positivos en la propuesta Constitucional en lo referente a ciertos principios como el derecho al trabajo y el concepto de trabajo decente en tanto directrices a las que aspira la sociedad. También hay avances positivos en el ámbito de fortalecer el principio de no discriminación arbitraria laboral, siendo mucho más fuerte el compromiso de la propuesta Constitucional que el de la actual Constitución con erradicar toda discriminación que no se base en las competencias laborales o la idoneidad personal.

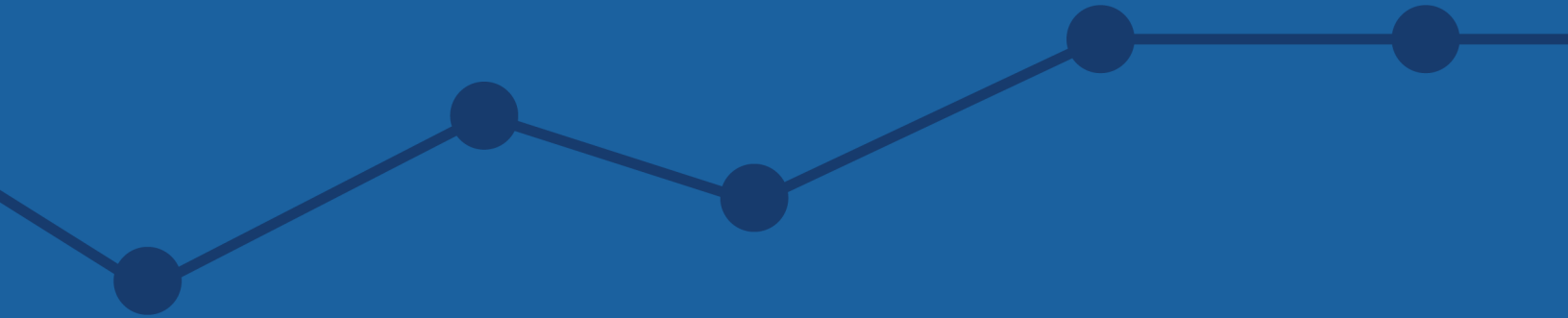
Si bien es positivo que la propuesta Constitucional reconozca expresamente el derecho a huelga -a diferencia de la actual Constitución- uno de los aspectos más negativos dice relación con el establecimiento de un derecho a huelga prácticamente absoluto e ilimitado, que puede afectar gravemente el ejercicio de derechos fundamentales de la población no inmersa en la negociación. La interacción de la posibilidad de decidir sin límites el nivel de la negociación colectiva y el ámbito de intereses que se defienden a través de la huelga, hace factible que se vean involucrados empleadores que no tienen en sus manos la posibilidad de resolver la situación que dio origen al conflicto, generando incerteza jurídica. Asimismo, el establecimiento de la propuesta Constitucional del derecho de los trabajadores a participar en las decisiones de la empresa (a través del sindicato) también es una fuente relevante de incerteza jurídica hasta que se

regule detalladamente este aspecto en la legislación laboral y se dote de contenido concreto respecto a las implicancias y el alcance de este derecho. Así, estos aspectos afectan negativamente el entorno para la realización de negocios, dañando las posibilidades de crecimiento y de generación de empleo.

Referencias

- Aidt, T. y Tzannatos, Z. (2002). *Unions and collective bargaining: Economic effects in a global environment*. Washington, Banco Mundial.
- Aidt, T. y Tzannatos, Z. (2006). “Los sindicatos, los resultados microeconómicos y lo que cuenta para economistas y empresas”. *Revista Internacional del Trabajo* 125(4): 287–312. Ginebra.
- Azam, J. y Salmon, C. (2004). “Strikes and political activism of trade unions: Theory and application to Bangladesh”. *Public Choice* 119(3): 311–334.
- Bassanini, A. y Duval, R. (2006). “Employment patterns in OECD countries: reassessing the role of policies and institutions”. *OECD Economics Department Working Papers*, No. 486.
- Bean, C. (1994). “European Unemployment: A Retrospective”. *European Economic Review* 38: 523-534.
- Bleaney, M. (1996). “Central Bank Independence, Wage-Bargaining Structure and Macroeconomic Performance in OECD Countries”. *Oxford Economic Papers* 48(1): 20-38.
- Bravo, J. (2019). “Mitos y realidades sobre el empleo migrante en Chile”. En Pedemonte, N. y Vicuña, J. (eds), *Migración en Chile: Evidencia y mitos de una nueva realidad*. LOM Ediciones.
- Calmfors L. y Driffill, J. (1988). “Bargaining structure, corporatism, and macroeconomic performance”. *Economic Policy* 3:13-62
- Comisión Nacional de Productividad (2016). *Revisión de las Agendas de Productividad, Primer Informe de la Comisión Nacional de Productividad*.
- Elkins, Z. y Ginsburg, T. (2021). “Characteristics of National Constitutions, Version 3.0”. *Comparative Constitutions Project*. Recuperado de comparativeconstitutionsproject.org.
- Essenberg, B. (1981). “The Interaction of Industrial Relations and the Political Process in Developing Countries: A Review of the Literature”. *Labour and Society* 6(1): 91-102.
- Eurofound (2015). *Pay in Europe in different wage-bargaining regimes*. Publications Office of the European Union, Luxembourg.

- Freeman, R. y Medoff, J. (1979). “The Two Faces of Unionism”. *Public Interest* 57: 69–93.
- Grier, K. (1997). “Governments, Unions and Economic Growth”. En Bergstrom, W. (ed.), *Governments and Growth*, Oxford University Press, Oxford.
- Jimeno, J. y Thomas, C. (2013). “Collective bargaining, firm heterogeneity and unemployment”. *European Economic Review* 59: 63–79.
- Mackinson, D. y Navarro, L. (2013). “Monopsonistic Behavior in Chilean Manufacturing”. *Revista de Análisis Económico* 28(2).
- Magruder, J. (2012). “High Unemployment Yet Few Small Firms: The Role of Centralized Bargaining in South Africa”. *American Economic Journal: Applied Economics* 4(3): 138-166.
- McCallum, J. (1986). “Unemployment in OECD Countries in the 1980s”. *The Economic Journal* 96: 942-960.
- Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217A(III).
- OCDE (1997). *OECD Employment Outlook 1997*. OECD Publishing, Paris.
- OCDE (2019). *Negotiating Our Way Up: Collective Bargaining in a Changing World of Work*. OECD Publishing, Paris.
- OIT (2018). *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra: OIT, 6ª edición, 2018.
- Pencavel, J. (1995). “The role of labor unions in fostering economic development”. Policy Research Working Papers, No. 1469. Washington, DC: World Bank.
- Pencavel, J. (2005). “Unionism Viewed Internationally”. *Journal of Labor Research*, 26(1): 65–97.
- Soskice, D. (1990). “Wage determination: the changing role of institutions in advanced industrialised countries”. *Oxford Review of Economic Policy* 6:36-61.
- Traxler, F., Blaschke, S. y Kittel, B. (2001). *National labour relations in internationalized markets*. Oxford University Press, Oxford.



 **OCEC** **udp**
Observatorio del Contexto Económico