

DIÁLOGO SOCIAL, DERECHO DEL TRABAJO Y NUEVA CONSTITUCIÓN: ENTRE LA CRISIS Y LA OPORTUNIDAD

SOCIAL DIALOGUE, LABOR LAW AND NEW CONSTITUTION: BETWEEN THE CRISIS AND THE OPPORTUNITY

FELIPE MERINO VALENZUELA * **

RESUMEN: El objetivo del autor en el presente trabajo es abordar la conceptualización y posible recepción del concepto de diálogo social, a la luz del proceso constituyente en marcha en Chile y desde la perspectiva del derecho del trabajo. Se postula, en este sentido, que frente a un panorama negativo en términos de valoración y práctica del diálogo social en nuestro país, se presenta la oportunidad de reconocer la importancia de esta noción, lo que puede tener diversas consecuencias en términos normativos en una eventual nueva Constitución. Adicionalmente, se expone un análisis desde una óptica comprensiva de los derechos fundamentales no como ideas abstractas y vagas que se encuentran presentes en el texto constitucional, sino como verdaderas categorías que estructuran y configuran las relaciones políticas y sociales de los miembros de la comunidad.

PALABRAS CLAVE: Diálogo Social, Derecho del Trabajo, Derechos Fundamentales, Proceso Constituyente, Crisis y Derecho, Derechos Sociales.

ABSTRACT: The author's objective in this paper is to address the conceptualization and possible reception of the concept of social dialogue, in light of the ongoing constituent process in Chile and from the perspective of labor law. It is argued, in this sense, that in contrast to a negative outlook in terms of assessment and practice of social dialogue in our country, there is an opportunity to recognize the importance of this notion, which can have diverse consequences in normative terms in an eventual new Constitution. Additionally, it is exposed an analysis from a perspective which understands the fundamental rights not as abstract and vague ideas which are contained in the constitutional text, but as true categories that structure and configure the political and social relations among members of the community.

KEYWORDS: Social Dialogue, Labor Law, Fundamental Rights, Constituent Process, Law and Crisis, Social Rights.

RESUMEN / ABSTRACT

* Estudiante de Derecho, Universidad de Concepción, Chile. Correo electrónico: fmerino2018@udec.cl

** El presente trabajo corresponde a la ponencia presentada en octubre de 2020 en el Congreso estudiantil de pre y post grado "Derecho ante la Crisis" de la Facultad de Derecho, Universidad de Concepción.

I.- INTRODUCCIÓN. REFERENCIA AL MARCO TEÓRICO.

Para efectos del presente trabajo, resulta indispensable realizar un ejercicio de conceptualización relativo a una noción que se estima como fundamental. Ello no sólo en razón de su importancia en tanto concepto que sin duda será objeto de estudio en virtud del proceso constituyente en marcha en nuestro país, sino también debido a que se trata de una cuestión de relevancia manifiesta a la hora de estructurar instituciones a nivel constitucional y legal. Nos referimos a la idea de diálogo social y su impacto en términos constituyentes.

El concepto de diálogo social suele ser objeto de diversas definiciones, lo que resulta natural, pues se trata de una idea en construcción. Sin pretender agotar el tema, diremos que el diálogo social, de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, "comprende todo tipo de negociaciones y consultas, incluyendo el simple intercambio de información entre las partes, los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, acerca de temas o cuestiones de interés común respecto de las políticas económicas y sociales". De este modo, su principal objetivo "es la promoción del consenso y de la implicación democrática de los principales actores en el mundo del trabajo".¹

De igual forma, se ha llegado incluso a postular un concepto o noción más global, que trasciende del propio sistema de relaciones laborales de un país. En efecto, en cuanto concepto dotado de cierta imprecisión, pero que a la vez reviste una importancia manifiesta en términos de la convivencia pacífica y democrática en comunidad, se ha sostenido que el diálogo social "tiene también una dimensión mayor, bastante más amplia, de contenido político y relacionada con la ciudadanía, la política, el gobierno, la democracia y la sociedad en su conjunto".² Así, este se presenta no sólo como un conjunto comprensivo de diferentes prácticas en el ámbito del trabajo, sino también como un verdadero presupuesto y pilar indispensable en el marco de sistemas democráticos y pluralistas.

Ahora bien, tomando en cuenta el primer concepto esbozado, y siguiendo lo sostenido en la materia por el profesor Junko Ishikawa,³ la definición de la OIT se enmarca en una conceptualización del diálogo social en sentido amplísimo o extendido, pudiendo entenderse igualmente en perspectiva meramente amplia (como un diálogo bipartito entre trabajadores y empresarios en lo relativo a temáticas económicas y sociales en general) o restringida (circunscrito únicamente a cuestiones de orden laboral, entre trabajadores y la patronal).

¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, <https://n9.cl/ib52>, consultada: 25 de noviembre 2020.

² URIARTE, Oscar, "Diálogo Social: teoría y práctica", *Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, 2006, N°1-2006, p.4.

³ ISHIKAWA, Junko, *Key Features of National Social Dialogue: a Social dialogue Resource Book*, International Labour Organization, Ginebra, 2004, 1° ed., p.17.

Asimismo, postula Ishikawa que el diálogo social tiene diversos presupuestos o elementos, los cuales constituyen condiciones que lo hacen posible y que estimulan su desarrollo y praxis. Entre ellos, podemos mencionar la existencia de organizaciones de trabajadores sólidas e independientes, con capacidad técnica y acceso a la información; la voluntad política y un compromiso de todas las partes interesadas; el respeto de la libertad sindical (y por tanto, a la tríada estructural que integra este derecho: asociación sindical, negociación colectiva y huelga); y un apoyo institucional que resulte adecuado.

Por último, cabe efectuar dos consideraciones con respecto a la idea de diálogo social. En primer lugar, que en consideración a lo que se ha venido exponiendo, el diálogo social puede encuadrarse dentro del concepto de participación en sentido amplio, tratándose entonces de un género comprensivo de diversas especies, a saber: la negociación colectiva, la concertación social, la consulta, los pactos sociales, etc.⁴ Y en segundo lugar, que el diálogo social puede tener distintas fuentes de validez, entre las cuales es posible hallar aquellas de carácter heterónomo (normas constitucionales, internacionales, legales, etc.) Con respecto a dichas fuentes, es la propia Constitución Política la que establece las bases del diálogo social, en la medida en que se trata de normas jurídicas que no sólo regulan la estructura orgánica del poder político o el ejercicio de dicho poder entre los órganos del Estado en el marco institucional, sino que también configuran las relaciones sociales y políticas entre los individuos de la comunidad, principalmente a través de normas relativas al catálogo de derechos fundamentales. Tal idea es crucial y será profundizada en el cuerpo del presente trabajo.

II.- PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN:

En el marco de la sociedad chilena, no resulta novedoso señalar que no existe, al contrario que en otros países de nuestro entorno o de naciones que nos sirven de modelo, un ejercicio permanente, amplio y sistemático del diálogo social. Así ha sido sostenido por la propia Organización Internacional del Trabajo,⁵ y manifestación de aquello es el hecho de que los trabajadores no suelen ser considerados en aspectos

⁴ OTERO, Roberto, "El diálogo social: fundamentos y alternativas", *Boletín Cinterfor: Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional*, 2005, N° 156, p.109.

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Mapeo de las instancias de diálogo social en Chile*, OIT, Santiago, 2011, 1° ed., p.34-35.

como la gestión de las empresas o las políticas públicas, económicas y laborales que les impactan directamente.⁶⁻⁷

En nuestra opinión, dicho desdén hacia el diálogo social se produce, entre otras razones, debido a la carencia de derechos y, fundamentalmente, garantía efectiva de los mismos hacia uno de los actores esenciales de tal diálogo, que son los trabajadores y sus organizaciones en distintos niveles. En este sentido, el hecho de que nuestra Constitución Política presenta un déficit en lo relativo a su contenido en materia de derechos económicos, sociales y culturales, junto a una clara inclinación hacia los derechos civiles y políticos, ha sido objeto de amplio desarrollo y comentario en nuestra doctrina, que incluso ha llegado a postular la existencia de un “sesgo neoliberal de los derechos constitucionales”.⁸ Dicha deficiencia, que se acentúa en contexto de derechos y garantías asociadas al derecho colectivo del trabajo, se refleja sin duda en una disminución histórica de la capacidad de organización, empoderamiento y participación de la clase trabajadora.

En consideración de lo anterior, mediante el presente trabajo intentaremos responder, a la luz del proceso constituyente en marcha en nuestro país, a la siguiente interrogante: ¿cómo se procedería al reconocimiento de la importancia del diálogo social a nivel constitucional y qué consecuencias normativas podrían derivarse de dicho reconocimiento?

Lo dicho previamente es sin perjuicio de que la presente investigación no pretende abarcar la totalidad del tema ni agotar la reflexión en torno a cuestiones como los factores que han restringido el diálogo social en nuestro marco constitucional y legal; la carencia de derechos y garantías en materia laboral; la necesidad de reconocer el diálogo social como un mecanismo democrático e imprescindible en contexto de una sociedad con aspiraciones de desarrollo; y las consecuencias derivadas de un eventual reconocimiento del diálogo social y de su importancia en una nueva Constitución. Tales temáticas, como se ha sostenido anteriormente, continuarán siendo objeto de estudio por parte de la dogmática jurídica a propósito del proceso constituyente, y este trabajo tiene sólo por objetivo contribuir a dicho estudio con algunos planteamientos y directrices generales.

⁶ EL DESCONCIERTO, “Contra la legalización de la precarización: Protestas en contra del Estatuto Laboral Juvenil se toman las calles de Santiago”, 2018, <https://www.eldesconcierto.cl/2018/08/13/contra-la-legalizacion-de-la-precarizacion-protestas-en-contra-del-estatuto-laboral-juvenil-se-toman-las-calles-de-santiago/>, consultada: 25 noviembre 2020.

⁷ CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES, <https://cut.cl/cutchile/2019/05/03/cut-reforma-laboral-de-pinera-es-enganosa-populista-e-inhumana-y-llama-al-parlamento-a-rechazar-la-idea-de-legislarla/>, consultada: 25 noviembre 2020.

⁸ COUSO, Javier; CODDOU, Alberto, “Las asignaturas pendientes de la reforma constitucionales chilena”, en: FUENTES, C., *En el nombre del pueblo. Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, Ediciones Böll Cono Sur, Santiago, 2010, p.196.

III.- DESARROLLO:

III.1. BREVES APUNTES SOBRE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

Como habíamos adelantado, una Constitución Política no es un texto que pueda reducirse a una mera ordenación de la orgánica estatal y de las competencias y atribuciones asociadas a dichos órganos. En contra, debemos entender que, en contexto del constitucionalismo democrático, el ejercicio del poder constituyente por parte de su titular originario, esto es, por el pueblo, es un acto político de reflexión y de profunda introspección a propósito de los principios básicos y de las relaciones jurídicas y sociales que regirán a la comunidad en un determinado momento histórico.⁹ En ese sentido, los derechos fundamentales no constituyen meras abstracciones o figuras asimilables sólo a formulaciones de orden teórico. Ellos construyen, en realidad, relaciones políticas y sociales entre diversos sujetos sociales, tanto individuales como colectivos. Y en lo relativo al caso que nos ocupa, esto es, lo concerniente al contexto de la relación laboral, en palabras del profesor Jaime Bassa, “en la necesidad de regular normativamente los derechos de los trabajadores se exterioriza finalmente la compensación del poder de que goza un sujeto frente a otro en una relación política concreta y que es evidentemente dispar”.¹⁰

Es habida cuenta de lo anterior que, más allá de las particularidades que presenta la interpretación jurídica de las normas relativas a los derechos fundamentales (en tanto parte de la interpretación constitucional como género), resulta necesario efectuar un matiz adicional que cierto campo de la doctrina destaca; y es que “la Constitución no es solo un texto jurídico o un ‘mecanismo normativo’, sino también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio para la representación del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas”.¹¹ Y por tanto, es de esta manera que el pueblo se constituye como “parte central en la construcción del ordenamiento jurídico y en la legitimación de sus representantes: es a partir de la manifestación de su voluntad política que se da vida a la norma. Sin embargo, no se trata de una voluntad unívoca, ya que la pluralidad y diversidad de sus actores requiere que esta sea formada a través de un proceso dialéctico y democrático”.¹²

⁹ PÉREZ, Nicolás, *El poder constituyente*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1947, p.14-15.

¹⁰ BASSA, Jaime, “El orden público económico ante los derechos fundamentales”, 2014, https://www.youtube.com/watch?time_continue=981&v=DHpT740NnW4&feature=emb_titl, consultada: 25 de noviembre 2020.

¹¹ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Fondo Editorial PUCP, México DF, 2003, p.5.

¹² BASSA, Jaime, “Elementos teóricos para la interpretación constitucional. Algunas reflexiones a propósito de Zagrebelsky y Häberle”, *Revista de Derechos Fundamentales*, 2011, N° 5, p.32.

En consideración de aquello, y como se ha sostenido, la norma constitucional y, en particular, el tratamiento jurídico relativo a los derechos fundamentales resulta esencial al momento de determinar y configurar las relaciones sociales de la comunidad entre sí. Es en este orden de ideas que cobra sentido hablar, entre otras cosas, de diálogo social; no sólo en tanto conjunto que engloba una serie de mecanismos de canalización de conflictos, sino también, como se verá a continuación, en tanto decisión política que habrá de ser tomada por el órgano constituyente y que podría fomentar determinadas relaciones políticas y sociales, a partir de normas constitucionales con base en este principio.

III.2. SOBRE EL PLEBISCITO CONSTITUCIONAL DE OCTUBRE Y EL ROL DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL:

Es bien sabido que en el pasado mes de octubre del año 2020 tuvo lugar un histórico plebiscito constitucional. En nuestro concepto, este acontecimiento constituye uno de los más relevantes de nuestra cronología republicana, pues en medio de una pandemia mundial, el pueblo chileno acudió masivamente a las urnas para decidir sobre el inicio de un proceso de conformación de un nuevo pacto social, asociado a la redacción de una nueva Carta Fundamental. Es así como frente a la pregunta “¿Quiere usted una nueva Constitución?”, triunfó la opción “Apruebo” con un 78,27% de los sufragios, frente a un 21,73% de la opción “Rechazo”.¹³ Lo anterior refleja incuestionablemente, a nuestro juicio, la profunda insatisfacción de la sociedad chilena con el marco constitucional que nos rige, cuestión que ya asomaba desde hace años como una realidad, que quedó aún más en evidencia a partir de la revuelta popular de octubre en 2019.

De igual manera, la ciudadanía contestó también a otra pregunta, y es que frente a la interrogante “¿Qué tipo de órgano debiera redactar la nueva Constitución?”, triunfó la opción “Convención Constitucional” con el 78,99% de los sufragios, frente al 21,01% obtenido por la alternativa “Convención Mixta Constitucional”.¹⁴ De este modo, en nuestro país habrá un órgano constituyente integrado de manera exclusiva por miembros elegidos popularmente. No obstante, como veremos a continuación, la tarea de este órgano no se limitará a la redacción en perspectiva jurídico-técnica de un nuevo Texto Fundamental, sino que estará dotada de elementos aún más trascendentales, con connotaciones profundamente políticas.

En efecto, antes de abocarse a la redacción de una nueva Constitución en marcos de técnica jurídica, la Convención Constitucional deberá deliberar y, en definitiva, tomar un número no menor de decisiones político-ideológicas relativas al espacio que ocuparán cuestiones como el trabajo, la participación y, en lo que nos ocupa, el diálogo social, en

¹³ SERVICIO ELECTORAL DE CHILE, <https://pv.servelecciones.cl/>, consultada 26 noviembre 2020.

¹⁴ SERVICIO ELECTORAL DE CHILE, cit. (n. 13).

una nueva Carta Fundamental. Es a partir de tales decisiones políticas que, posteriormente, se procederá a su concreción normativa expresada en el reconocimiento, protección y garantía de determinados derechos fundamentales.

Por tanto, y a contrario sensu, los diversos derechos que el constituyente defina estatuir como fundamentales no serán producto de decisiones meramente azarosas o aisladas, sino que estarán condicionados a definiciones político-ideológicas previas, en orden a establecer el lugar que deberán ocupar no sólo en la Constitución, sino en la sociedad entera, ciertos principios, valores, nociones y ejercicios como el propio diálogo social, el que, como se verá a continuación, se concretiza con menor o mayor vigor, según la citada decisión que tome el constituyente, en determinados derechos particularmente asociados a la clase trabajadora y al derecho del trabajo y de la seguridad social.

Ahora bien, en nuestro concepto, existe un consenso político-social o, a lo menos, una visión en la sociedad chilena en lo relativo al valor que deben tener en nuestro quehacer nacional elementos y prácticas como el diálogo social o el trabajo que son diferentes a los que en su momento tuvo la Comisión Ortúzar y la Junta Militar, órganos encargados de crear un orden jurídico funcional a determinados intereses y concepciones político-ideológicas de inspiración antidemocrática. En este sentido se ha pronunciado la doctrina, postulando que “se puede afirmar que la legislación laboral emitida durante el Régimen Militar asumía una visión limitada de la libertad sindical, no acorde con los principios y derechos básicos reconocidos por los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT”.¹⁵

En consecuencia, y en contra de dicho orden de origen dictatorial, existe la posibilidad manifiesta de que la Convención Constitucional, en un ejercicio de reflexión política, defina que el diálogo social debe ocupar un lugar central o, al menos, de importancia, tanto en una nueva Constitución Política como en la sociedad chilena a futuro, y como se ha venido adelantando, dicha decisión podría tener una serie de consecuencias relevantes que pasamos a revisar a continuación.

III.3. SOBRE LAS POSIBLES CONSECUENCIAS NORMATIVAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA IMPORTANCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL POR PARTE DEL ÓRGANO CONSTITUCIONAL:

En la línea de lo dicho anteriormente, conviene entonces preguntarse, a partir de la decisión política que pudiere tomar la Convención Constitucional relativa a la valoración del diálogo social y de prácticas democráticas en el ámbito del trabajo, ¿qué consecuencias podrían derivarse a nivel normativo a partir de dicho reconocimiento?

¹⁵ CAAMAÑO, Eduardo, “El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2008, N° 30, p.272.

Como ha sido nuestro enfoque, sin pretender agotar la reflexión en la materia, postularemos tres consecuencias que, en el plano normativo constitucional, podrían derivarse de una decisión política orientada a reconocer la relevancia del diálogo social en el marco de las relaciones que a futuro nuestra sociedad pretenderá fomentar.

III.3.1- CONSECUENCIAS ASOCIADAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD SINDICAL:

En primer lugar, no resulta novedoso señalar que nuestra regulación, tanto a nivel constitucional como legal, en materia de garantías asociadas al derecho colectivo del trabajo, es de carácter precaria e insuficiente en relación a los estándares internacionales relativos a la libertad sindical.¹⁶ En tales términos se ha pronunciado, por ejemplo, la profesora Irene Rojas, quien afirmó que, en su opinión, “es imposible llegar a concluir que la Constitución Política de 1980 garantice o reconozca los derechos de libertad sindical como lo establece la comunidad internacional, particularmente a través de los convenios de libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo”.¹⁷

En el mismo sentido anterior se han manifestado los órganos de control de aplicación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Nos referimos a la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical.¹⁸ De esta manera, ha debido ser mediante un ejercicio de interpretación asociado a las obligaciones internacionales adquiridas por Chile en la materia, que un amplio campo de la doctrina laboralista ha identificado el reconocimiento integral de los derechos de libertad sindical en nuestro ordenamiento jurídico,¹⁹⁻²⁰ destacando que dicho reconocimiento no es efectivo en el texto original de la Constitución Política de 1980.²¹

A mayor abundamiento, entre las críticas formuladas por la doctrina a nuestra regulación constitucional de los derechos laborales asociados al derecho colectivo se encuentran las siguientes, a saber: consagración del derecho a la negociación colectiva entendido como un derecho individual que se ejerce colectivamente, vedando la

¹⁶ ROJAS, Irene, “Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2017, N°30-1, p.18-19.

¹⁷ ROJAS, Irene, “La protección al trabajo en la nueva Constitución”, 2020, https://www.youtube.com/watch?v=AIYBJlpfJqA&t=3328s&ab_channel=Facultad+de+Derecho+PUCV, consultada: 27 noviembre 2020.

¹⁸ Conviene consultar para estos efectos la siguiente tesis: MARTÍNEZ, Pamela, “Los casos de vulneraciones a la libertad sindical cometidas por Chile, conocidas por el Comité sindical de la OIT”, Tesis de Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Talca, Chile, y Universidad de Valencia, España, publicada, 2013.

¹⁹ GAMONAL, Sergio, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Cono Sur, Santiago, 1998, 1° ed.

²⁰ UGARTE, José Luis, “Libertad Sindical y Constitución: Cómo superar una vieja lectura”, *Revista Laboral Chilena*, 2000, Ed. Mayo, p.69-79.

²¹ TOLEDO, César, *Tutela de Libertad Sindical*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2013, 1° ed., p.32-36.

titularidad sindical en la materia, además de establecerse sólo a nivel de empresa, reduciendo así el poder de negociación y de organización de los trabajadores; derecho a la huelga consagrado en perspectiva negativa, estableciendo prohibiciones que no resultan aceptables en función de los estándares internacionales; garantía de la libertad sindical pero asociada a la prohibición de las propias organizaciones sindicales de participar en actividades político partidistas, entre otras.²²

En consideración de lo anterior, y siguiendo la lógica expuesta previamente, esta consagración constitucional, cuyas falencias saltan inmediatamente a la vista, no es casualidad. Por el contrario, ella es el resultado de una decisión política orientada a disminuir la fortaleza y capacidad organizativa de los trabajadores en Chile. Tal decisión se reflejó en el Plan Laboral de la dictadura militar, que estableció definitivamente el régimen normativo a nivel constitucional de los derechos sindicales, rigiendo dicho marco hasta el día de hoy en la Constitución Política de 1980.

Así, queda de manifiesto que una decisión política diversa, cuya orientación puede estar dada hacia la revalorización del diálogo social y de la organización de los trabajadores, puede tener como resultado una consagración distinta de los derechos fundamentales laborales relativos al derecho colectivo, que no sólo se haga cargo de las falencias ya expuestas, sino que también permita fortalecer aún más las garantías de libertad sindical e incluso pavimente el camino para el reconocimiento de nuevos derechos, como los que a continuación se verán y cuyo tratamiento conjunto es escaso en nuestra doctrina.

Finalmente, destacamos en este sentido la propuesta que realiza el profesor Sergio Gamonal para un nuevo articulado constitucional de los derechos de libertad sindical. En este contexto, el profesor postula que, a la luz de la extensa historia de antisindicalidad en nuestro país, se hace necesario lo que él denomina un “modelo extendido” de consagración constitucional de la libertad sindical, que abarque íntegramente sus tres aspectos estructurales (sindicato, negociación y huelga) y que se haga cargo de las falencias antes descritas. Así, con base en instrumentos como la Carta de Niza y la Constitución de Portugal, Gamonal propone la citada regulación con la siguiente adición: “El diálogo social es prioritario para la convivencia pacífica. Pero nadie dialoga desde una posición de poder. Para que los trabajadores sean realmente escuchados, es necesario que tengan el poder suficiente, y ese poder debe ser determinado desde ya por el texto constitucional”.²³ Enfatizamos igualmente la coincidencia de este postulado con nuestra premisa inicial, asociada a la comprensión de los derechos fundamentales como

²² TORRES, Leonardo, “La necesidad de un nuevo pacto social para la protección de los trabajadores”, 2020, <https://www.ergaomnes.cl/post/la-necesidad-de-un-nuevo-pacto-social-para-la-mejor-proteccion-de-los-trabajadores>, consultada: 25 de noviembre de 2020.

²³ GAMONAL, Sergio, “La negociación colectiva en la nueva Constitución”, en: Caamaño, E.; Varas, K., *Trabajo y nueva Constitución*, DER Ediciones, Santiago, 2020, p.127.

derechos de naturaleza relacional, en tanto fomentan y configuran determinadas relaciones políticas y sociales -y en última instancia, relaciones de poder- entre los actores del escenario democrático.

III.3.2- CONSECUENCIAS ASOCIADAS A LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS TRABAJADORES:

En segundo lugar, resulta relevante destacar que, en nuestra opinión, un reconocimiento por parte de la Convención Constitucional del valor que el diálogo social puede tener en nuestra sociedad podría derivar, a su vez, en una nueva lógica de relaciones laborales, fomentada e impulsada por el reconocimiento constitucional de los dos derechos mencionados en el encabezado.

En efecto, y en palabras del profesor Sergio Gamonal, el diálogo social, la participación de los trabajadores y, en el fondo, una cultura de negociación, consulta y resolución de conflictos es una clara muestra de sociedades desarrolladas. Lamentablemente, tal no es el panorama en nuestro país, donde el diálogo social no es valorado en amplitud por la clase empresarial ni estimulado suficientemente por la legislación.²⁴ Por tanto, estamos ante una dinámica de relaciones laborales que, por diversas razones, estimula la judicialización de los conflictos y no considera la opinión de los trabajadores en ámbitos como la gestión y las definiciones centrales de la empresa.

En contraste con lo anterior, existe una oportunidad manifiesta en el reconocimiento del valor que tiene el diálogo social para una eventual apertura o impulso de un nuevo ciclo para las relaciones laborales en nuestro país, que puede estar marcado por la consagración y garantía a nivel constitucional de, al menos, los dos derechos previamente citados y que también resultan reconocidos según estándares internacionales de la Organización Internacional del Trabajo. Nos referimos, como se venía adelantando, a los derechos de información y de consulta de los trabajadores.

En perspectiva internacional, se ha desarrollado el derecho de los trabajadores a ser informados y, aún más, a ser consultados a propósito de diferentes materias de orden económico que afectan a la empresa,²⁵⁻²⁶ por ejemplo, en caso reorganización de las mismas o en situaciones que presentan un componente de naturaleza transnacional. En este sentido, se admite igualmente el derecho de los trabajadores a solicitar información fidedigna respecto de diversos aspectos de la vida de la propia empresa (como sus

²⁴ GAMONAL, Sergio, "Desafíos en la Tutela de Derechos Fundamentales", 2017, https://www.youtube.com/watch?v=9DqcQYABh8I&feature=emb_title, consultada: 25 noviembre 2020.

²⁵ Recomendación N° 94 sobre colaboración en el ámbito de la empresa, 1952. (Organización Internacional del Trabajo).

²⁶ Recomendación N° 113 sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960. (Organización Internacional del Trabajo).

movimientos económicos),²⁷ lo que permite aumentar los estándares de transparencia en la relación laboral y llevar adelante procesos de diálogo, negociación y acuerdo en el marco de la buena fe.

De igual manera, las garantías en comentario han sido objeto de un fecundo desarrollo particularmente en el marco del derecho comunitario de la Unión Europea. Es en este contexto que, con base en diversas disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la UE²⁸ (especialmente sus artículos 151 y 153, que destacan la facultad de la Unión para dictar medidas de diversa naturaleza con el objeto de fortalecer la garantía de una amplitud de derechos sociales y condiciones de vida asociadas al trabajo), se han adoptado una amplitud de instrumentos que hacen mención y abordan con cada vez más profundidad los derechos a la información y consulta de los trabajadores en sus diferentes aspectos y niveles.²⁹⁻³⁰

Por tanto, estimamos que una revalorización del diálogo social como conjunto comprensivo de prácticas de participación, negociación y entendimiento puede desembocar en el reconocimiento de nuevos derechos a nivel constitucional para los trabajadores, como el derecho a la información y a la consulta. Asimismo, tales derechos, junto con una adecuada garantía y una correlativa organización sólida de parte de los trabajadores, pueden contribuir a impulsar una nueva dinámica de relaciones laborales, basadas en mayores grados de transparencia, participación y entendimiento.

Por último, corresponde apuntar que tales derechos pudieren considerarse como presupuestos o parte integrante de la libertad sindical, o bien, como derechos autónomos, sin perjuicio de su natural conexión. A modo de ejemplo, la propuesta antes comentada del profesor Gamonal en el marco de la libertad sindical contempla ambos derechos en uno de los numerales del articulado único. En consecuencia, será labor de la Convención Constitucional el determinar la técnica a emplear en el evento que se decida optar por la consagración y reconocimiento de estos derechos en una nueva Carta Fundamental.

III.3.3- CONSECUENCIAS ASOCIADAS AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:

Finalmente, y en tercer lugar, es de nuestra opinión que el diálogo social, en tanto género que engloba una serie de prácticas asociadas a la participación y a la negociación, no se agota en la solución de conflictos coyunturales. Por el contrario, estimamos que

²⁷ Recomendación N° 129 sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967. (Organización Internacional del Trabajo).

²⁸ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2012. (Unión Europea).

²⁹ UNIÓN EUROPEA, "Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores", 2020, consultada: 27 noviembre 2020.

³⁰ Directiva 2002/14/CE, 2002. (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea).

constituye un instrumento esencial para efectos de la elaboración de legislación relativa a temáticas que involucran a diversos actores -y en especial al mundo del trabajo- como es el caso de la seguridad social. Incluso, es de tal vigor esta idea que puede proyectarse en términos intergeneracionales, esto es, como un diálogo entre variados sujetos provenientes, a su vez, de distintas generaciones en términos etarios respecto de asuntos comunes, como podría serlo la mencionada seguridad social.

En consideración de aquello, cabe efectuar ciertas precisiones acerca de nuestro marco normativo constitucional a propósito de la seguridad social. La Constitución Política de 1980 consagra en su artículo 19 N°18 el derecho fundamental a la seguridad social;³¹ sin embargo, la regulación en comento ha sido objeto de múltiples críticas. Nos parece relevante destacar, para efectos del presente trabajo, un cuestionamiento que formula con claridad la profesora Verónica Munilla, quien sostiene que el constituyente de 1980 adopta una posición “cínica” al momento de regular el derecho en comentario.³² Ello porque inmediatamente después de su consagración, el texto limita las funciones y el campo de acción de los diversos sujetos asociados a la propia seguridad social. Así, el Estado aparece como garante de unos mínimos -sin que se diga cuáles- y el derecho a la seguridad social queda entonces reducido a un mero enunciado, donde no queda claro el contenido del derecho y, a la vez, se tolera una regulación legal abiertamente contraria a los principios de la seguridad social, como la propia solidaridad.

De este modo, nuestro actual cuadro constitucional reviste un carácter profundamente restrictivo del derecho a la seguridad social. Como postula la propia profesora Munilla, “la denominación constitucional, que ya es débil, se diluye en el momento en que, bajando en la pirámide normativa, estudiamos las reglas que implementan el modelo”.³³

Ahora bien, en contra de lo dicho, queda de manifiesto que existe la oportunidad de reconstruir el tipo iusfundamental o contenido del derecho a la seguridad social en una nueva Carta Fundamental. Lo anterior, como ha sido nuestro enfoque, desde la óptica del diálogo social, incorporando la perspectiva de amplios sectores de la población, entre los que sin duda han de estar los trabajadores y el movimiento social. En efecto, asoma aquí otra cuestión de relevancia que no es propiamente objeto de estudio en este trabajo, pero que conviene apuntar brevemente.

Sin perjuicio de que un sistema de seguridad social basado en lógicas de solidaridad y cuyas bases se encuentren en la propia Constitución Política puede ser capaz de

³¹ Decreto Supremo N° 100, 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

³² MUNILLA, Verónica, “El Derecho a la Seguridad Social en la nueva Constitución”, 2020, <https://youtu.be/AX-l1DOqfX8>, consultada: 25 noviembre 2020.

³³ MUNILLA, Verónica, “Constitución y seguridad social: la necesidad de comenzar de cero”, en: CAAMAÑO, E.; VARAS, K., *Trabajo y nueva Constitución*, DER Ediciones, Santiago, 2020, p.176.

fomentar relaciones políticas y sociales desde una óptica más democrática y valorativa de la vida en sociedad, es necesario entender que si la Convención Constitucional adopta la decisión política de reconocer la relevancia de elementos como el diálogo social y la participación, dicha determinación debiera, necesariamente, tener un correlato en la praxis y desarrollo de la actividad de la propia Convención.

No es un secreto para nadie que en Chile acontece una crisis política y de representación de amplias proporciones. Y en este contexto, se hace necesario que el órgano constituyente adopte criterios de apertura frente a la sociedad civil, que le permitan permearse de las diversas visiones presentes en el país. Existen movimientos sociales, grupos intermedios, organizaciones e instancias de diferente naturaleza que hace años vienen planteando su perspectiva con respecto a diferentes temáticas cuyo tratamiento será inevitablemente abordado en la nueva Constitución Política. Por tanto, consideramos que, si la Convención Constitucional determina estimar que el diálogo social ha de revestir cierta importancia en la nueva Carta Magna, debiera escuchar, por ejemplo, la postura de las organizaciones sindicales a propósito de la consagración de los derechos de libertad sindical y la visión del Movimiento No + AFP respecto de la seguridad social.

En línea de lo anterior, ya se han producido algunos pronunciamientos de parte de ciertos actores políticos y sociales con el objeto de dotar a la Convención Constitucional de un reglamento que permita dar solución a la preocupación antes descrita y el tema se encuentra actualmente sobre la mesa.³⁴⁻³⁵ De nuestra parte, esperamos que la Convención Constitucional sea capaz de responder efectivamente ante las expectativas del pueblo chileno y contemple mecanismos democráticos que estimulen y consideren una amplia participación ciudadana en el proceso constituyente.

IV.- CONCLUSIONES:

A partir de lo expuesto anteriormente, corresponde enumerar las siguientes conclusiones:

A. La consagración positiva y el reconocimiento de los derechos fundamentales obedece a procesos históricos de larga trayectoria, unidos a decisiones políticas concretas por parte del constituyente originario o derivado, y no a definiciones aisladas o aleatorias. Al estatuir un determinado derecho como fundamental, existe una

³⁴ WINTER, Gonzalo, "El proceso constituyente corre un riesgo de deslegitimación que aún podemos solucionar", 2020, <http://cache-elastic.emol.com/2020/10/03/P/CA3RUCKO/all>, consultada: 28 noviembre 2020.

³⁵ PEÑA, Marisol, "¿Cómo avanzar en el reglamento de la Convención Constitucional?", 2020, <https://www.latercera.com/opinion/noticia/como-avanzar-en-el-reglamento-de-la-convencion-constitucional/ZPUZRPILYFFB7l7M3SBRFB5M5Y/>, consultada: 28 noviembre 2020.

resolución político-ideológica previa en torno a ciertos valores, principios o prácticas que se busca fomentar en la sociedad. De este modo, los derechos fundamentales estructuran y configuran relaciones políticas, sociales y, en última instancia, relaciones de poder entre los diversos miembros y actores de la comunidad.

B. El reconocimiento del valor que el diálogo social puede tener como principio y práctica en nuestra sociedad a futuro es una decisión política que una electa Convención Constitucional puede ciertamente adoptar. En este sentido, dicha decisión podría tener, a su vez, importantes consecuencias tanto a nivel normativo como en la praxis de las relaciones laborales en nuestro país, mediante el fomento del citado diálogo social a través de una consagración específica de determinados derechos fundamentales.

C. Como se ha expuesto, entre las consecuencias que el reconocimiento del citado diálogo social puede tener a nivel normativo en una nueva Constitución Política se encuentran las siguientes, a saber: una nueva consagración de los derechos relativos a la libertad sindical, que se haga cargo de las falencias de la actual regulación; el reconocimiento de nuevos derechos laborales a nivel constitucional, como los derechos de información y consulta de los trabajadores (y junto con ello, la posibilidad de comenzar a abrir un nuevo ciclo o dinámica de relaciones laborales en Chile); y finalmente, una reconstrucción del tipo iusfundamental o contenido del derecho a la seguridad social, desde la óptica del diálogo social, la solidaridad y la visión de diversos actores sociales y del mundo del trabajo.

D. En definitiva, la iniciativa en toda esta materia estará, tanto en la futura Convención Constitucional, en cuanto intérprete y reflejo de las distintas visiones existentes en nuestra sociedad, como en la sociedad misma, la que a través de diversos medios, entre los que se cuenta la propia movilización popular, deberá poner sobre la mesa los temas que le resulten relevantes con respecto al contenido de una nueva Carta Fundamental. Se trata de un proceso que no estará exento de complejidades, pero la sociedad chilena ha madurado, y de crisis como la que vivimos nacen oportunidades. En este caso, tenemos una oportunidad histórica para dotarnos de un nuevo marco constitucional inspirado en principios verdaderamente democráticos en el sentido más amplio del término.

BIBLIOGRAFÍA

I.- Doctrina y referencias

BASSA, Jaime, "Elementos teóricos para la interpretación constitucional. Algunas reflexiones a propósito de Zagrebelsky y Häberle", *Revista de Derechos Fundamentales*, 2011, N° 5.

BASSA, Jaime, "El orden público económico ante los derechos fundamentales", 2014, https://www.youtube.com/watch?time_continue=981&v=DHpT740NnW4&feature=emb_titl, consultada: 25 de noviembre 2020.

CAAMAÑO, Eduardo, "El reconocimiento de la libertad sindical y el problema de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2008, N° 30.

CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES, <https://cut.cl/cutchile/2019/05/03/cut-reforma-laboral-de-pinera-es-enganosa-populista-e-inhumana-y-llama-al-parlamento-a-rechazar-la-idea-de-legislarla/>, consultada: 25 noviembre 2020.

COUSO, Javier; CODDOU, Alberto, "Las asignaturas pendientes de la reforma constitucionales chilena", en: FUENTES, C., *En el nombre del pueblo. Debate sobre el cambio constitucional en Chile*, Ediciones Böll Cono Sur, Santiago, 2010.

EL DESCONCIERTO, "Contra la legalización de la precarización: Protestas en contra del Estatuto Laboral Juvenil se toman las calles de Santiago", 2018, <https://www.eldesconcierto.cl/2018/08/13/contra-la-legalizacion-de-la-precarizacion-protestas-en-contra-del-estatuto-laboral-juvenil-se-toman-las-calles-de-santiago/>, consultada: 25 noviembre 2020.

GAMONAL, Sergio, "Desafíos en la Tutela de Derechos Fundamentales", 2017, https://www.youtube.com/watch?v=9DqcQYABh8I&feature=emb_title, consultada: 25 noviembre 2020.

GAMONAL, Sergio, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Cono Sur, Santiago, 1998, 1° ed.

GAMONAL, Sergio, "La negociación colectiva en la nueva Constitución", en: Caamaño, E.; Varas, K., *Trabajo y nueva Constitución*, DER Ediciones, Santiago, 2020.

HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, Fondo Editorial PUCP, México DF, 2003.

ISHIKAWA, Junko, *Key Features of National Social Dialogue: a Social dialogue Resource Book*, International Labour Organization, Ginebra, 2004, 1° ed.

MARTÍNEZ, Pamela, "Los casos de vulneraciones a la libertad sindical cometidas por Chile, conocidas por el Comité sindical de la OIT", Tesis de Magíster en Derecho del Trabajo y

de la Seguridad Social, Universidad de Talca, Chile, y Universidad de Valencia, España, publicada, 2013.

MESA-LAGO, Carmelo, *Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social*, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago, 2005, 1° ed.

MUNILLA, Verónica, "Constitución y seguridad social: la necesidad de comenzar de cero", en: Caamaño, E.; Varas, K., *Trabajo y nueva Constitución*, DER Ediciones, Santiago, 2020.

MUNILLA, Verónica, "El Derecho a la Seguridad Social en la nueva Constitución", 2020, <https://youtu.be/AX-l1DOqfX8>, consultada: 25 noviembre 2020.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Mapeo de las instancias de diálogo social en Chile*, OIT, Santiago, 2011, 1° ed.

OTERO, Roberto, "El diálogo social: fundamentos y alternativas", [Boletín Cinterfor: Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional](#), 2005, N° 156.

PEÑA, Marisol, "¿Cómo avanzar en el reglamento de la Convención Constitucional?", 2020, <https://www.latercera.com/opinion/noticia/como-avanzar-en-el-reglamento-de-la-convencion-constitucional/ZPUZRPILYFFB7l7M3SBRFBSM5Y/>, consultada: 28 noviembre 2020.

PÉREZ, Nicolás, *El poder constituyente*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1947.

ROJAS, Irene, "Los derechos de libertad sindical en la Constitución chilena", *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2017, N°30-1.

ROJAS, Irene, "La protección al trabajo en la nueva Constitución", 2020, https://www.youtube.com/watch?v=AlYBJlpfJqA&t=3328s&ab_channel=FacultadYEscuelaDeDerechoPUCV, consultada: 27 noviembre 2020.

SERVICIO ELECTORAL DE CHILE, <https://pv.servelecciones.cl/>, consultada 26 noviembre 2020.

TOLEDO, César, *Tutela de Libertad Sindical*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2013, 1° ed.

TORRES, Leonardo, "La necesidad de un nuevo pacto social para la protección de los trabajadores", 2020, <https://www.ergaomnes.cl/post/la-necesidad-de-un-nuevo-pacto-social-para-la-mejor-proteccion-de-los-trabajadores>, consultada: 25 de noviembre de 2020.

UGARTE, José Luis, "Libertad Sindical y Constitución: Cómo superar una vieja lectura", *Revista Laboral Chilena*, 2000, Ed. Mayo.

UNIÓN EUROPEA, "Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores", 2020, consultada: 27 noviembre 2020.

URIARTE, Oscar, "Diálogo Social: teoría y práctica", *Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, 2006, N°1-2006.

WINTER, Gonzalo, "El proceso constituyente corre un riesgo de deslegitimación que aún podemos solucionar", 2020, <http://cache-elastic.emol.com/2020/10/03/P/CA3RUCKO/all>, consultada: 28 noviembre 2020.

II.- LEGISLACIÓN

Decreto Supremo N° 100, 2005, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

Directiva 2002/14/CE, 2002. (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea).

Recomendación N° 94 sobre colaboración en el ámbito de la empresa, 1952. (Organización Internacional del Trabajo).

Recomendación N° 113 sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960. (Organización Internacional del Trabajo).

Recomendación N° 129 sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967. (Organización Internacional del Trabajo).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 2012. (UE).