



REF.: Adjunta Iniciativa Convencional Constituyente para ser remitida a comisión sobre *“Derechos Fundamentales”*.

MAT: Iniciativa Convencional Constituyente para *“Incorporar el derecho a la libertad de trabajo y su protección, y los derechos colectivos de los trabajadores, como derechos fundamentales, en el proyecto de Constitución Política de la República”*.

SANTIAGO, lunes 31 de enero de 2022.

DE : **BERNARDO FONTAINE, RODRIGO ÁLVAREZ, ROBERTO VEGA, PABLO TOLOZA Y DEMAS CONVENCIONALES CONSTITUYENTES FIRMANTES.**

A : **MARÍA ELISA QUINTEROS**
PRESIDENTA DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL.
GASPAR DOMINGUEZ DONOSO
VICEPRESIDENTE DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL.
JOHN SMOK KAZAZIAN
SECRETARIO DE LA CONVENCION CONSTITUCIONAL

Que, por medio de la presente, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 81 a 87 del Reglamento General de la Convención Constitucional, y demás normativa reglamentaria aplicable, venimos en incorporar iniciativa convencional constituyente a objeto de que ésta sea remitida a la comisión sobre Derechos Fundamentales.

INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE PARA INCORPORAR EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO Y SU PROTECCIÓN, Y LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES, COMO DERECHOS FUNDAMENTALES, EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

I. FUNDAMENTACIÓN.

1. Antecedentes generales.

No existe modelo económico alguno que no tenga en su base el derecho humano de las personas a trabajar -el elemento central del trabajo son las personas-. En las sociedades libres, donde priman las libertades y garantías individuales de todos los trabajadores, la libertad de elección del mismo es piedra angular de un Estado Democrático de Derecho. En ese entendido, la triada (a) derecho al trabajo e insertarse en el mercado laboral, (b) libertad de elección del mismo y, (c) la no sujeción obligatoria a labores no consentidas, deben ser piedra angular dentro del catálogo de Derechos Fundamentales que se consagren en la propuesta de nueva Constitución.

El trabajo, como base de cualquier sistema productivo y de los diversos modos de producción -hecho social-, requiere siempre de la acción social y de la relación continua entre individuos que se organizan para producir -utilizando los bienes naturales y las tecnologías disponibles-, para crear bienes y servicios que den lugar a la satisfacción de las necesidades sociales y de sus individuos. En teoría social, independiente de cual sea el modelo que se defienda -en la redefinición social del trabajo-, autores de todos los sectores han desarrollado teorías -políticas e ideológicas- sobre el valor del trabajo y su importancia para el desarrollo de las sociedades, desde Adam Smith a Carl Marx, pasando por David Ricardo, Montesquieu, Rousseau, Comte, Weber, Parsons y otros. El trabajo, como concepto elemental de la teoría social y económica, se debe reconocer y valorizar como un esfuerzo personal, tanto físico como mental, que desarrolla el ser humano para satisfacer sus necesidades y las de su familia, intercambiar libremente bienes y servicios, y generar riquezas para mejorar las capacidades productivas. La propia necesidad de subsistencia lleva al ser humano al trabajo. En último término, representa un vínculo general y espontáneo -en su faceta contractual- entre las personas, el entorno y la sociedad en su conjunto. El trabajo es un elemento básico de la vida cotidiana, de nuestro día a día, fruto de los saberes culturales y la acumulación de conocimientos que vamos forjando como sociedad. No puede existir sociedad sin trabajo, y donde hay trabajo, hay evolución humana. La historia de la humanidad es la historia del trabajo.

En su faceta histórica¹, podemos comenzar con la aparición de la actividad agrícola -edad media-, donde el trabajo constituye una actividad fundamental para vivir -los súbditos son entendidos no como esclavos, sino como “siervos” que poseen un cierto derecho a ser protegidos por el señor feudal-, la sociedad deja de ser nómada y transita hacia el sedentarismo, luego surgen los Estados-Nación, fruto del feudalismo y el antiguo régimen -siglo XVI al XVII-. Con posterioridad tenemos la Revolución Francesa y la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), que dan lugar al término del régimen monárquico absoluto, al apareamiento de las clases burguesas industriales, al cambio de la tierra como fuente generadora de riqueza por la industria -como producto del proceso de revolución industrial-, al surgimiento posterior del concepto de trabajador ciudadano -aquel individuo que tiene derechos y no es meramente un súbdito del rey-, surgen entonces derechos y libertades para los trabajadores. La expansión industrial da lugar al paso de una sociedad rural y campesina a una industrial y urbana -la fábrica y el taller-. Se desarrolla durante el siglo XX un desarrollo teórico en torno al trabajador como sujeto dentro del proceso de trabajo, nacen las organizaciones sindicales y surge la cuestión social, relativa a las condiciones en que viven los trabajadores.

¹ Remontándonos a los griegos, ellos instituyeron el sistema esclavista, donde se conceptualizaba el trabajo como algo negativo, degradante, denigrante o deplorable. Funcionaron mediante un sistema de explotación, donde los frutos del trabajo eran de propiedad de las clases aristocráticas.

La libertad de trabajo, por su parte, se ha entendido desde la doctrina como (a) el derecho de todo trabajador a no ser obligado a desempeñar una labor, (b) no desempeñar determinada labor contra su voluntad -elegir libremente el objeto, la clase o tipo de trabajo, obra, faena o servicio que quiera desarrollar-, (c) incluir la garantía de no discriminación arbitraria en la selección laboral, (d) el derecho a una justa retribución y (e) el derecho a no ser despedido arbitrariamente, lo que será regulado por ley. Nuestro Tribunal Constitucional ha fallado que la actual garantía constitucional del artículo 19 N° 16 *“no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo”*². Dicha protección no sólo se refiere a la libertad de elección y contratación laboral, sino al reconocimiento expreso de la protección del trabajo, el respeto a la dignidad inherente de cada trabajador y la función social que cumple el trabajo. La situación de desprotección de los trabajadores frente a, entre otros, situaciones de desempleo y/o discapacidad laboral, han sido abordado por nosotros en la iniciativa convencional constituyente que dice relación con la protección y seguridad social. En relación a esta garantía -libertad de trabajo-, nuestros tribunales han fallado *“(a) El derecho a la libre elección del trabajo: este derecho puede definirse como aquel que tiene toda persona de escoger libremente el trabajo que se adecue a su vocación, conveniencia y necesidad. Asimismo, ningún trabajo puede prohibirse a menos que atente contra la moral, seguridad pública, salubridad pública o el interés nacional y siempre que esta prohibición este determinada por la ley; (b) El derecho a la libre contratación: este derecho se puede comprender como el derecho a acordar libremente las condiciones del trabajo, sin perjuicio de encontrarse regulados por la ley una serie de condiciones precisamente de origen legal que actúan preferentemente en caso de trabajadores dependientes, como por ejemplo, el ingreso mínimo, feriado legal, entre otros; (c) La protección del trabajo: este derecho involucra el derecho a la justa retribución en el trabajo y el derecho a la negociación colectiva y a la no discriminación laboral. La justa retribución se refiere a aquella que permita al trabajador su mayor desarrollo material y espiritual posible, pero esta justa retribución se verá limitada en la medida que afecte la productividad de la empresa”*³.

En cuanto a los derechos colectivo de los trabajadores, la presente iniciativa se encarga de regular (a) la sindicalización voluntaria, (b) la negociación colectiva y, (c) el derecho a huelga de los trabajadores sindicalizados. En este sentido, la presente norma viene en complementar la iniciativa convencional sobre libertad de asociación y derecho de sindicalización, donde se busca otorgar protagonismos a las personas en la búsqueda de sus propios destinos, lo que es fruto de la diversidad de proyectos personales al interior de nuestra comunidad. La libertad de sindicalización viene a ser una manifestación del derecho a la libre asociación, mediante la posibilidad de fundar, mantener y desarrollar organizaciones sociales con la mas amplia libertad. El derecho a constituir organizaciones de trabajadores sujetas a la ley y sus estatutos cuenta con una relevancia imponderable para los destinos del trabajador, pues solo la fuerza colectiva ha podido hacer frente históricamente a la desigualdad natural que surge entre empleadores y trabajadores. Desde los tiempos de la revolución industrial, en que miles obreros y campesinos alrededor del mundo se organizaron y dieron sus vidas para enmendar abusos y discriminaciones, hasta nuestros ejemplos criollos: como la brutal matanza de la Escuela Santa María de Iquique, los dramas del salitre y el carbón o las innumerables historias de peones y campesinos en los latifundios del centro y sur de Chile.

² Asi los fallos roles 2086-12, 2110-12, 2114-12, 2182-12, 2197-12.

³ Fallo primer Juzgado de Letras, rol T-7-2017, considerando vigésimo.

La libertad sindical incluye la constitución, afiliación y ejercicio libre de la actividad sindical. Nuestra Tribunal Constitucional, en ROL N° 2722-14 ha sostenido que “*La libertad sindical está asegurada por la Constitución y por los tratados ratificados por Chile. Un elemento esencial de la libertad sindical es la constitución, afiliación y ejercicio libre de la actividad sindical, sin injerencias ni perjuicios provocados por el empleador. En este sentido, el establecimiento de sanciones ante conductas antisindicales no debe mirarse sólo desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador, sino que especialmente como un mecanismo de protección y garantía del ejercicio de la libertad sindical*”.

La huelga, por su parte, debe ser considerada dentro de la traída de los derechos colectivos de los trabajadores (a) libertad de sindicalización, (b) negociación colectiva y, (c) derecho a huelga como herramienta de la negociación colectiva. En dicho sentido, la presente propuesta pretende regular en mayor extensión un derecho ya reconocido por nuestro Tribunal Constitucional⁴, acomodando nuestra legislación a los convenios suscritos de la OIT, y siguiendo la recomendación de regular su ejercicio para ciertos funcionarios públicos, dejando entrega la materia a la regulación de rango legal. Una de las innovaciones de esta propuesta consiste en dejar al legislador el mandato de definir a los servicios esenciales, elemento imponderable y usado en varias Constituciones comparadas con el objeto de que la huelga no perturbe el ejercicio de los derechos de la población, la salud o los graves perjuicios a la economía nacional. Esta propuesta pretende una relación moderna entre empleadores y trabajadores, que se base en el entendimiento y en una resolución de conflictos de forma justa y pacífica.

2. Tratados Internacionales:

El Consejo de Administración de la OIT ha establecido que ocho convenios son «fundamentales». Estos abarcan temas que son considerados principios y derechos fundamentales en el trabajo: la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Estos principios también están incluidos en la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* (1998). Al 1 de enero de 2019, se habían registrado 1.376 ratificaciones de esos convenios, lo que representa casi el 92% del número posible de ratificaciones. Hasta esa fecha, todavía se necesitaban 121 ratificaciones para alcanzar el objetivo de la ratificación universal de todos los convenios fundamentales. En negro los fundamentales según OIT:

- ***Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).***
Artículo 23: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social; 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.
- ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966):***

⁴ Ver detalles en <https://www.diarioconstitucional.cl/2016/05/10/tc-entrega-fundamentos-de-sentencia-que-acogio-parcialmente-requerimientos-contra-reforma-laboral/>

Artículo 8: “Nadie puede ser constreñido a un trabajo forzoso u obligatorio, lo que no implica el impedir establecer sanciones a través de tribunales competentes que estén acompañadas de la realización de trabajos forzados”.

Artículo 21: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

Artículo 22: “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses; 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía; 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).**

Artículo 6: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho; 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

Artículo 7: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: (i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual, (ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; (b) La seguridad y la higiene en el trabajo; (c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; (d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

- Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (2005).
- Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria) (1919).
- Convenio Internacional sobre las horas de trabajo en la industria (1919).
- Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo de trabajadores agrícolas (1921).

- Convenio Internacional sobre el descanso semanal en industrias (1921).
- Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura) (1921).
- **Convenio N° 29 sobre el trabajo forzoso (1930) y protocolo (2014).**
- Convenio N° 80 sobre la revisión de los artículos finales (1946).
- **Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948).**
- **Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949).**
- **Convenio N° 100 sobre igualdad de remuneración (1951).**
- Convenio 103 sobre la protección de la maternidad (1952).
- **Convenio N° 105 sobre la abolición del trabajo forzoso (1957).**
- **Convenio N° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) (1958).**
- Convenio N° 115 sobre la protección contra las radiaciones (1960).
- Convenio N° 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964).
- Convenio N° 131 sobre la fijación de salarios mínimos (1970).
- Convenio N° 136 sobre el benceno (1971).
- **Convenio N° 138 sobre la edad mínima (1973).**
- Convenio N° 140 sobre la licencia pagada de estudios (1974).
- **Convenio N° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil (1999).**

El Consejo de Administración de la OIT también ha designado otros cuatro convenios como instrumentos de gobernanza (o “prioritarios”), por lo cual impulsa a los Estados Miembros a su ratificación, habida cuenta de su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo. En la “*Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*” se señala, en su mecanismo de seguimiento, la importancia de estos convenios desde el punto de vista de la gobernanza.

- Convenio N° 81 sobre la inspección del trabajo (1947) y protocolo (1995).
- Convenio N° 122, sobre la política de empleo (1964).
- Convenio N° 129, sobre inspección del trabajo/agricultura (1969).
- Convenio N° 144, sobre la consulta tripartita/normas internacionales del trabajo (1976)

II. PROPUESTA DE ARTICULADO.

Para incorporar un numeral al artículo que consagre los derechos fundamentales en el Proyecto de Constitución, del siguiente tenor:

“Artículo XX:

N° XX [La libertad de trabajo y su protección].

Toda persona tiene el deber de trabajar según sus propios medios y capacidades, y el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución, en la forma que lo determine la ley.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, especialmente en cuanto al pago de remuneraciones por igual función dentro de la empresa, sin perjuicio de que la ley pueda exigir límites de edad para determinados casos. Mujeres y hombres tendrán derecho a igual remuneración por el mismo trabajo.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

El Estado promoverá políticas públicas para promover la existencia de empleos suficientes

Nº XX [Derechos Colectivos de los trabajadores].

El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

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

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Es deber del Estado promover instancias de mediación y diálogo social entre las organizaciones sindicales y las de los empleadores.

El derecho de los trabajadores organizados, primeramente en sindicatos u otras reguladas por ley, a negociar colectivamente con la empresa en que laboren, salvo los casos en que la ley expresamente prohíba negociar.


Es deber del Estado promover una solución justa y pacífica de los conflictos colectivos del trabajo.

El derecho a la huelga en la negociación colectiva según lo determine la ley. Se reconoce el derecho de huelga a los trabajadores organizados en sindicatos con sus empresas. La ley que regule el ejercicio de este derecho fijará las condiciones que permitan asegurar los servicios esenciales para la comunidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad no tendrán derecho a huelga. Una ley podrá extender esta prohibición a ciertos órganos de la administración pública del Estado.”.



Bernardo Fontaine

1. BERNARDO FONTAINE



8783 133 -9
R. ALVAREZ

2. RODRIGO ÁLVAREZ



Pablo Toloza Fernández
11.256541-7

3. PABLO TOLOZA



ROBERTO VEGA CAMPUSANO
Constituyente
Distrito 59, Región de Coquimbo.

4. ROBERTO VEGA

Marcela Cubillos B
6770 431-4
174.024 Curis:1705

5. MARCELA CUBILLOS

Álvaro Jfré
ALVARO JFRÉ C.
10.940.830-1
CC TARCADACÁ-DZ

6. ÁLVARO JFRÉ

HARRY JÜRGENSEN C.

7. HARRY JÜRGENSEN

Ruth Hurtado Olaver
14.222.473-8
D22

8. RUTH HURTADO

Eduardo Cretton
14.224.381-5
Eduardo Cretton

9. EDUARDO CRETTON

Hernán Larraín
Hernán Larraín

10. HERNÁN LARRAÍN

Paulina Veloso
16.504.598-K

11. PAULINA VELOSO

Barbara Rebolledo
9.833.847-0

12. BARABARA REBOLLEDO

ANGÉLICA TEPPER
8.382.037-0

13. ANGÉLICA TEPPER

Bernardo de la Maza

14. BERNARDO DE LA MAZA

Pollyana Rivera B.
12.581.588-5

15. POLLYANA RIVERA

GEOCONDA NAVARRETE
11.408.389-5

16. GEOCONDA NAVARRETE