

# **La Dirección del Trabajo: misión legal y papel de sus funcionarios *clave* en las relaciones laborales**

- 
- Derecho a que se fiscalice condiciones laborales**
    - Instrumentos de acción y Comparendos**
      - Intervención sindical y estatutaria**
        - Actividad condicionada  
por política económica neoconservadora**
          - ¿Aplicando la ley laboral  
o predisponiendo resignación social?**

## Presentación

*Bien saben los dirigentes sindicales que es primordial vigilar el cumplimiento de las normas que regulan y amparan el ejercicio de derechos, e interpretarlas según las orientaciones del propio Derecho laboral. Sin embargo, en la realidad intervienen otros factores, no comentados en capacitaciones sindicales. Aunque desde hace muchos años que la Dirección del Trabajo posee tareas esenciales, entre ellas la **fiscalización** de la aplicación de la legislación laboral, y la **realización de toda acción** tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo, estando dotada de no despreciables instrumentos, procede preguntarse: ¿Ejerce aquellas funciones? ¿Cómo las ejerce? ¿Opera plena y adecuadamente sus medios?*

*Es que la experiencia revela prácticas sistemáticas que, alentadas por poderes económicos y políticos, intervienen en la conducta de dirigentes y trabajadores, instalando profecías que se cumplen a sí mismas, al predisponer la abstención del ejercicio de derechos, condicionando conductas, desvirtuando las normas que no favorecen al sector patronal; en suma, alentando **resignación en la parte trabajadora**, actitud colectiva necesaria para sustentar el imperante régimen económicosocial neoconservador.*

*Alejando, así, la **Justicia social**, valorada como finalidad por el propio Derecho del trabajo, en normas básicas que, quiérase o no por algunos, y aunque no las respeten ni las hagan respetar, aún están vigentes.*

*Sólo reconociendo y afrontando estos obstáculos, y revirtiendo la pérdida de identidad de trabajadores y dirigentes (al despido ahora le llaman “desvinculación”), podremos avanzar hacia una verdadera democracia.*

## Contenido

- 1.- Normas jurídicas **obligan** a custodiar valores laborales
- 2.- Generación, fundamento y objetivos
- 3.- La OIT le ordena velar por la aplicación **efectiva** de la ley laboral
- 4.- Áreas en que posee especial rol
  - a) Control en materia de higiene y seguridad
  - b) Investigación del acoso sexual
  - c) Investigación de acciones desleales o antisindicales
  - d) Control del cumplimiento de obligaciones patronales previsionales
- 5.- Pese al caso judicial “*Codelco*”, posee amplias atribuciones
- 6.- Principios administrativos que le someten, y su control
- 7.- Instrumentos para actuar
- 8.- El comparendo ante una Inspección del trabajo.
  - Reclamo por despido injustificado, indebido o improcedente
- 9.- Otras entidades fiscalizadoras
- 10.- Comportamiento de funcionarios clave. ¿Aplicando el Derecho laboral o la política económica pro-patronal?
- 11.- Predisponiendo resignación laboral y social
- 12.- Vaticinios *autocumplidos*
- 13.- Tareas interpretativas
- 14.- Fiscalizaciones: lo que debe exigirse
- 15.- Obligaciones del empleador fiscalizado
- 16.- El escasísimo ejercicio de la medida de clausura
- 17.- Negociaciones colectivas:
  - ¿Libertad de contratación o contención de demandas laborales?
- 18.- ¿Se valora la voluntad *libre y espontánea* al contratar?
- 19.- Atentos a la labor sindical: elecciones reiteradas
- 20.- Modelo oficial de estatutos y control conductual
- 21.- La “*clase política*”
- 22.- ¿*Estabilidad* en el empleo?
- 23.- Legalidad laboral. El Derecho del trabajo y sus enfoques

## 1.- Normas jurídicas obligan a custodiar valores laborales

A diferencia de otras ramas jurídicas que, al regular relaciones sociales, enfocan a sus partícipes situándoles en posición de igualdad, el Derecho laboral (cuya base son las normas que regulan el trabajo dependiente a un patrón o empleador), reconoce desigualdades de hecho<sup>1</sup>; observando tales vínculos sociales como forzados por la necesidad, busca equiparar posiciones, estableciendo tanto limitaciones y obligaciones a la acción de la parte patronal, como deberes de acción a aparatos estatales, siendo éstos especiales destinatarios de tales normas, como órganos encargados de velar por su respeto.

Misión del Derecho del trabajo es custodiar, mediante garantías eficaces, el respeto de **bienes jurídicos**, esto es, valores colectivos recogidos y reconocidos por la legalidad gracias a fuerzas sociales. Guste o no a algunos, integran el Derecho laboral chileno los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y los pactos de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas, suscritos y ratificados y que, componiendo un catálogo garantizador, aprecian y custodian, entre otros, el acceso al trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de empleo, la estabilidad en el trabajo, y la limitación racional de la jornada. Comprenden valores recogidos y tutelados por la propia legalidad, que **deben** hacerse respetar.

Es el *Prólogo* de la ley orgánica de la Dirección del Trabajo (base para interpretar su sentido y alcance), el que recuerda como función primordial del Estado velar por la correcta aplicación de las leyes que garantizan los derechos sociales de los trabajadores. Servicio que debe tutelar el respeto de tales bienes, obligación de la que se derivan sus amplias funciones, exigencias respaldadas por la fuerza del Estado. No le corresponden papeles de mero observador, árbitro, o tercero imparcial; ni promover que los trabajadores se enfrenten, **solos**, a la realidad imperante, obligándoles tácitamente a ceder, al tener que *negociar* derechos esenciales.

## 2.- Generación, fundamento y objetivos

Fruto de la sacrificada acción generada por movimientos laborales desde fines del siglo XIX y principios del siglo XX, diversos Estados pusieron en vigencia incipientes disposiciones legales, dirigidas a limitar la arbitrariedad de empleadores en los centros productivos y de servicios, y a proteger la salud de trabajadores dependientes. En Chile, promoviéndose el valor de la persona del trabajador, el Estado debió asumir un rol activo en las relaciones entre éste y el empleador, expresando buscar disminuir, en el plano jurídico, la desigualdad real que dicha relación guarda. De allí, se generan normas básicas, sobre salariedad, accidentes del trabajo, sillas en los establecimientos industriales, comerciales, y otras, preceptos que posteriormente serán complementados y perfeccionados.

Sin embargo, no sirviendo reconocer derechos o establecer garantías si no se hacen respetar y cumplir en la realidad cotidiana, y considerando que tales disposiciones jurídicas implican gastos y límites a la voluntad empresarial, en los países en los cuales se desarrollaba esta corriente social, cultural y legislativa, resultó evidente que se requería de un organismo especializado para **vigilar su cumplimiento**.

La Dirección del Trabajo constituye un organismo dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establecido formalmente en 1924, aunque la existencia de los inspectores del trabajo es anterior. Ya en el año 1907 se comisiona a la Sección de Estadísticas Agrícolas, del entonces Ministerio de Industrias y Obras Públicas, para confeccionar un catastro de número y clase de operarios y estudiar las jornadas de trabajo y sus condiciones en las industrias. En 1919, año de creación de la OIT, en Chile se establece la estructura y funciones de la Oficina del Trabajo del citado Ministerio. En 1924, la ley 4.053 dispuso que la Oficina del Trabajo se denominase *Dirección General del Trabajo*, dependiente del Ministerio del Interior. De sus regulaciones posteriores, recordamos el decreto con fuerza de ley 76, de 1953, y luego el decreto con fuerza de ley 308, de 1960, ambos del Ministerio del Trabajo. Su actual estructura legal, salvo cambios menores, proviene del año 1967 (decreto con fuerza de ley 2).

La justificación y los fines nítidamente sociales de este órgano público se revelan en la Exposición de motivos o Mensaje, que impulsó su vigente ley orgánica. Nótese las argumentaciones, que anuncian el espíritu que justifica la entidad y la acción de sus funcionarios:

*“Decreto con fuerza de ley 2, de 1967*

*Ministerio del Trabajo y Previsión Social*

*Dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo*

**Considerando:**

**1.-** *Que para alcanzar un adecuado desarrollo económico y social del país, es función primordial del Estado, velar por la correcta aplicación de las leyes que garantizan los derechos sociales de los trabajadores;*

**2.-** *Que la Dirección del Trabajo es el organismo creado por ley para supervigilar la aplicación de estas leyes y realizar las demás funciones tendientes a asesorar al Supremo Gobierno en el desarrollo de la política social;*

<sup>1</sup> Sobre el tema, *Nuestros derechos laborales*, del autor, Editorial de la Universidad de Valparaíso, 2000.

3.- Que la importancia cada vez creciente de esta legislación, dado el desarrollo industrial y agrícola y la activa participación del trabajador en este proceso, hace necesaria la existencia de un organismo ágil y capaz de realizar convenientemente la labor técnica y fiscalizadora respectiva;

4.- Que lo anteriormente expuesto aconseja modificar la estructura de este Servicio, reemplazándolo por una Dirección del Trabajo dotada de los medios convenientes para el cumplimiento de sus finalidades de interés público”.

Respecto de sus principales funciones, el artículo 1 del referido decreto con fuerza de ley las expresa claramente, estableciendo que:

“La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo.

Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

- a) **La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;**
- b) **Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del Trabajo;**
- c) **La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral;**
- d) **La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y**
- e) **La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo”.**

Destacando la justificación existencial de este servicio público, el Código del trabajo, en su artículo 505, reitera que la **función fiscalizadora** de la legislación laboral corresponde a aquél.

En lo que atañe a la **función interpretativa**, la reitera lo dispuesto en la letra b), del artículo 5 del citado decreto: “Al Director le corresponderá especialmente, fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”. Sobre sus tiempos de evacuación, en el año 2001, la entonces directora María Feres informaba a la Comisión investigadora de incumplimientos empresariales de la normativa laboral vigente, de la Cámara de Diputados (Ord. 2.697, de 17 de julio de dicho año), que el plazo para evacuar dictámenes, es de 45 días corridos, y para emitir oficios, de 30 días corridos; acompañó, a los legisladores, copia de la pertinente Orden de servicio (número, 5, de 16 de julio de 2001, punto 4), creada sólo **un día antes** de despachar el informe a tal Comisión. Sabemos que tales plazos no son respetados.

### **3.- La OIT le ordena velar por la aplicación efectiva de la ley laboral**

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, especialmente mediante sus Convenios 129 y 81, le **ordena** actuar. Este último Pacto, definiendo la misión fundamental del sistema de Inspección del Trabajo, expresa que comprende “*velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre las horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines*” (art. 3, letra c). Interpretando esta disposición jurídica internacional, la propia OIT expresa que no se ha querido hablar simplemente de verificar o de promover la aplicación de las disposiciones legales; al utilizar la expresión “*velar por el cumplimiento de las disposiciones legales*”, se procura destacar que “*estas palabras indican claramente que incumbe a la inspección del trabajo obtener su aplicación **efectiva***”<sup>2</sup>.

Una importantísima tarea comprende “*poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes*”. Tal obligación, impuesta a la Inspección del Trabajo en su conjunto, desde los inspectores de base hasta sus superiores de más alto rango, completa el mandato que la convierte [**debería** convertirla] en un agente activo de progreso social, más cuando el conocimiento que los inspectores tienen de los problemas y situación de los trabajadores, los pone en condiciones de alertar a las autoridades públicas<sup>3</sup>.

### **4.- Áreas en que posee especial rol**

#### **a) Control en materia de higiene y seguridad**

Los inspectores del trabajo están especialmente obligados a denunciar infracciones a normas sobre protección de trabajadores (Código laboral, artículos 184 y 192), preceptos cuyo respeto evitaría numerosas desgracias. Deben fiscalizar el cumplimiento de las reglas de higiene y seguridad en el trabajo; consecuentemente, el respeto de las medidas básicas legalmente

<sup>2</sup> La Inspección del trabajo, Manual de educación obrera, OIT, Ginebra, 1986, pág. 12.

<sup>3</sup> La inspección del trabajo. Manual de educación obrera, citado, pág. 19.

exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos (arts. 184 y 191 del Código laboral). Y es su obligación “poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la ley 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social. El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores” (Código del trabajo, art. 184, incisos 5° y 6°).

## b) Investigación del acoso sexual

El procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual entrega un particular rol al empleador (Código laboral, arts. 211-A a 211-E.). La persona afectada debe hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio, o a la respectiva Inspección del trabajo. En este último caso, la Inspección **sugerirá** a la brevedad la adopción de medidas al empleador. Éste dispondrá la realización de una investigación interna de los hechos o, en el plazo de cinco días, remitirá los antecedentes a la mencionada Inspección.

Optándose por una investigación interna, las conclusiones deben enviarse a la Inspección. Por su parte, las conclusiones de la investigación realizada por el servicio fiscalizador, o las observaciones de ésta a aquella practicada en forma interna, deben ser puestas en conocimiento del empleador, el denunciante y el denunciado.

Ya en marzo de 2007, un Informe de la propia Dirección reconocía que parte importante de los acosadores **son los propios empleadores o superiores jerárquicos de las denunciantes**. Ironía legal, son precisamente aquellos que luego *deben* determinar y aplicar la sanción. Sobre la eficacia de esta normativa, tal Dirección debió reconocer la aplicación, por parte de los empleadores, de sanciones **menores**; más aun, constató la renuncia **voluntaria** de denunciantes (es decir, sin indemnización **legal**), e incluso su despido, operando el patrón su facultad, bien custodiada hasta hoy, del artículo 161 del Código laboral, invocando la frase “*necesidades de la empresa*”.

Las propias cifras oficiales confiesan que, en el período 2007, el 48% de las denunciantes resultó “*desvinculada*” (eufemismo y siutiquería que encubre la realidad del despido), drama que exige estudiar y enfrentar el tema en conjunto con la urgente modificación del mecanismo legal de libre despido (art. 161 del Código)<sup>4</sup>. Constatando el fracaso de la reciente normativa, ¿ha informado la Dirección tal realidad al órgano pertinente?

## c) Investigación de acciones desleales o antisindicales

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponde a los Juzgados laborales. Sin embargo, sobre la **investigación de tales actividades**, al 28 de febrero de 2008 rigió la obligación de las Inspecciones de denunciar, al tribunal competente, “*los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento, y acompañará a dicha denuncia, el informe de fiscalización correspondiente. Los hechos constatados de que dé cuenta dicho informe, constituirán presunción legal de veracidad, con arreglo al inciso final del artículo 23 del decreto con fuerza de ley 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Asimismo, la Inspección podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable*” (Código del trabajo, art. 292).

En lo que atañe a la Dirección del Trabajo, desde el 1 de marzo de 2008, se conserva el deber de denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento (Código laboral, art. 292, inciso 4°); no obstante, el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas antisindicales o desleales se regula según el procedimiento fijado en los artículos 485 y ss. del mismo Código; esencialmente, “*La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso*”.

Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones, y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección toma conocimiento de una vulneración de **derechos fundamentales**, **debe denunciar** los hechos al tribunal competente, acompañando el pertinente informe de fiscalización (Código laboral, art. 486, incisos 4° y 5°). Recordemos que los **derechos fundamentales amparados** se limitan al marco fijado por el artículo 485 del Código.

Advertimos que, no obstante, nuevas normas ordenan a tales Inspecciones llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una *mediación* entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas (art. 486, inciso 6°). Precepto muy conveniente para las orientaciones patronales, se sustenta en una falacia de moda, que desvirtúa el Derecho del

<sup>4</sup> Informe “*Dirección del Trabajo. Cumplimiento normativo, Sindicalización, Perspectivas*”, de Patricia Silva, Santiago, 2 de mayo de 2008.

trabajo: que patrones y trabajadores son partes iguales, equilibradas, con idéntico poder. **Es decir, violaciones a derechos constitucionales básicos pueden ser “arreglados” por la patronal, sin ninguna sanción.**

#### **d) Control del cumplimiento de obligaciones patronales previsionales**

Le corresponde fiscalizar el cumplimiento de los deberes patronales de declaración y pago efectivo de las cotizaciones previsionales descontadas a sus dependientes. Tanto en el caso de los trabajadores afiliados al sistema previsional estatal (Cajas de previsión y Servicio de seguro social, hoy fundidos en el Instituto de normalización previsional, INP), como de aquellos adheridos al régimen de previsión implantado en 1980 por decreto ley 3.500 (Administradoras privadas de fondos de pensiones), sus empleadores **deben declarar y pagar** tales cotizaciones **dentro** de los diez primeros días del mes siguiente al cual se devengaron las remuneraciones afectas a aquéllas, plazo que se extiende hasta el día 13 de cada mes, aun cuando éste fuere día sábado, domingo o festivo, cuando dichas declaraciones, y el pago de éstas, se realicen por medio electrónico (ley 17.322, art. 22; ley 19.728, art. 10; decreto ley 3.500, de 1980, art. 19).

### **5.- Pese al caso judicial “Codelco”, posee amplias atribuciones**

En el año 2008 conocimos fallos de la Corte Suprema, los cuales, determinando litigios allí pendientes (que -ironía mayor- fueron alentados o requeridos por empresas con control de gobierno), se invocan para excusarse de intervenir en **otras** causas. Con tales sentencias, dictadas seguidamente<sup>5</sup>, oficialmente se alentó la creencia de que la Dirección del Trabajo está con las “*manos amarradas*”. Recordemos que el 3 de junio de 2008, la directora del organismo, Patricia Silva, se presentó “ante la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados, a fin de exponer ‘en torno a las implicancias de las últimas resoluciones de la Corte Suprema en el ámbito de la aplicación de las normas que regulan la subcontratación’... Lejos de perseverar en la defensa de las facultades de la Dirección del Trabajo para interpretar la ley laboral, la directora oficializó un cambio en la política de fiscalización del organismo que ya había anunciado a través de la prensa: el ente se limitará a efectuar una simple constatación de hechos, sin entrar a calificar si hay suministro ilegal o no, a fin que sean los propios trabajadores quienes ejerzan las acciones judiciales correspondientes.

*Este anuncio es trascendental y gravísimo en sus consecuencias [...]. Inclusive, semejante ‘doctrina’ podría afectar seriamente la calidad e importancia de sus dictámenes pues, cada vez que un trabajador necesite un pronunciamiento..., cabe la posibilidad que la Dirección opte por abstenerse de interpretar la ley para ese caso concreto y por aconsejar a dicho trabajador que ocurra ante un Juez del Trabajo para que en un período de meses (o años) ‘aclare su duda’. Claro, está, sólo si está dispuesto a asumir el riesgo de ser despedido.*

*Así las cosas, no podemos considerar este “vuelco” de la Dirección del Trabajo sino como una medida desesperada..., que, lejos de hacerla recuperar el crédito perdido, amenaza por conducir a la institución directo al despeñadero y al Derecho del trabajo consigo”<sup>6</sup>.*

Tales resoluciones judiciales no deberían reprimirle actuar; originándose en una entidad independiente, la Dirección no está obligada a ajustar ni orientar su doctrina, e interpretación de la ley laboral, según la de aquella; su acción no debe ni puede depender de lo que opine la Corte Suprema para otros casos particulares de que conozca.

Al comentar los mismos fallos, la mencionada directora debió haber recordado razonamientos de uno de los sentenciadores, que, aunque apoyó aquellos, entendió que la autoridad administrativa (Dirección del Trabajo), está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esto parte de la actividad administrativa. Tal calificación jurídica es indispensable para el ejercicio de esa actividad, en particular para la sanción administrativa, por lo que, al hacerlo, la Inspección no vulnera lo dispuesto en el artículo 19, número 3, inciso 4° de la Constitución Política, actuando como comisión especial, sino que lo hace en el desempeño de una actividad administrativa. Igualmente, que la calificación jurídica de los hechos no puede por sí sola constituir una ilegalidad, ya que forma parte integrante de la acción administrativa. Y que, “...al prohibirle efectuar la calificación jurídica de los hechos por ser una actividad reservada a los tribunales de justicia, se está despojando de contenido a las normas de protección al trabajador, ya que ningún órgano de control, sea jurisdiccional o administrativo, llevará a cabo dicha calificación, y la eventual conducta transgresora de la ley quedará sin sanción, salvo que sea el propio trabajador afectado el que reclame, **lo que en muchos casos resulta ilusorio**”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> En recursos procesales roles de ingreso números 887, 953, 1.062, 1.063, 1.073, 1.074, 1.075, 1.076, 1.150, todos del año 2008. Determinaciones que no deberían extrañar: recordemos el notable artículo de Eduardo Novoa Monreal, *Justicia de clase*. Véase en [www.eduardo-novoa-monreal.blogspot.com](http://www.eduardo-novoa-monreal.blogspot.com).

<sup>6</sup> Comentarios de Juan Vergara, publicados por el Centro de estudios de la Federación de estudiantes de la Universidad de Chile, Cefech, Santiago, 2008.

<sup>7</sup> Pedro Pierry, Consideraciones 1°, 2° y 4°. Resolución 11.906, de 12 de mayo de 2008, recaída en recurso 953, de 2008. La negrita es nuestra.

Pese a la propensión de inhibirse o autocensurarse, recordemos que ha sido la propia institución la que, desde hace muchos años, se ha reconocido una amplia esfera de acción, orientación que también se asumía en los años 80, irónicamente durante la dictadura. Mediante dictamen 6648/312, de 1986, suscrito por quien reemplazaba a la titular Victoria Vásquez, se expresó que *“el ejercicio de la facultad fiscalizadora que es una de las principales atribuciones del Inspector del Trabajo, resulta ser una consecuencia o culminación de todo un proceso metódico previo tendiente a determinar si la norma, legal o convencional, cuyo cumplimiento se está fiscalizando ha sido o no infringida, circunstancia que no excluye ni invade la potestad jurisdiccional de los tribunales de justicia si se considera, por una parte, que la intervención de este Servicio se verifica cuando no hay controversia judicial pendiente y, por otra, que las partes conservan el derecho de recurrir ante los mismos tribunales”*. De allí, *“la Dirección del Trabajo tiene amplias facultades para fiscalizar la correcta aplicación de la legislación laboral, y en virtud de ellas los fiscalizadores pueden resolver si determinadas cláusulas de un contrato de trabajo se ajustan o no a derecho, pudiendo, incluso, aplicar las sanciones administrativas previstas en la ley para tales eventualidades”*.

Anotemos que su propia organización gremial reconoce los instrumentos de control. En 2008, mediante declaración pública, su asociación funcionaria expresaba que, *“ante las probables propuestas legislativas que surgirán para solucionar el problema de la eficacia de la ley 20.123 [...], en la práctica los fiscalizadores tendrían que avocarse a investigar solamente la materia denunciada, y constatada que sea la infracción denunciar a los tribunales de justicia para que éstos califiquen jurídicamente los hechos y apliquen las sanciones que corresponda. Con ello estaríamos inhibiéndonos de una facultad esencial, que constituye la razón de ser de este organismo de control administrativo laboral, cual es la de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral e imponer sanciones en caso de infracción [...] Esta potestad que actualmente poseemos existe para proteger eficazmente los intereses públicos comprometidos en materia laboral, tendiente a equilibrar la posición frágil en que está el trabajador frente a un sistema de libre despido y débil sindicalización...”*<sup>8</sup>.

## 6.- Principios administrativos que le someten, y su control

Como servicio público, órgano administrativo encargado de satisfacer necesidades colectivas de manera regular y continua, debe observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativa. Respecto de sus funcionarios, *“están afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio”, [...]* y *“deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa”,* que consiste *“en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”*<sup>9</sup>.

El estatuto administrativo establece, entre otras obligaciones funcionarias, orientar el desarrollo de funciones al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta corresponde, y realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia. De igual modo, prohíbe a todo funcionario público, *“someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes”*. Igualmente, le impone denunciar ante el Ministerio Público o ante la Policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario preste servicios, con la debida prontitud, los crímenes y simples delitos, y a la autoridad competente los hechos irregulares conocidos en el ejercicio de su cargo<sup>10</sup>.

La **fiscalización** sobre las Direcciones regionales del trabajo y de sus Inspecciones provinciales y comunales **corresponde** a cada Intendente regional y Gobernador provincial, debiendo velar por el cumplimiento de las normas que rigen a este servicio público y, en general, a todo organismo público situado dentro de su territorio jurisdiccional. Recordemos que corresponde al Intendente ejercer la fiscalización o supervigilancia de los servicios públicos que operen en la región para el cumplimiento de la función administrativa, y al Gobernador ejercer, de acuerdo con las instrucciones del Intendente, la vigilancia de los existentes en la provincia para cumplir la función administrativa. Tales funcionarios pueden solicitar de los jefes de los organismos de la administración del Estado sujetos a su fiscalización o vigilancia, los informes, antecedentes o datos que requieran para dichos fines, debiendo éstos proporcionarlos oportunamente. Asimismo, **deben** poner en conocimiento de la Contraloría General de la República y del tribunal competente aquellos hechos que, con fundamento plausible, puedan originar responsabilidad administrativa, civil o penal en contra de algún empleado de las instituciones sujetas a su control<sup>11</sup>.

Papel importante poseen, también, las Secretarías regionales ministeriales del trabajo y previsión social, cuyo titular representa al Ministerio en la respectiva región. Aunque las

<sup>8</sup> Asociación nacional de funcionarios del trabajo de Chile, Santiago, 23 de mayo de 2008, párrafos 1, 2 y 3.

<sup>9</sup> Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, decreto con fuerza de ley 1-19.653, de 2001, de Ministerio Secretaría General de la Presidencia, arts. 28, 3, 7 y 52.

<sup>10</sup> Estatuto administrativo, decreto con fuerza de ley 29, de 2005, de Ministerio de Hacienda, arts. 61 y 84.

<sup>11</sup> Ley 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional, art. 2, letra j, y arts. 3, 10 y 11.

Direcciones regionales del trabajo dependen, jerárquicamente, del director nacional, para los efectos de la ejecución de las políticas, planes y programas de desarrollo regional, se subordinan, a través del respectivo Secretario regional ministerial, al Intendente<sup>12</sup>.

Pese a sus vínculos político-gubernativos (son funcionarios *políticos*, que aplican las políticas oficiales, entre ellas el neoconservadurismo en la esfera laboral), con las Direcciones regionales del trabajo y sus funcionarios, estas entidades deben proceder según sus obligaciones legales.

Recuérdese que, aunque la interpretación de la ley laboral corresponde a la propia Dirección del Trabajo (dfl 2 de 1967, art. 1), la Contraloría General de la República debe “*vigilar el cumplimiento de las disposiciones del estatuto administrativo*” (ley 10.336, art. 1); esto es, la fiscalización de la conducta funcionaria (por ejemplo, negación o retardo en la tramitación de solicitudes, maltrato al usuario), es competencia esencial de este último órgano.

## 7.- Instrumentos para actuar

Constituyendo misiones esenciales la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y la ejecución de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo, entre los variados mecanismos que sus funcionarios poseen para desenvolverlas (especialmente descritos en el decreto con fuerza de ley 2, de 1967), indiquemos que tienen el carácter de **ministros de fe** respecto de los hechos constatados en el ejercicio de sus funciones; es decir, se presume legalmente la veracidad de sus testimonios, pudiendo tomar declaraciones bajo juramento. Asimismo, pueden:

**a.- Visitar los lugares de trabajo** a cualquier hora del día o de la noche, debiendo los patrones otorgarles todas las facilidades para que cumplan sus funciones, permitirles el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas, facilitarles las conversaciones privadas que deseen mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los inspectores los problemas que éstos deban solucionar en sus cometidos. En caso que se obstaculice o impida el ejercicio de esta facultad, el fiscalizado será sancionado con multa.

**b.- Exigir del empleador fiscalizado todas las facilidades necesarias** para cumplir con sus funciones fiscalizadoras. Si obstaculiza o impide el ejercicio de esta facultad, el fiscalizado será sancionado con multa.

**c.- Actuar de propia iniciativa**, e incluso fuera de su territorio jurisdiccional, cuando sorprendan infracciones legales o cuando sean requeridos por personas que se identifiquen debidamente.

**d.- Requerir el auxilio de la fuerza pública** para el desempeño de sus funciones, debiendo Carabineros proporcionarla de inmediato.

**e.- Citar a empleadores, trabajadores, dirigentes o a cualquier persona**, en relación con problemas de su dependencia, para procurar solución a asuntos que se les sometan, o que deriven del cumplimiento de la ley, con relación a problemas derivados de procesos de fiscalización, o para prevenir posibles conflictos.

La comparecencia puede ser personal o mediante mandatario o apoderado con amplias facultades otorgadas por escrito. Si se estima **indispensable**, la comparecencia debe ser personal. Si el fiscalizado no asiste a la citación será sancionado con multa.

Si un trabajador desea formular, ante dicho organismo público, **denuncia** por infracciones a las leyes laborales, o **reclamo** por un despido injustificado, indebido o improcedente, puede ser representado por otra persona, por ejemplo un dirigente sindical. Es más, si el trabajador **requiere** a su sindicato para su representación, la organización está obligada a actuar en su nombre (Código del trabajo, art. 220, número 1).

**f.- Requerir de los empleadores, patrones, representantes o de sus organizaciones toda la documentación necesaria** para efectuar las labores de fiscalización, incluyendo los libros de contabilidad de la empresa. El incumplimiento del fiscalizado será sancionado con multa.

**g.- Ordenar la suspensión inmediata** de las labores que, **a su juicio**, constituyen peligro inminente para la salud o la vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de faenas con infracción a la legislación laboral. En este caso, los trabajadores continuarán recibiendo sus remuneraciones, considerándose como efectivamente laborado, para todo efecto legal, el período de suspensión.

Los inspectores del trabajo están especialmente obligados a efectuar las denuncias por infracciones a las normas que el Código laboral establece sobre protección de los trabajadores (arts. 184 y 192).

**h.- Cursar multas administrativas** regulando su monto y pudiendo duplicarlo en conformidad a la ley.

**i.- Sancionar la reincidencia** de infracciones a las leyes laborales con la **clausura** del establecimiento o faena, hasta por diez días.

**j.- Derecho a ser defendido** y exigir que su jefatura persiga las responsabilidades civiles y criminales de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que por dichos motivo, los injurien o los calumnien en cualquier forma. La denuncia será hecha ante el respectivo tribunal por el jefe superior de la institución, a

<sup>12</sup> Dfl 1-19.653, citado, arts. 26 y 33.



solicitud escrita del funcionario (dfl 2, de 1967, arts. 23 a 34).

## 8.- El comparendo ante una Inspección del trabajo

### Reclamo por despido injustificado, indebido o improcedente

Veamos algunas normas, útiles especialmente en caso de denuncia, ante Inspecciones del trabajo, por infracciones laborales, y reclamo por despido injustificado, indebido o improcedente.

**a.-** La comparencia puede ser personal, o mediante mandatario (por ejemplo, un dirigente sindical, incluso de otra rama de actividad u organización). No es necesario que el poder o mandato sea notarial, pero debe constar por escrito, y entregar *amplias facultades*, expresamente la de *transigir*, es decir, que en ese acto el representante pueda tomar decisiones de índole económica a nombre del trabajador, y *percibir*, esto es, el representante puede cobrar o recibir sumas de dinero que se acuerde pagar en el comparendo o en una fecha posterior.

**b.-** El funcionario tratará de verificar la relación laboral, procediendo a interrogar al reclamado y requiriéndole la documentación señalada en el formulario de citación a comparendo. Sólo en casos extremadamente justificados, después de agotar toda gestión posible y ante la negativa del presunto empleador e imposibilidad del fiscalizador de establecer el vínculo contractual, orientará al reclamante para que demande sus derechos por la vía judicial.

**c.- Revisión y análisis de la documentación.** El fiscalizador debe revisar tanto la que aporta el reclamante como el reclamado, concordante con la señalada en el formulario de citación y con los conceptos reclamados. Debe verificar, especialmente, contrato de trabajo, registro control de asistencia, libro auxiliar de remuneraciones, liquidaciones de remuneraciones, instrumentos colectivos, comprobantes de feriado, aviso de término de contrato, planilla de cotizaciones previsionales, documentación contable, entre otras.

**d.- Datos textuales.** Si una o ambas partes solicitan dejar constancia en el acta de sus declaraciones textuales, el fiscalizador debe aceptar dicha petición, considerando su calidad de ministro de fe; además, en caso de constatar infracciones, puede hacer los requerimientos procedentes y aplicar sanciones administrativas.

**e.- Especial valor jurídico del Acta.** El acta levantada por el funcionario instructor posee *mérito ejecutivo*, esto es, tiene especial valor en un proceso judicial, que implica, en la práctica, una más expedita tramitación de cobro de las obligaciones allí contenidas.

**f.- Ratificación del finiquito.** Al momento de ratificarle, el fiscalizador debe velar porque se deje constancia, en el mismo, de las contraprestaciones –u otros rubros- que pagó el empleador y de aquellas que se obliga a pagar en fecha posterior, ya que tiene *mérito ejecutivo* respecto de las obligaciones pendientes consignadas en él.

**g.- Reserva de derechos.** El trabajador puede aceptar un acuerdo con *reserva de derechos*, para demandar ante tribunales aquellas obligaciones incumplidas, y que pudiere acreditar por otros medios. Precisamente, por este rasgo, pertinente es *liquidarse* ante Inspecciones, y no ante notarías; en este último caso, se presenta un formulario ya confeccionado por la patronal, circunstancia que, en la realidad, hace muy difícil modificarle, más aun cuando se está solo.

**h.- Evento en que reclamo debe originar una denuncia.** Entre otros casos, si el empleador niega toda vinculación contractual con el reclamante y no se dispone de antecedentes que permitan establecer su existencia, el fiscalizador debe instruir al trabajador para que demande ante el Juzgado competente. No obstante, si el funcionario *estima* que hay elementos para presumir que ha existido una relación laboral, o que el supuesto empleador podría ser infractor de normas laborales o previsionales, debe formular la denuncia a su Unidad de Fiscalización.

## 9.- Otras entidades fiscalizadoras

Además, se ha encomendado a otros funcionarios la denuncia de infracciones a determinados derechos y garantías laborales, atendiendo a la importancia de los bienes que se procura proteger:

**a.-** En materia de **descanso semanal**, los inspectores municipales y el personal de Carabineros pueden denunciar sus infracciones ante la respectiva Inspección (Código laboral, art. 40).

**b.-** En lo que atañe a la **protección a la vida y salud de los trabajadores**, está **especialmente obligado a efectuar las denuncias** por sus infracciones el personal de Carabineros, los conductores de medios de transporte terrestre, los funcionarios de Aduana, los encargados de las labores de carga y descarga en los puertos y los capitanes de naves mercantes chilenas o extranjeras (Código laboral, art. 192).

**c.-** Respecto de la **protección a la maternidad**, corresponde velar por el cumplimiento de sus normas **también** a la Junta Nacional de Jardines Infantiles (Código laboral, arts. 207 y 208).

**d.-** Se ejecutan conductas **comprometedoras de la integridad de niños y jóvenes**, algunas de las cuales, además de su carácter de ilícito laboral, se han **penalizado**. En efecto, envuelve delito la ocupación de menores de dieciocho años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de prostitución o de juego, y de menores de dieciséis años en **trabajos nocturnos**, entendiéndose por tales aquellos que se ejecutan entre las diez de la noche y la cinco de la mañana; la sanción penal también abarca al empresario, propietario o agente de

espectáculos públicos en los cuales menores de dieciséis años hagan exhibiciones de agilidad, fuerza u otros semejantes con propósito de lucro.

En ejercicio de la denominada acción pública, tratándose de infracciones a las normas relativas al trabajo de menores de edad, cualquier persona **puede** denunciarles<sup>13</sup>.

Todo funcionario público **debe** informar a la respectiva Inspección, de las infracciones a la legislación laboral de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo (Código del trabajo, art. 505). Asimismo, reiteremos que debe denunciar, con la debida prontitud, ante el Ministerio Público o ante la Policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario preste servicios, los crímenes y simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo (estatuto administrativo, dfl 29, de 2005, de Hacienda, arts. 61 y 84). La ley procesal penal reafirma lo anterior, obligando a todo empleado público a denunciar, dentro de las veinticuatro horas siguientes, los delitos de que tome conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, los que note en la conducta ministerial de sus subalternos (Código procesal penal, arts. 175, letra b, y 176).

## 10.- Comportamiento de funcionarios clave ¿Aplicando el Derecho laboral o la política económica pro-patronal?

Es poderoso el elenco de herramientas legales que posee para cumplir su cometido básico, instrumentos suministrados hace muchas décadas debido al impulso de los trabajadores. Sin embargo, examinando la realidad laboral, incluso la de establecimientos y faenas situadas en el centro del país, a metros de las entidades públicas, por ejemplo la de los dependientes del comercio (revelada, por ejemplo, en su consumo de tranquilizantes<sup>14</sup>), constatamos graves violaciones empresariales sobre derechos laborales básicos, como lo son, entre muchos, la *ley de la silla*, la higiene y seguridad laboral, la declaración y pago efectivo, en las respectivas instituciones, de las cotizaciones previsionales y de salud descontadas a los trabajadores, la facultad de constituir y afiliarse libremente a una organización sindical. A la vez, se divisa una actitud anormal respecto de las conductas empresariales que les vulneran.

Continuemos indagando algunos factores que participan en la situación imperante; aclaremos, ahora, que no nos referimos a la hora de llegada a laborar de altos funcionarios que, hace algunos años, motivó la emisión, por parte de la Subsecretaría del Trabajo, de una resolución especial, para obligarles a ingresar a sus labores, a más tardar a las 09.30 horas cada día<sup>15</sup>.

Al menos desde hace 19 años, autoridades proyectan un particular enfoque respecto de cómo emprender las esenciales tareas del Servicio. Ya en 1993, altos funcionarios del Ministerio del Trabajo expresaban que el esquema laboral “es *bipartito en lo específico*” (entre otros, Eduardo Loyola, subsecretario del trabajo en 1993), denotando, con ello, que serían actores de las relaciones laborales sólo los trabajadores y los empleadores, no correspondiéndole al Estado (y así a sus organismos) sino un papel secundario; se dice, así, que los problemas y conflictos originados en el trabajo dependiente deben ser *resueltos* únicamente por trabajador y patrón<sup>16</sup>. Promocionar un papel estatal secundario en materia laboral desfigura el Derecho del trabajo -que, por esencia, convoca al mencionado Estado a intervenir reconociendo la **desigualdad** real de poderes entre ambas partes-, y quebranta la legalidad reguladora de dicho organismo público, estructurada conforme a orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo (dfl 2, de 1967, art. 1).

Con dicha política, se condena a los trabajadores a una desequilibrada relación con el empresariado, por lo cual será muy improbable negarse a la imposición patronal, más cuando, en materia claves, tales como causales de despido y negociación colectiva, la regulación favorece nítidamente a los empleadores, acorde con la llamada *flexibilización laboral*<sup>17</sup>.

Ilustrativa declaración ubicamos en el Ordinario 5370/312, de 25 de octubre de 1999, en el cual sus autores confiesan anhelos: “[La Dirección del Trabajo] *estima aconsejable al caso procurar que cláusulas convencionales suscritas por ambas partes y que en la práctica han resultado lesivas para los trabajadores, sean modificadas o dejadas sin efecto razonadamente y por consentimiento mutuo de las partes involucradas, evitando intervenciones administrativas -que a la postre- pudiesen resultar más perturbadoras que la situación que se pretende remediar [sic]*”.

<sup>13</sup> Código laboral, art. 17, inciso 2º, introducido por ley 20.069.

<sup>14</sup> Reconocido hace tiempo por la Dirección, en Informe evacuado a una Comisión especial de la Cámara de Diputados, ordinario 2697, de 17 de julio de 2001, pág. 30, nota 21.

<sup>15</sup> Resolución 807, exenta, “Diario Oficial” de 5 de junio de 2000.

<sup>16</sup> Ya en esos años, no pocos altos exfuncionarios, se ubicaban como asesores privados del empresariado en temas laborales (“El Mercurio” de Valparaíso, 28 de noviembre de 1993).

<sup>17</sup> Véanse, entre otros, los arts. 161, 334 bis A, y 381 del Código del trabajo. Alentando resignación y sometimiento en la base laboral, reduciendo el sindicato prácticamente al papel de simple organizador del paseo anual de la empresa. La dependencia ideológica -y conductual- de algunos líderes sindicales respecto de intelectuales integrados al régimen económico e ideología imperante, es evidenciada por Jorge Rojas y Antonio Aravena, en *El mundo sindical y el trabajo asalariado en Chile*, incluido en el volumen *Trabajadores y empleo en el Chile de los noventa*, de Patricio Escobar (editor), LOM, Santiago, 1999, pág. 164, nota 52.

En verdad, la comentada Dirección -como otros organismos estatales- es una entidad cuya gestión no está desvinculada de las directrices ideológicas y económicas del gobierno de turno<sup>18</sup>. Comprobamos el papel de protección del régimen económico que, en desmedro de sus obligaciones, ejecutan altos funcionarios de dicha institución, repercutiendo tal conducta directamente en los intereses y derechos de los trabajadores. Poseyendo un **poteroso** elenco de herramientas legales para cumplir su verdadera misión, que no se ejercen ni aplican plenamente, incluso contrariando la ley<sup>19</sup>. Prácticas que alientan la extrema comprensión de los intereses patronales, convocando a transar en temas esenciales; orientaciones oficiales, impartidas a los trabajadores que, en términos económicos aumentan su obediencia y rendimiento para el empresariado, y en términos políticos su sometimiento al sistema *neoconservador*, y a quienes le controlan.

Proceder facilitado por la confianza y credulidad que, por causas histórico-políticas, muchos dirigentes sindicales poseen en aquellos; asimismo, es cómplice la idea de que son **únicamente** las leyes las causantes de la situación desmedrada de la clase trabajadora, sin prestar atención sobre si el respeto de los derechos laborales (que aún palpitan) es **fiscalizado** o no.

## 11.- Predisponiendo resignación laboral y social

Hace 17 años, en la ciudad puerto de San Antonio, Eduardo Sanhueza, entonces director regional del trabajo -es decir, representante de la jefatura de ese Servicio- difundía, ante sindicalistas, que tal órgano público no aplica las obligatorias multas a los empresarios infractores en procesos de negociación colectiva, para que, así, esos dineros "*sean repartidos por los empresarios a los trabajadores*". Luego, otro director regional invitaba a dirigentes sindicales a no pedir mayor aumento remuneratorio que el que **otros** empresarios están dando en **otras** empresas, ya que los trabajadores "*nada sacarían*". ¿No estaba, acaso, **creando** una realidad, alentando a que los propios trabajadores se autocensuren, en función de las **otras** empresas, y no en base a las utilidades de la específica empresa en que **ellos** laboraban?

En febrero de 2001, la Dirección regional Valparaíso anuló una resolución emanada de una funcionaria de San Antonio, que había acogido un reclamo presentado por un sindicato en contra de una empresa del grupo csav-saam, la cual obligaba a la empleadora a suministrar documentos justificantes de la negativa respuesta patronal a las peticiones laborales. Ante la indignación de los dirigentes, el Servicio les citó a reunión, en la cual la asesora jurídica regional, y el propio director regional subrogante les expresaron, como fundamento para dejar sin efecto la primitiva resolución (favorable a los trabajadores), la "*autonomía*" de las empresas y "*las reglas del mercado*", olvidando, así, que a ellos les **corresponde aplicar la ley y no la política económica**.

Recientemente, otro director regional insinúa que, a veces, es mejor no molestar a los empresarios, e incluso, tal vez, ni siquiera presentar una denuncia, si no hay pruebas desde un comienzo. Por cuanto el patrón, con la sentencia que deseche la acusación, tendría un "*papel timbrado*" (la sentencia), para proseguir con tal conducta. Tan curioso *razonamiento* olvida que hay pruebas que aparecen durante el proceso. Si le hiciésemos caso, tendríamos infracciones graves jamás denunciadas, lo cual es mucho peor que denunciarles y luego, eventualmente, no lograr acreditarlas, ya que, en este último evento, queda un testimonio de que esa infracción **efectivamente** ocurrió. Tampoco resiste análisis argüir que la resolución final, que desecha la acusación, ocasionará que el empleador continúe cometiéndola. Lo que hace tal resolución es considerar que no hay pruebas para condenar **en ese caso concreto**, pero no determina que la conducta patronal sea lícita o legal. Por el contrario, ya acusado una vez, le será más difícil reincidir en tal acción.

En general, hemos escuchado expresiones como: "*Es lo que manda la política económica*", "*ustedes deben internalizar que ahora las cosas son así...*"; "*en las negociaciones colectivas no*

<sup>18</sup> Incluso, muchos estudiantes de Derecho creen suficiente la norma básica, sin observar si se aplica o no se aplica, o su modo de ejecución por parte de los órganos fiscalizadores, investigadores, policiales o judiciales; sin atender a las tareas (fácticas) de **selección o discriminación**, que estos órganos - sus integrantes-, poseen; esto es, a su acción **política**. Se olvida que se trata de aparatos que fiscalizan, investigan, aplican el cumplimiento de normas, es decir, que más notoriamente trabajan con alternativas u opciones; por tanto, esencialmente *políticos* ("*este delito sí se investigará acuciosamente, aquel no*"; "*esta infracción sí nos importa, aquella no*"; "*a este empleador sí se sancionará, a aquel no*"; "*a este contribuyente sí se castigará, a aquel no*", etc.). Como señaló Luis Jiménez de Asúa, lo que se vincula o relaciona **no puede ser neutral**.

Recordemos que la creación del Derecho es siempre una función política. Y no sólo el *ius dare*, tiene naturaleza política; también el *ius dicere*, e incluso en el *ius docere* hay o late una toma de posición política. La naturaleza política de la creación jurídica lógicamente repercute en las actividades complementarias de aplicar el Derecho y de enseñarlo. Por la índole de éste, no existe la asepsia política; y todas las actitudes que pretenden eludir este hecho, es decir, todas las actitudes que se proclaman o se sienten neutrales, o son hipócritas o son inconscientes. Y, la función política en que consiste la creación del derecho alcanza por igual o más al que aconseja que al que legisla, al asesor que al legislador. Véase, de Manuel de Rivacoba, *La dosimetría en la determinación legal de las penas*. En *Revista de Derecho penal y criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1994, pág. 748. Reproducido, entre otras obras, en *Violencia y Justicia*, volumen póstumo, en su homenaje, Universidad de Valparaíso, 2002, págs. 249 y ss. Véase, [www.manuel-de-rivacoba.blogspot.com](http://www.manuel-de-rivacoba.blogspot.com)

<sup>19</sup> Pertinente es la advertencia formulada por Michel Foucault -y, medio siglo antes, por Antonio Gramsci- requiriendo atender a las instituciones **aparentemente** neutras e independientes, situando las formas bajo las cuales se ejerce control político.

sacan nada con pedir más de los que **otras** empresas están dando”; “si el patrón plantea modificaciones al contrato individual que perjudican al trabajador, es una decisión personal, de éste, si firma”; “tal vez se va a molestar la empresa”; “mejor que no haya nada escrito”; “usted tiene que obedecer al patrón”; “hay que ser realistas”; “qué le vamos a hacer”. También comentarios vertidos ante directores sindicales, invocando casos que afectan a dirigentes de otros gremios (abordando, por ejemplo, el cambio de lugar de trabajo, del centro de zona urbana a extrema periferia, con sus efectos propios), ironizando con las pretensiones de los ausentes, presentándolas como anhelos exagerados, proceder que, **previsiblemente**, desmotiva a los sindicalistas oyentes para ejercer sus propias peticiones<sup>20</sup>.

Opiniones e invitaciones oficiales que, gozando de la fuerza persuasora de altos funcionarios, es recibida por la dirigencia sindical; pero que, pese a no resistir análisis, instalan situaciones, inhibiendo el ejercicio de derechos básicos. Razonamientos tendenciosos, respaldados por representantes del Estado, autorizando y entregando un tácito respaldo a los patrones, al influir en los trabajadores para asumirlos<sup>21</sup>.

Es que, al describir o plantear, e incluso insinuar (es decir, dando a entender algo sin más que indicarlo o apuntarlo ligeramente), situaciones como las citadas, se predispone, se prepara anticipadamente el ánimo de la dirigencia sindical, sembrando comportamientos que, en la práctica, implican renuncia o auto-condicionamiento de aspiraciones básicas; el funcionario que las formula, provoca determinadas consecuencias, alimentando su efectiva realización. De allí, los dirigentes, *persuadidos* de que una situación laboral o empresarial tiene el significado que el funcionario le imprime, y al margen de que *realmente* lo tenga o no, **adecuan su conducta a esa percepción**. Esta adecuación posee consecuencias en el mundo real, ya que implica abandonar, desatender o desentenderse del ejercicio de **derechos** esenciales, los que, irónicamente, son legalmente *irrenunciables* mientras rija el contrato.

Se induccionan comportamientos; luego, se aprovecha tal inducción al expandirse conductualmente la autolimitación. Los dirigentes, convencidos de que “*tiene que ser así*”, no insisten en ello; abandonando, entregando objetivos, obviamente que no los podrán alcanzar.

Muy ajena a las tareas legales es la propagación, en los sindicalistas, de un artificioso complejo de culpabilidad; requiriendo que dejasen atrás el denominado “*paternalismo*”; alentando, así, ajustarse e impulsar un sindicalismo “*distinto*” al pujante de las décadas anteriores, precisamente aquel que logró los avances luego cedidos. Liberando al régimen económico o la estructura social como responsables de la legítima frustración generada al comprobar abusos; alentando procesos de *autoinculpción* y, así, de auto inhibición o renuncia para avanzar.

Es que resulta peligroso para el poder que los afectados constaten que la fuente de contradicciones y problemas es la estructura social. En jornadas de capacitación no es raro que se caricature a aquellos dirigentes laborales que no son complacientes con la prepotencia patronal, describiéndolos como líderes *agresivos, conflictivos, negativos, nostálgicos, resentidos*. En verdad, aclaremos que lo que distingue el *resentimiento* de la actitud proactiva y progresiva frente a un sistema institucional que impide alcanzar las metas legítimas, es que esta última busca el cambio y el mejoramiento, al contrario de las actitudes que plantean mantener lo existente, esto es, que no implican modificación de realidades. Yendo más allá, podemos decir que el *resentimiento* anida en aquellos que, especialmente desde abajo, co-ayudan en **mantener** la imperante situación social y laboral.

La resignación reproduce –o agudiza– las relaciones de subordinación en la empresa, proyectándose a la sociedad.

Exhibiéndose como el único régimen económico social posible, se mantiene la creencia en la necesidad permanente de las imperantes condiciones, propagándose el espectro de que un aumento de las remuneraciones origina una disminución de la producción y del empleo, de que la elevación salarial se vuelve contra los propios trabajadores. Muchos dirigentes y trabajadores son prisioneros de esta apariencia y consideran inútil, por tanto, un combate **real** por mejoramientos laborales, especialmente remunerativos. Impulsando tendencias renunciatorias a la lucha salarial, el sector social dominante, interesado en perpetuar privilegios, alienta su inutilidad, con argumentaciones convenientes para **sus** intereses: las “*leyes del mercado*”, presentándoles como si fuesen únicas y obligatorias, naturales, imposibles de evitar o cambiar. Ocultan que las crisis son gatilladas, no por los trabajadores ni sus demandas sino, precisamente por las actividades patronales especulativas y la falta de control estatal<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> O la práctica de convocar a sus cursos a directores sindicales no mayores de 30 años, esto es, sin vivencia sindical anterior, cuadernos en blanco para anotar e imprimir el enfoque oficialmente deseado, sin la posibilidad de que aquellos escuchen la posición de otros dirigentes, con experiencias y puntos de vista diferentes.

<sup>21</sup> Orientación oficial que, de haber sido obedecida por el sindicato de trabajadores de Portuaria Panul, o por el Cuerpo de Vigilantes de la entonces Emporchi San Antonio, habría impedido alcanzar los mejoramientos reales que, en su momento y gracias a su voluntad, conquistaron en sus negociaciones colectivas de la década de los años 90, superiores a los porcentajes oficialmente inducidos.

<sup>22</sup> Requiere especial atención la **influencia** que, no sólo sobre ideas y opiniones, sino sobre nuestra personalidad ejercen las valoraciones proyectadas por órganos e instancias de poder, configurándonos o moldeándonos para desempeñar roles ya determinados por aquellas, convenientes para mantener el “*orden*” imperante. En otras palabras, los muy diferentes papeles que se nos asignan y se nos inculcan según el grupo económico social al que pertenecemos. Así, los trabajadores, y los hijos de trabajadores, tendríamos por destino “*natural*” el taller, la oficina o la fábrica;

## 12.- Vaticinios autocumplidos

Lo recién comentado se engarza con métodos develados por la psicología social, que hace tiempo observó la importancia de las definiciones humanas –oficiales– para la **creación** de realidades; esto es, que “*si los individuos definen ciertas situaciones como reales, éstas serán reales en sus consecuencias*” (el denominado *teorema de Thomas*). Recordemos que una **profecía autocumplida o autorrealizada** es una predicción que, una vez hecha **es, en sí misma, la causa de que se haga realidad**; un suceso en principio no real, pero previsto, llega a cumplirse porque las personas ajustan su comportamiento precisamente a dicha previsión.

Si una situación no real es planteada como real o verdadera, esa situación tiene efectos reales o verdaderos. Las definiciones oficiales de una situación (profecías o predicciones), aun siendo falsas, se convierten en parte integrante de la situación y, por ello, inciden en los acontecimientos posteriores ya que, al suscitar una nueva conducta, esta convierte en *verdadero* el concepto originalmente falso. Despierta o motiva un nuevo comportamiento, que hace que la originaria falsa concepción de la situación se convierta en “*verdadera*”. Su engañosa validez perpetúa el reinado del error, pues quienes la promovieron alegarán el posterior desarrollo de los acontecimientos como prueba de que “*tenían razón*” desde el principio<sup>23</sup>.

Que, para lograr esos comportamientos –especialmente en la dirigencia sindical– **deban** intervenir proyectando un determinado mensaje ideológico conductual, revela que **naturalmente no es así**; prueba que hace falta que opere esa intervención para que la realidad laboral **sea como ellos dicen que es**. Con ello, se colabora a conservar la reproducción de las imperantes relaciones productivas (y de sus roles y relaciones derivadas, como la sumisión); que esté asegurada cada día en la conciencia social, más precisamente, en el comportamiento de los *líderes sindicales* (en cuanto *orientadores* de sus bases). Que deben estar “*penetrados*” por esta ideología para asumir, “*consciente*” y “*voluntariamente*”, obediencia y subordinación.

## 13.- Tareas interpretativas

Consideremos la formidable herramienta que la Dirección posee, cual es fijar el sentido y el alcance de las leyes laborales, por ejemplo, contrato individual, organizaciones sindicales y negociación colectiva. Para indagar los contenidos –y así los criterios– de tal interpretación oficial, realizada por un equipo de abogados de la Dirección y cuya palabra final es producida por la directora nacional, de confianza del Ministro del Trabajo, conviene considerar al menos dos factores.

Por una parte, orientaciones formativas universitarias predominantemente conservadoras<sup>24</sup>; en este caso, que hacen depender el Derecho laboral del Derecho civil, recurriendo a éste y a sus valoraciones para resolver temas muy distintos; no es extraño ubicar fundamentaciones basadas en autores de criterio diverso a los propios del Derecho del trabajo que, a estas alturas, presenta desarrollo doctrinal apreciable. Y es que invocar autores civilistas, o las reglas del Código civil, cuyo supuesto implica ver y tratar a las partes de la relación como si, en la realidad social, tuviesen igual fuerza y poder, no alienta autonomía ni progreso en el Derecho laboral chileno. Recurriendo a razonamientos de otras ramas, y aplicando los métodos de interpretación de éstas, en no pocos casos se merma la esencia laboral. Esto, a la vez de ser excepcionalísima la aplicación de criterios interpretativos que procuren indagar los **finés** normativos (búsqueda que en el Derecho laboral resulta especialmente necesaria), tales como el teleológico, sistema cercano al régimen chileno, al combinar métodos como el lógico y el sistemático (meritorio es el dictamen 4536/319, de 2000). Y que gane premio aquél que encuentre pronunciamientos basados en normas acogidas en pactos internacionales suscritos y ratificados por Chile.

---

deberíamos reducir nuestras expectativas, limitar aspiraciones, asumiendo como “*virtudes*” la modestia, la obediencia y la subordinación; deberíamos aprender a ser *resignados* y *sumisos*. Características muy distintas de las que se enseñan a los propietarios y gestores de la gran empresa, y a sus hijos, instruidos desde temprano en cultivar y exhibir seguridad, grandeza y altivez, en desarrollar habilidad y lenguaje, en saber hablar y mandar a **sus** trabajadores. Las apreciaciones de Louis Althusser resultan fundadas. Véase *Ideología y aparatos ideológicos de Estado*, traducción de Oscar L. Molina S., incluido en el volumen colectivo *La influencia social masiva*, Psicología Social número 11, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1971, págs. 75 y ss.

<sup>23</sup> Véase, de Robert K. Merton, *La profecía que se cumple a sí misma*, en el volumen *Teoría y estructuras sociales*, traducción de Florentino M. Torner y Rufina Borqués, 2ª reimpression de la 2ª edición en español de la 3ª en inglés, Fondo de cultura económica, México, 1987, págs. 505 y ss. El artículo también está publicado con el nombre *La profecía autocumplida*, pero con traducción de la edición inglesa de 1957, en *Cuadernos de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales*, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1960, págs. 97 a 122. Asimismo, de Peter L. Berger y Thomas Luckmann, *La construcción social de la realidad*, traducción de Silvia Zuleta, 20ª reimpression de la 1ª edición de 1967, Amorrortu editores, Buenos Aires, 2006.

<sup>24</sup> Tendencia que tñe la carrera jurídica, ya advertida, entre otros, por Ripert y Bodenheimer. Véase, de Eduardo Novoa Monreal, *El derecho de propiedad privada*, Centro de Estudios Políticos Latinoamericano, 2ª edición, Santiago, 1988, pág. 104, nota 2. Ripert es directo: “*Cuando menos los juristas son los defensores del orden establecido, no solamente por deber, sino también por convicción de la belleza de este orden. Por la clase social a la que pertenecen, por su educación, por su lugar en una jerarquía, son, en su mayoría, cualesquiera que sean sus opiniones políticas, conservadores y aun admiradores de lo que existe*”. Citado por Máximo Pacheco en su *Introducción al Derecho*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 1976, pág. 544.

Por otra parte, el modelo o régimen económico oficialmente impuesto. Recordemos que el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de la ONU, en su artículo 7, ordena que “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 los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie...”. Pues, mediante dictamen 4203/196, de 1994, la Dirección resolvió que, “dentro de las facultades de administración que le competen, un empleador puede legalmente convenir distintas remuneraciones para trabajadores que cumplen funciones similares”. Es decir, el señalado Pacto parece no existir. Y, para quienes ven superada la arbitrariedad remunerativa por la vigencia de la reciente ley 20.348, de 2009, les invitamos a estudiar su contenido; se llevarán una sorpresa<sup>25</sup>.

Revelando la tendencia oficial, el indicado pronunciamiento, suscrito por María Feres, termina aconsejando a los dirigentes sindicales que tales problemas “pueden alcanzar una justa solución [sic] mediante la vía de la negociación colectiva...”. Esto es, un derecho consignado expresamente en un convenio internacional que tiene fuerza de ley en Chile, es reducido, por el órgano estatal, al nivel de mera aspiración, que debe ser negociada... ¡entre partes **desiguales!**

Correspondiéndole al Estado de Chile velar por el cumplimiento de las normas laborales, y comprometido internacionalmente en garantizar el derecho de sindicación, no ejerce un papel **real** en el amparo del libre ejercicio de este derecho, es decir, haciéndole respetar por los empleadores.

En verdad, el vínculo con la OIT y la ratificación de tratados internacionales, queda como simple elemento publicitario

## 14.- Fiscalizaciones: lo que debe exigirse

Constituyendo su principalísima tarea, la fiscalización del respeto de la ley laboral no es una actividad debidamente desarrollada; más aun cuando, en la práctica, sólo se fiscaliza si algún dependiente requiere tal proceso, es decir, se exige que los trabajadores asuman y acepten su propio despido, casi asegurado a raíz de la denuncia.

Lo anterior se evidencia. En julio de 2006, la federación de trabajadores extraportuarios (Fentraexport), presentó denuncia ante la Dirección Nacional, en contra del inspector provincial de Valparaíso (Morales Cáceres), imputando **notable abandono de deberes**. Entre variados cargos, destacaron contradicciones en sus resoluciones, faltas graves e incumplimiento de sus obligaciones, e irregularidades en los procedimientos de fiscalización, señalando que el alto funcionario “ha subsidiado, con su inacción consciente durante diez años a lo menos el incumplimiento de la legislación laboral”.

En Informe entregado a la Comisión especial de la Cámara de Diputados, ya reseñada en el punto 2 de este trabajo, la Dirección proyectó una muy diligente imagen de su propio quehacer y orientaciones que, en la práctica, no se percibe. Entre muchas, exhibió Orden de servicio 4, que “sistematiza y actualiza regulación de procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos”, y que, expedida el 12 de junio de 2001 (es decir, siete días después de recibir el requerimiento de Informe de la citada Comisión parlamentaria), expresa, entre variados derechos que le reconocería a los trabajadores, el siguiente capítulo especial, el cual conviene tener presente para, precisamente, exigir su respeto. En su tema 4, titulado “**Los derechos de los trabajadores, de sus representantes y de las organizaciones sindicales durante el procedimiento inspectivo**”, se expresan como tales:

a.- Activar el procedimiento de fiscalización a fin de obtener la debida tutela de los derechos laborales.

b.- Confidencialidad de la denuncia, salvo en aquellos casos específicos en que la naturaleza de la materia a fiscalizar lo impida o que el propio trabajador u organización sindical **renuncien a dicho derecho**. Vulnerándose la confidencialidad, la persona afectada tendrá derecho a requerir que se haga efectiva la responsabilidad administrativa del funcionario respectivo, previa instrucción del procedimiento disciplinario correspondiente.

c.- Ser informados del resultado del procedimiento de fiscalización.

d.- Ser informados de las instancias ante las cuales pueden exigir el cumplimiento de sus demandas.

e.- Pedir la revisión del procedimiento de fiscalización a fin de verificar si el funcionario actuante se ajustó o no a los procedimientos existentes, siempre que se acompañen antecedentes que así lo justifiquen.

f.- Entregar información adicional al fiscalizador, pertinente a las materias fiscalizadas o a otras que pudieren derivar en nuevos procedimientos de fiscalización al momento de iniciarse éstos.

<sup>25</sup> Texto legal que deja escasísimo margen para una reclamación exitosa, cuando exceptúa las diferencias fundadas, entre otras “razones”, en **las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad**, factores que califica **privativamente** el propio empleador. Más aun, el trabajador o trabajadora afectada debe, en primer lugar, recurrir al mismo empleador, y sólo agotado el procedimiento establecido en el reglamento interno empresarial, queda habilitada para una reclamación judicial sustanciada según los nuevos artículos 485 y ss. del Código laboral.

**g.-** Requerir una **refiscalización** para el caso que, ejecutoriada la sanción aplicada en la primera fiscalización, no se hubiere acreditado el cumplimiento de las disposiciones legales, convencionales o arbitrales que la motivaron.

**h.-** Ser consultados al inicio del procedimiento de fiscalización y a ser oídos durante el transcurso del mismo.

En el evento de vulnerarse algunos de estos derechos, él o los trabajadores, sus representantes y las organizaciones sindicales pertinentes, podrán dirigirse al superior jerárquico del fiscalizador con el objeto de poner en conocimiento la respectiva omisión funcionaria y repararla.

Y, en lo que atañe a la **fiscalización durante negociaciones colectivas**, recordemos otra Orden de servicio, también con número 4, pero esta vez de fecha 7 de abril de 1997 que, en su letra B), subrayada por sus propios creadores, y enunciándole como *Informe de fiscalización*, preceptúa que “...cualquier denuncia sobre hechos que pudieren constituir una práctica antisindical o desleal en negociación colectiva, formulada por el interesado al Servicio, deberá ser entendida como una solicitud destinada a constatar, a la brevedad, mediante la respectiva fiscalización, si los hechos denunciados aparecen corroborados por antecedentes documentales v/o por personas responsables determinadas y ubicables, instruyéndose, además, al interesado para que concurra al Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente a formular su denuncia.

De esta forma, no podrá negarse la recepción de una solicitud de fiscalización o denuncia, en relación a las materias en análisis, debiendo al efecto seguirse el procedimiento previamente descrito, salvo que el asunto esté en conocimiento de los tribunales de justicia, en cuyo caso corresponderá esperar la solicitud de informe por parte del órgano judicial”.

## 15.- Obligaciones del empleador fiscalizado

La mencionada Orden de servicio 4, de 2001 (en su punto 3.2), ratificó los **deberes** del empresario o empleador fiscalizado, asignando a su incumplimiento multa administrativa:

**a.-** Permitir el proceso, no obstruyendo o dificultando la visita del fiscalizador.

**b.-** Otorgarle todas las facilidades necesarias para cumplir con sus funciones fiscalizadoras, tales como el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas, las conversaciones privadas que sean necesarias mantener con los trabajadores, y facilitar la exhibición de los libros de contabilidad, en caso de ser requerida por el fiscalizador.

**c.-** Exhibir toda la documentación laboral, previsional y contable requerida por el fiscalizador.

**d.-** Recibir al fiscalizador para dar respuesta a los problemas que éste deba solucionar en sus cometidos.

**e.-** Asistir a las citaciones debidamente practicadas por el fiscalizador.

**f.-** Respetar la persona y honra del fiscalizador (dfl 2, de 1967, arts. 24 y 25, y 29 a 32).

## 16.- El escasísimo ejercicio de la medida de clausura

Desde hace muchos años palpita la facultad de **sancionar la reincidencia** de infracciones laborales con la **clausura** del establecimiento o faena: “En todos aquellos casos en que los Inspectores del Trabajo puedan aplicar multas administrativas, las reincidencias podrán ser sancionadas, además, con la clausura del establecimiento o faena, cuando ello fuere procedente, hasta por diez días, que será aplicada por el Inspector que constate la reincidencia.

Se entiende por reincidencia la nueva infracción que se cometa dentro de los dos años siguientes a la fecha de la última multa o clausura.

La parte afectada con la orden de clausura podrá reclamar dentro de tercero día de ser notificada, ante los Juzgados del Trabajo y se sujetará al procedimiento establecido en el artículo 7° de la ley 16.455<sup>26</sup>.

Las clausuras a que se refieren los artículos anteriores se harán efectivas a contar desde el vigésimo día siguiente a la notificación de la resolución que la decreta. El Tribunal que conozca del reclamo a que se refiere el artículo precedente, **podrá** decretar la suspensión de la orden de clausura, **siempre que** se acompañen antecedentes que justifiquen su resolución.

Durante el período de clausura, que se estimará como efectivamente trabajado para todos los efectos legales, los empleadores y patrones estarán obligados a pagar a sus trabajadores las remuneraciones establecidas en sus respectivos contratos de trabajo. Si la remuneración es a comisión sobre las ventas, o si es por trabajo a trato, el sueldo o salario se determinará de acuerdo con el promedio ganado en los últimos seis meses, o en el tiempo efectivamente trabajado si fuere inferior” (dfl 2, arts. 34 a 38).

Siendo normas nítidas y amplias, curiosísimas son las excusas oficiales para su no aplicación: que es una medida extrema, que en la práctica tiene poca eficacia, que según algunos fallos judiciales (que no individualiza), el conocimiento del reclamo a esta medida debe substanciarse según el procedimiento ordinario laboral, y que luego puede suceder que la medida sea dejada sin

<sup>26</sup> La ley 16.455, de 1966, sobre terminación de contrato de trabajo, avanzó en el resguardo de la estabilidad en el empleo; ya en 1973, la dictadura, mediante diversos decretos leyes, la desvirtuó. Véase, del autor, *¿Cómo el sector patronal puede despedir libremente en Chile?*, presentación en power point, Valparaíso, 2009.

efecto<sup>27</sup>. **Alegaciones débiles; razonamientos que, de extenderse, lograrían que ningún aparato fiscalizador o policial actuase, por temor a que, posteriormente, su acción fuese revertida por otro Órgano.**

Por una parte, el aparato oficial no aplica la medida de clausura, y por la otra, no procede para superar los alegados obstáculos jurídicos para su ejercicio; ningún intento administrativo ni legislativo.

## 17.- Negociaciones colectivas: ¿Libertad de contratación o contención de demandas laborales?

La legalidad ordena un determinado comportamiento; pero diferente es la aplicación concretada. Mecanismos establecidos en la propia ley para reclamar ilicitudes de la conducta empresarial en los procesos de negociación colectiva –medios esenciales de redistribución del ingreso nacional<sup>28</sup>- resultan ineficaces debido a la acción oficial.

Ha sido ilustrativo el comportamiento de Inspecciones del trabajo, negándose a investigar acciones desleales de la parte patronal durante su transcurso, omisión que precisamente colabora con la acción persecutoria hacia los trabajadores envueltos en tales procesos. Más aun si tenemos presente la ya citada Orden de servicio 4, de 1997, que instruyó el proceder ante tales acusaciones **durante dichos procesos** negociadores.

También lo son los retrasos y las ambigüedades que exhiben resoluciones de estos órganos<sup>29</sup>, que han permitido a los empleadores no suministrar al sindicato reclamante la información económica necesaria para su eficaz labor (entre otros, balances y estados de resultado), a la cual tienen derecho (Código laboral, art. 289, letra a, y 387, letra b).

Se transforma el sentido y fines de la ley. Aunque el importantísimo mecanismo de control establecido en el art. 331 del Código laboral, en rigor se denomina **reclamación** de ilegalidad de la respuesta patronal durante tal proceso, la Dirección, operando la significación social de las palabras, altera la expresión, calificándole, en sus resoluciones, como “**objeción de legalidad**”. Orientación ratificada por un instructivo de uso interno<sup>30</sup> que, imponiendo el formato de las resoluciones que recaigan en dichos reclamos, denomina **facultad** a su pronunciamiento, no obstante que según el propio Código laboral (art. 331), atender y resolver tales quejas comprende una **obligación** de las Inspecciones.

Con ello, ante la dirigencia sindical que procura ejercer tales instrumentos legales, se va instalando una imagen ajena a la real, respecto de la índole de las obligaciones patronales y las de la propia Dirección.

En junio de 1992, el sindicato de Portuaria Panul, de San Antonio, ejerciendo la facultad de reclamar por la ilicitud de la respuesta patronal en su proceso negociador, presentó reclamo de ilegalidad; el inspector provincial de esa ciudad, Iván Rojas, ni siquiera le tramitó pese a estar interpuesto en tiempo y forma. En 1994, el sindicato *Luciano Claude*, de la entonces Empresa Portuaria de Chile, Emporchi, del mismo puerto, presentó un escrito de aclaración ante la citada Inspección, debido a la ambigüedad de la resolución que obligaba a la empresa a suministrar antecedentes; la misma Inspección demoró más de 15 días en resolver, cuando ya dicho pronunciamiento era totalmente ineficaz (resolución 22). Que Rojas haya permanecido como inspector provincial allí, al menos por 12 años, revela haber gozado de la complacencia de Santiago.

En agosto de 1993, los sindicatos de la División El Salvador, de Codelco, reclamaron la ilegalidad de la respuesta patronal a su proyecto de contrato colectivo; la resolución oficial, que debió dar lugar a tal reclamo, sólo se notificó con fecha 28 de octubre de ese año, es decir, **dos meses después** de que, apremiados por los plazos legales, los trabajadores aceptaran la última oferta del empleador<sup>31</sup>.

El disminuido ejercicio de atribuciones vuelve a comprobarse a fines de 1995, en Valparaíso, al momento en que la empresa Chiletabacos s.a., en cuyo directorio ubicábamos a Eduardo Aninat

<sup>27</sup> Vertidas en el ya aludido Informe que, en 2001, la entonces directora, María Feres, debió evacuar para la Comisión investigadora de incumplimientos empresariales de la normativa laboral vigente, de la Cámara de Diputados (ordinario 2.697, de 17 de julio de 2001, número 8, págs. 36 y ss.).

<sup>28</sup> Informes de la Organización de las Naciones Unidas para la evaluación económica de América Latina y el Caribe (CEPAL), que tiene su sede en Chile (Vitacura), revelan que **nuestro** país continúa albergando uno de los regímenes más desequilibrados en materia de repartición del ingreso; es decir, más injustos. Uno de ellos: *Panorama social de América Latina 2006*, Capítulo I (Pobreza y distribución del ingreso), CEPAL, Santiago, febrero de 2007, págs. 53 y ss.

<sup>29</sup> Vicios sancionados por el Estatuto administrativo (dfl 29, de 2005, de Hacienda), cuerpo que regula la conducta de los funcionarios públicos. Establece como obligaciones funcionarias, entre otras, el orientar el desarrollo de sus tareas al cumplimiento de los objetivos de la institución y a la mejor prestación de los servicios que a ésta corresponden, y el realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia (art. 61). Además, reiteremos que prohíbe a todo funcionario “**someter a tramitación innecesaria o dilación los asuntos entregados a su conocimiento o resolución, o exigir para estos efectos documentos o requisitos no establecidos en las disposiciones vigentes**” (art. 84).

<sup>30</sup> Documento denominado *Anexo 1, Modelo Resolución*, del Departamento de Negociación Colectiva, de 1996, pág.

39.

<sup>31</sup> 28 de agosto de dicho año. Véase la historia en el dictamen 6255/289, de 26 de octubre de 1994.



Ureta<sup>32</sup> y Alberto Etchegaray Aubry<sup>33</sup>, y al pinochetista Carlos Cáceres, exoneró a decenas de dependientes como castigo por hacer uso de la huelga legal. Pese a justificarse plenamente, la respectiva Dirección regional no operó la sanción de clausura temporal.

Como ya mencionamos, en 2001, la misma Dirección, **anuló** una resolución emanada de una funcionaria de San Antonio, que había acogido un reclamo presentado por el sindicato en contra de una empresa del grupo csav-saam, resolución (número 20, de 8 de febrero), que obligaba a la mencionada empleadora a suministrarle variados documentos imprescindibles para justificar la negativa respuesta patronal a las peticiones de los trabajadores. Dicha anulación, que restringió la obligación patronal a la entrega de sólo dos documentos, alegó basarse en un dictamen de la propia Dirección, el número 4536/0319, del año 2000, pronunciamiento excepcionalmente valioso que, lejos de restringir el contenido del artículo 329 del Código laboral, el cual obliga a los patrones a suministrar, durante los procesos negociadores, los antecedentes necesarios para la justificación de sus argumentaciones, sin restringir tal deber, dispone que el empleador, dentro de la negociación colectiva, tiene *“la obligación de entregar a sus trabajadores información oportuna, pertinente y técnica, respecto de las condiciones y perspectivas actuales y potenciales de la empresa en que están insertos, elemento esencial para asegurar a éstos y a sus organizaciones el cumplimiento eficaz del derecho fundamental a negociar colectivamente”*.

En 2008, el sindicato saam extraportuarios s.a., de Valparaíso, procedió a reclamar, ante la respectiva Inspección, ilegalidades de la respuesta patronal al proyecto de contrato colectivo, ilícitos que implicaron variados temas, tales como respuestas incompletas, proposición de cláusulas ilícitas, no pronunciamientos respecto de todas y cada una de las proposiciones, y la falta de antecedentes necesarios para justificar sus argumentaciones. Teniendo la Inspección 5 días de plazo para pronunciarse, recién se supo de ella el día 16; más aun, otorgando 3 días *adicionales* a la empresa para pronunciarse respecto de un específico tema, evitando con ello pronunciarse definitivamente sobre las **otras** materias, totalmente **independientes**. Curiosa determinación que, por **un** solo tema, retrasa la resolución de otros, sin vínculo con aquél.

Sabiendo que, en materia de negociación colectiva, cada día que transcurre es clave, o no resuelven (caso del sindicato Portuaria Panul), o llevan **deliberadamente** la notificación de la resolución del tema central a una fecha en que, aun siendo favorable a la parte trabajadora, ya de nada sirve, **consecuencia totalmente previsible**.

Práctica de alargar plazos, e incluso no cumplirlos, e introducir trámites impertinentes; ilícitos de la parte empresarial (ante los que sólo procede sanción), los transforman en materias *“conversables”*, y expiden la resolución (necesariamente favorable a los trabajadores ya que las ilegalidades patronales son **evidentes**), en fechas en que ya no sirve a los trabajadores. Con ello, en la práctica estos derechos aparecen como *inútiles*, **desmotivando**, así, a los dirigentes sindicales para ejercerles y utilizarles<sup>34</sup>.

No se trata de retardos y negligencias aisladas. Acentuando los graves efectos de tal impunidad, la conducta permisiva -quíerese o no- alimenta circunstancias favorables para que los patrones no sólo continúen sino incrementen sus ilícitos, entre los que destacan la extorsión, es decir, obligar a otro a suscribir documentos económicamente perjudiciales (art. 438 del Código penal); la coacción (a saber, obligar a otro a hacer lo que no quiere (art. 494, número 16, del Código penal); la estafa laboral, las injurias y calumnias, y la apropiación indebida de cotizaciones previsionales.

Las ya vistas inducciones oficiales sobre limitación de porcentajes de mejoramiento económico, a la vez de sembrar resignación en los trabajadores —entrega moral y conductual tan querida por el gran empresariado— quebrantan el básico derecho de graduar sus peticiones y requerimientos conforme a sus necesidades y a la situación económica **concreta** de la respectiva empresa. Igualmente, se reprimen aspiraciones laborales, dejando en evidencia que no existe tal libertad para fijar las condiciones o el contenido esencial de los contratos colectivos. En la realidad, personas que ejercen funciones oficiales clave intervienen para fijar el contenido de los

<sup>32</sup> Ministro de Hacienda de Aylwin, luego director del Fondo Monetario Internacional, FMI; hoy presidente de los propietarios de Isapres.

<sup>33</sup> Ministro de la Vivienda de Aylwin, luego presidente del *Consejo nacional para la superación de la pobreza*. En 2006, en tal directorio se incluía a Jorge Rodríguez Grossi.

<sup>34</sup> Aunque ocurridos hace no pocos años, otros casos, con grave perjuicio a la parte trabajadora, incidieron en negociaciones de los sindicatos de empresa *St. Etienne* (confección de vestuario para el Ejército): presentó reclamo de ilegalidad un 29 de agosto de 1991, resolución recién notificada un 9 de septiembre, es decir, 11 días después (Morales Cáceres). En San Antonio, el sindicato de empresa *Enapesca* (procesamiento harina de pescado), presenta reclamo un 23 de marzo, y al día 8 de abril todavía no se notificaba su resolución.

El sindicato de empresa *Terminal Barrancas* (saam), presenta reclamo de ilegalidad el 5 de febrero de 1996, reclamo cuya resolución sólo se notifica con fecha 15 del mismo mes. El 15 de diciembre de 1998, dicha asociación solicita pronunciamiento a la Dirección regional del trabajo, sobre el tema *descanso dominical obligatorio* (asunto medular del proceso negociador entonces desenvuelto), recibiendo por respuesta que el sindicato debía concurrir a la Inspección de San Antonio, en la cual expresan que *“durante las negociaciones colectivas no se fiscaliza”*; contestación que contraría el procedimiento que la propia Dirección exhibe, ubicado en su Orden de servicio 4, de 7 de abril de 1997. Comunicando tal negación a la mencionada jefatura regional con fecha 1 de marzo de 1999, ésta responde dos meses después (4 de mayo), arguyendo que con la abstención de los funcionarios *“se evita interferir en el normal desarrollo de un proceso entre las partes..., sin perjuicio de fiscalizar las materias respectivas una vez concluido el proceso...”*. De más está decir que, *una vez concluido*, significa que la parte trabajadora ya debió ceder en tales temas. Resaltemos que este último sindicato tuvo la decisión de llevar tales temas ante la OIT.

instrumentos colectivos, no en atención de los requerimientos de los trabajadores, **ni siquiera en relación a las posibilidades reales de la respectiva empresa**, sino en dependencia del régimen económico imperante. Esta acción, lejos de “prevenir y resolver los conflictos del trabajo” (como lo ordena el art. 1 del dfl 2), les aplica cosmético, proyectándose falsas imágenes de satisfacción laboral.

Agrava las consecuencias, y nos implica a todos, el que la negociación colectiva sea, precisamente, uno de los pocos medios para modificar, en la base de las relaciones sociales, la injusta distribución de la riqueza nacional.

## 18.- ¿Se valora la voluntad libre y espontánea al contratar?

El respeto de la denominada *autonomía de la voluntad*, baluarte de la tradición jurídica, requiere –según sus propios defensores– traducirse en la presencia no sólo de voluntad, sino de voluntad exenta de vicios, especialmente de error, fuerza y dolo. En otras palabras, la legalidad indica custodiar que la contratación sea fruto de verdadero *consentimiento* (etimológicamente, *sentir con otro, tener el mismo sentimiento*), resultado de la voluntad de las partes manifestada *libre y espontáneamente*. Al grado que, si tal consentimiento está viciado, se justifica la anulación del pacto.

La *fuerza moral* es considerada como vicio de la voluntad; puede concretarse en “amenazas dirigidas contra un individuo para hacer que nazca en su espíritu un temor insuperable. El que es violentado moralmente puede optar, pero si elige la opción de ejecutar el acto, hay por su parte una declaración de voluntad influida por el temor bajo cuyo imperio se ha obrado. La ley debe venir en su auxilio y protegerlo contra las consecuencias perjudiciales del acto”<sup>35</sup>. Cláusulas pactadas bajo fuerza o presión moral están viciadas; son contrarias a Derecho.

Se trata de orientaciones de antiguo origen, elevadas a principio rector de legislaciones (no sólo de la chilena), y así estudiado, enseñado y aplicado. Sin embargo, para las interpretaciones oficiales de la Dirección que, como vimos, en otros temas aplica intensamente la doctrina civilista –y sus razonamientos–, en esta área tales elaboraciones pareciesen no existir.

A propósito de la práctica patronal que obliga a trabajadores a suscribir cláusulas contractuales lesivas, bajo amenaza de despido, su jefatura está consciente tanto de que tales infracciones existen como de que se perpetran extendidamente (lo confiesa en el comentado Informe a la Comisión parlamentaria), pero no investiga ni sanciona. Y, frente al evento de que a un trabajador se le plantee firmar modificaciones al contrato individual, con nuevas cláusulas, perjudiciales para él (extensión de jornada), bajo la advertencia de que de no hacerlo será despedido, un director regional expresaba a dirigentes que “es un *decisión individual*” del trabajador si las firma o no.

Importa si, al contratar nuevas cláusulas, la voluntad de los trabajadores se ha prestado libremente (exenta de fuerza moral, por ejemplo), es decir, si hay auténtico consentimiento; en materia laboral está justificada su valoración, en razón de constituir una rama jurídica que reconoce la desigualdad real entre las partes, y que, por esencia, procura tutelar a la más débil.

## 19.- Atentos a la labor sindical: elecciones reiteradas

Regulándole, la legislación chilena esboza a tal Dirección como vehículo que informa, a los aparatos gobernantes, los problemas de aplicación de la ley laboral. Y, según su ley orgánica, al director le corresponde, especialmente, la desconocida función de **proponer a la consideración del Supremo Gobierno las reformas legales y reglamentarias relacionadas con el derecho laboral** (artículo 5, letra o, dfl 2, de 1967).

Por una parte, la Dirección elabora informes que evidencian la destrucción sindical, proyectándose la imagen de preocupación por tales temas; por otra, sin embargo, no parece cuestionar tales obstáculos, generados por la propia acción oficial y legislativa. Ello, pese a estar bien informada de la realidad laboral, según lo evidencian centenares de páginas que integraron, en 2001, el Informe dirigido a la mencionada Comisión parlamentaria investigadora, páginas que, extrañamente, no abordaron el daño ocasionado por el fraude legal tutelado en el art. 161 del Código.

El año 1995, y a propósito de la práctica ejercida por numerosos sindicatos, de reiterar, sin interrupción, elecciones de directores (método creado por los trabajadores para defenderse –con el fuero legal– de los despidos arbitrarios alentados y protegidos por el mencionado mecanismo del artículo 161), mediante *memorandum* 167, de 31 de octubre de 1995, y planteándole como un *problema*, el Jefe de su Departamento de organizaciones sindicales solicitó a la Dirección nacional un *pronunciamiento*, en orden a determinar si al mismo le asistían facultades para impedir el uso “**excesivo**” (la expresión utilizada revela el prejuicio, calificación con la cual, **de antemano desvaloraban el proceder sindical**), por parte de las organizaciones sindicales, de la norma contenida en el primer inciso del artículo 248 del Código del trabajo, precepto que **entonces** poseía el siguiente texto:

<sup>35</sup> Antonio Vodanovic, en su *Curso de Derecho Civil*, basado en las clases de Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, Parte General, tomo I, volumen I, Editorial Nascimento, Santiago, 1971, págs. 337 y 338.

“Los trabajadores que sean candidatos al directorio y que reúnan los requisitos para ser elegidos directores sindicales, gozarán del fuero previsto en el inciso primero del artículo 243 desde que se comuniquen por escrito al empleador o empleadores la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última. Si la elección se postergare, el goce del fuero cesará el día primitivamente fijado para la elección”.

**Tiempo después modificaron la regulación, restringiendo el ejercicio con fuero de tales elecciones:** “En una misma empresa, los trabajadores podrán gozar del fuero a que se refiere este artículo, sólo dos veces durante cada año calendario”.

Dejaron, así, el texto medular del precepto, establecido en el artículo 238, como:

“Los trabajadores de los sindicatos de empresa, de establecimiento de empresa, interempresa y de trabajadores transitorios o eventuales, que sean candidatos en la forma prescrita en el artículo anterior, gozarán del fuero previsto en el inciso primero del artículo 243, desde que el directorio en ejercicio comunique por escrito al empleador o empleadores y a la Inspección del Trabajo que corresponda, la fecha en que deba realizarse la elección respectiva y hasta esta última. Dicha comunicación deberá practicarse con una anticipación no superior a quince días de aquel en que se efectúe la elección. Si la elección se postergare, el fuero cesará en la fecha en la que debió celebrarse aquélla.

Esta norma se aplicará también en las elecciones que se deban practicar para renovar parcialmente el directorio.

En una misma empresa, los trabajadores podrán gozar del fuero a que se refiere este artículo, sólo dos veces durante cada año calendario”.

## 20.- Modelo oficial de estatutos y control conductual

Simultáneamente, no se atenúa el control y la intervención en la estructura interna de las organizaciones sindicales. Tengamos presente que estas asociaciones poseen autonomía jurídica para elaborar el contenido de sus estatutos, esto es, la ley interna de cada organización, con la excepción de muy específicas menciones que dichos textos deben expresar; entre otras, el nombre y tipo de sindicato, los requisitos de afiliación y desafiliación de sus miembros, y el valor de la cuota ordinaria (Código laboral, arts. 232 y 261). Esto, pese a que la reforma laboral del año 2001, acentuó el control estatal sobre estas entidades, obligándoles a crear organismos internos, potenciando **minorías**.

Aunque mermada, tal autonomía aún existe. No obstante, se suministra a las organizaciones de base un texto denominado **Modelo de estatutos**, para que éstas lo adopten, texto oficial cuyas disposiciones sobrepasan las exigencias legales. Con ello, los estatutos sindicales, que deberían envolver una manifestación plena de libertad sindical, se ven alterados, desfigurando propósitos y la esfera de libertad que la propia legalidad reconoce.

Recordemos que el artículo 220 del Código establece un elenco de funciones encomendadas a la organización sindical. Una importante tarea, consignada en su número 11, envuelve *propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores*. Pues, la mencionada entidad estatal alteró el texto señalado y, en su citado *modelo* vigente, transforma el citado precepto a “*propender al mejoramiento de la calidad del empleo*” (art. 2, número 11), dándole un sentido y alcance diferente, limitando el mandato original.

Por otra parte, **sin que la ley lo exija**, en varias disposiciones se establece el dar amplia publicidad a los conflictos internos de los sindicatos en el proceso de censura al directorio; en esta materia, las disposiciones del citado *Modelo* han ordenado que se ubicarán carteles, conteniendo los cargos presentados contra el directorio por, a lo menos, la quinta parte de los afiliados, “*incluso dentro del recinto de la empresa*”. En efecto, albergando atentados al castellano, el *modelo* de estatutos suministrado por la Dirección, indicando basarse en las modificaciones legales del año 2001, y pese a que la ley no obliga a ello, en materia de votaciones de censura al directorio - tema delicado- dispone poner *carteles* con los cargos presentados (que pueden ser verdaderos o no), en la sede social e, incluso, en el lugar de trabajo. Con ello, el empleador gozará observando cómo se injuria al directorio. Veamos: “*Artículo 38. El directorio podrá ser censurado [...]. La votación pertinente se dará a conocer a los asociados con no menos de cinco días hábiles anteriores a la realización de la votación correspondiente, en asamblea especialmente convocada o mediante carteles que se colocarán en lugares visibles de la sede social y/o lugar de trabajo, y que contendrán los cargos presentados. En la misma forma se dará publicidad a los descargos que desee exponer el directorio inculpado.*

*Artículo 39. La comisión, integrada de acuerdo con lo señalado en el artículo precedente, fijará el lugar, día, hora de iniciación y término en que se llevará a efecto la votación de censura; todo lo cual se dará a conocer a los socios mediante carteles colocados en lugares visibles de la sede sindical y/o lugar de trabajo, con no menos de tres días hábiles anteriores a la realización de la votación”.*

Tales preceptos se localizaron, respectivamente, en el artículo 43 del texto usado hasta 1991, y en el artículo 32 del texto utilizado hasta el 2001.

## 21.- La “clase política”

Pero no podemos radicar las causas del desamparo de los derechos laborales exclusivamente en la conducta de algunos funcionarios *clave* de la entidad comentada. Actos destinados al señalado control sindical, se avalan a nivel ejecutivo y legislativo, confirmando que no estamos frente a simples infracciones funcionarias, sino a políticas oficiales que gozan de colaboración parlamentaria, incluso de aquellos legisladores que, con apariencia *rebelde*, aparecen portando lienzos en las marchas callejeras; normas que, elaboradas con sigilo y asombroso cinismo, han acentuado la desprotección de la parte trabajadora, y reducido su ya estrecha esfera de libertad.

Recordemos que el artículo 161 del Código permite el despido alegando “*necesidades de la empresa*”; aunque luego el despedido acredite ante un tribunal que la causal invocada era falsa, la marginación laboral se mantiene, patentizando la hipocresía legal. Tal efecto no es casual: estaba así deseado y previsto, conforme lo evidencia el párrafo 8° de la Exposición de motivos de la ley 19.010, que le injertó (Mensaje presidencial 100, de 1990).

Como ya dijimos, frente a tan expedita vía para marginar trabajadores y destruir asociaciones sindicales infundiendo el miedo al despido, a las organizaciones sindicales no les quedó otro camino sino utilizar un especial método para mantener el fuero de los trabajadores perseguidos: elecciones periódicas de directorio (cada quince días, el lapso máximo del fuero pre-eleccionario), generadas por renunciaciones voluntarias de directores, proyectando, en el tiempo, el campo protector del fuero.

Pronto cundió la alarma en los círculos patronales y oficiales. Al poco tiempo, funcionarios y patrones elaboraron un proyecto legal para anularle, logrando el voto de **todos** los parlamentarios. De allí, en el año 1999, sigilosamente, a través de una desapercibida ley (19.630), añadieron un nuevo inciso al artículo 238 del Código, limitando el señalado fuero a solamente **dos** elecciones por año calendario.

## 22.- ¿Estabilidad en el empleo?

Comprobamos lo radicalmente distinta que ha sido tal conducta, en relación al trato brindado a la **causa** del señalado proceder de los sindicalistas, esto es, la facultad suministrada a los empleadores, mediante el artículo 161 del Código del trabajo, para despedir trabajadores con la sola invocación de las *necesidades de la empresa, establecimiento o servicio*; mecanismo utilizado por los patrones para destruir sindicatos y marginar trabajadores que procuran ejercer derechos básicos; lo mismo respecto de la actual posibilidad de renuncia de derechos fundamentales (artículo 5 del Código laboral), una vez terminada la relación, por ejemplo, mediante despido. La propia Exposición de motivos de la ley que introdujo tan diligente vía de marginación, en el año 1990 (ley 19.010, de 1990), confesaba que las normas entonces propuestas “*resguardan la necesaria flexibilidad y autonomía que debe tener la gestión empresarial, evitando mecanismos que impongan la inamovilidad, el reintegro obligatorio o las autorizaciones previas [de despido] para trabajadores sin fuero*” (Mensaje presidencial 100, de 1990, párrafo 8°). Esto es, dicho precepto fue confeccionado **expresamente** para que el sector patronal despidiera **libremente**.

En el Chile de hoy no sólo no existe **inamovilidad**, sino, en la práctica, ni siquiera **estabilidad**, pese a estar enunciada en el mismo Código del trabajo (rúbrica del Título V de su Libro I: “*De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo*”). En verdad, el auténtico régimen legal de *estabilidad en el empleo*, significa que el trabajador tiene el derecho a continuar laborando, sin poder ser despedido, salvo que medie una justa causa de término, derivada de causales reales de funcionamiento de la empresa, **todo ello calificado por autoridad competente**<sup>36</sup>.

Es decir, para etiquetar a un sistema legal como de **estabilidad laboral**, no basta con exigir al patrón que añada, en la carta despido, de que procede “*por necesidades de funcionamiento de la empresa*”, sino que se requiere que esa causal sea real, y se califique así por autoridad competente; si no es verídica, correspondería la reintegración al trabajo. Pero esta no es la consecuencia establecida en la imperante ley chilena. Aunque expresen que la causal albergada en el art. 161 es una causal “*objetiva*”, que no depende del mero arbitrio de las partes (dictámenes 5379/321, de 1993, y 4424/186, de 1996), se sabe que no es así; que basta con que **una** de las partes –el patrón- inserte una frase en la carta despido para que el trabajador quede, “*legalmente*”, en la calle.

Un régimen legal generado hipócritamente, que aparenta lo que no es, y que nunca intentó ser.

Atentos y diligentes para defender el ejercicio de la arbitrariedad patronal (la “*flexibilidad en el empleo*”); desentendidos en la tutela de la estabilidad en el trabajo y el derecho de sindicación.

<sup>36</sup> Lo reconocen, incluso, Thayer y Novoa Fuenzalida, en su *Manual de Derecho del trabajo*, tomo II, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989, págs. 414 y ss.

## 23.- Legalidad laboral. El Derecho del trabajo y sus enfoques

El fundamento social, y las obligaciones que la **propia legalidad** asigna a la Dirección del Trabajo la constituyen como un servicio público cuyas tareas son esenciales para velar por el respeto de principios y valores que, quiéranlo o no los grupos privilegiados, todavía palpitan en el Ordenamiento *jurídicolaboral*: entre varios, la no discriminación en el empleo y la libre sindicación. En efecto, aunque no se difundan ni se hagan respetar, en Chile tienen fuerza obligatoria varios cuerpos jurídicos internacionales, entre ellos el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, ya mencionado, texto que garantiza éstos y otros bienes o valores de índole *laboral*. Normas que, pese al vendaval mercantilista de moda, sobreviven gracias al peso cultural y social que aún proyecta la dignidad del trabajo.

La misión jurídica asignada a dicho organismo público comprende responsabilidades mucho mayores que la de ser una mera oficina gratuita para firmar finiquitos, y harto distintas de las de un aparato de control o configuración del comportamiento de los trabajadores y de sus organizaciones.

Reposicionemos el concepto de dignidad personal: mujeres y hombres somos sujetos de fines, portadores, así, de dignidad, contrapuesta radicalmente al anhelo de que cualquier política económica pudiese tratarnos como medio de fines ajenos. Respetarle supone una concepción de la persona como ser de razón y de libertad, capaz de proponerse fines propios a los que tender; capaz, asimismo, de obrar por sí misma, libre; esto es, de autodeterminarse, en cumplimiento de los propios planes de vida, y en la búsqueda de dichos objetivos. Un régimen laboral que respete la dignidad humana, necesariamente debe asentarse en esta noción y desenvolverla en su práctica, garantizando estabilidad real, y el cumplimiento de básicas obligaciones, especialmente de la parte poderosa de la relación contractual; y, sin auténtica fiscalización, ello es imposible.

El Derecho laboral, cuya base son las normas que, orientadas por principios, regulan el trabajo dependiente a un patrón o empleador, puede ser enfocado, al menos, desde dos puntos:

Por una parte, como factor que reglamenta la explotación humana, en un régimen en que quienes carecen de medios de producción, se ven obligados -por necesidad de subsistencia-, a vender su fuerza de trabajo<sup>37</sup>. Conserva -y evidencia- tal desigualdad, la legal inserción de "*subordinación y dependencia de unos sobre otros*", como requisito para calificar un vínculo contractual como de índole laboral (ley chilena y extranjera),

Además, otro enfoque, que no necesariamente desvirtúa la interpretación o apreciación anterior, pero que rescata elementos precisamente para su superación, nos dice que el Derecho del trabajo puede actuar como factor intimidante de sectores sociales dominantes ya que, a diferencia de otras ramas jurídicas, saca a la luz las desigualdades reales que corroen la sociedad. Excepción generada por luchas sociales, esta rama jurídica puede observarse como factor de desafío de un orden social injusto (en verdad, *desorden*), al exponer la desigualdad de oportunidades, es decir, de que se vive (o sobrevive) bajo un régimen económicosocial que entrega oportunidades a unos mientras los priva a otros.

Según opiniones fundadas, el rasgo propio de la relación jurídica se halla en que el Derecho "*sólo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual*"; sin embargo, los individuos necesariamente desiguales "*sólo pueden medirse con la misma medida siempre y cuando se los enfoque desde un punto de vista igual. . . , y no se vea en ellos ninguna otra cosa, es decir, se prescinda de todo lo demás*". Revelar esta ilusión, esta falsa imagen, esta apariencia de *igualdad* en las relaciones sociales, que oculta la personalidad colectiva o de conjunto de las personas, es un paso hacia la superación de la enajenación personal y social, *reificación* de la conciencia, que tendenciosamente separa al trabajador y a la trabajadora de la realidad y del fruto de su propio trabajo.

Al enfocar a los individuos **concretamente**, dentro de su circunstancia (esto es, no ocultando otros factores), al recordarnos que nos desenvolvemos en un régimen social injusto (en el cual unos están obligados, por la necesidad, a vender su fuerza de trabajo a otros), el Derecho laboral puede ser elemento de cambio social, factor de desafío de tal estructura desequilibrada. De allí, también, que se procure desnaturalizarle, no aplicando sus principios rectores.

**Alfonso Hernández Molina**

alfonsohernandezmolina@yahoo.es  
[www.nuestros-derechos-laborales.blogspot.com](http://www.nuestros-derechos-laborales.blogspot.com)

<sup>37</sup> Parte de la fuerza de trabajo invertida no es retribuida al trabajador, esfuerzo no pagado que crea *plusvalor* para los propietarios empresarios.