



El derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico chileno: una mirada desde la precariedad laboral

Tesis doctoral

Programa de Doctorado en Derecho, Universidad de Chile

Programa de Doctorado en Administración, Hacienda y Justicia en el
Estado Social, Universidad de Salamanca

Doctoranda

Claudia Margarita Rodrigo Silva

Directores

Dra. Rocío Lorca Ferreccio, Universidad de Chile

Dr. Rafael Sastre Ibarreche, Universidad de Salamanca

Septiembre, 2021

Índice

Introducción	1
Capítulo I. Derecho al trabajo: una perspectiva teórica	13
1. Consideraciones preliminares: ¿Por qué importa (o por qué es necesario que exista) el derecho al trabajo?.....	15
2. El derecho al trabajo en el siglo XX.....	22
2.1. Primera mitad del siglo XX. Antecedentes de la configuración del derecho al trabajo.....	26
2.2. Segunda mitad del siglo XX: positivización del derecho al trabajo. Fundamentos normativos en el orden jurídico internacional.....	34
2.2.1. Derecho al trabajo en instrumentos internacionales de derechos fundamentales	35
2.2.2. La Organización Internacional del Trabajo y la promoción del empleo	39
2.2.3. Observación general N.º 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas sobre el derecho al trabajo.....	42
3. Derecho al trabajo: una conceptualización	45
3.1. Elementos del derecho al trabajo.....	45
3.1.1. Libre elección de trabajo	47
3.1.2. Estabilidad en el empleo	49
3.1.3. Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias	54
3.1.4. ¿Derechos de agencia colectiva?	58
3.2. Derecho al trabajo como derecho social fundamental de contenido complejo.....	59
3.2.1. Derecho al trabajo y su dimensión dual: jurídica y política.....	61
3.2.2. Dimensión jurídica del derecho al trabajo.....	66
3.2.3. Dimensión política del derecho al trabajo.....	68
3.3. Derecho al trabajo como derecho ciudadano	72
3.4. Derecho al trabajo como derecho subjetivo reflejo de obligaciones jurídicas: aproximación desde la teoría analítica.....	74
4. Derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico chileno.....	83

Capítulo II. Precariedad laboral. Un análisis desde la legalidad laboral en Chile.....	91
1. La flexibilidad laboral.....	93
1.1. Algunas nociones generales sobre la flexibilidad laboral.....	93
1.2. El caso de Chile: modelo de flexibilidad laboral unilateral e incondicionada.....	99
2. Precariedad laboral.....	108
2.1. Aproximaciones al fenómeno de la precariedad laboral.....	108
2.2. Factores extrajurídicos de la precariedad laboral.....	114
2.3. Precariedad laboral como la nueva «cuestión social» del siglo XXI.....	121
2.4. Desorganización (y reorganización) del derecho del trabajo como condicionante normativa de la precariedad laboral.....	128
3. Elementos para un concepto estricto de la precariedad laboral.....	131
3.1. Precariedad laboral, derecho y carencias del trabajo como mercancía.....	131
3.2. Dimensiones de la precariedad laboral para una lectura desde el derecho laboral flexible.....	137
3.2.1. Inestabilidad de la relación laboral.....	139
3.2.2. Inseguridad laboral.....	142
3.2.3. Individualización de la relación laboral.....	144
3.2.4. Insuficiencia remuneracional.....	148
Capítulo III. Precariedad laboral a la luz del derecho al trabajo.....	153
1. Precariedad laboral y derecho al trabajo: lineamientos para su abordaje normativo.....	154
2. Las dimensiones de la precariedad laboral y el derecho al trabajo.....	158
2.1. Inestabilidad laboral y derecho al trabajo.....	159
2.2. Inseguridad social y derecho al trabajo.....	164
2.3. Individualización de las relaciones laborales y derecho al trabajo.....	166
2.4. Insuficiencia remuneracional y derecho al trabajo.....	169
3. Un caso ilustrativo: las relaciones laborales triangulares.....	174
3.1. Nociones generales sobre la tercerización.....	175
3.2. Apuntes críticos sobre la subcontratación en Chile.....	177
3.3. Subcontrato y derecho al trabajo.....	182
4. Algunas cuestiones problemáticas adicionales.....	188
4.1. Diseño normativo de protección desde el binomio estabilidad laboral/seguridad social.....	188
4.2. Consideraciones en torno a la subordinación e individualización de las relaciones laborales.....	192

4.3. Individualización de las relaciones laborales y «futuro del trabajo»	196
4.4. ¿Flexibilidad laboral o norma precaria de empleo?.....	200
5. Reflexiones en torno a la dimensión política del derecho al trabajo.....	202
5.1. Libre elección de trabajo y políticas de empleo	203
5.2. Derecho al trabajo, pobreza y exclusión.....	205
5.3. El derecho al trabajo como límite a la mercantilización del trabajo.....	210
Conclusiones.....	214
Referencias	226

Introducción

Planteamiento del problema

Uno de los principales rasgos de nuestra sociedad actual es que vivimos en una realidad social contradictoria, de progreso técnico y retroceso social (Ovejero Bernal, 2008); de superdesarrollo tecnológico y subdesarrollo social (Castells, 2002a). Junto con los avances de la ciencia en general y de las denominadas «tercera» y «cuarta revolución industrial» (el sistema tecnológico en red, el uso de internet, la robótica, la automatización, la inteligencia artificial, etc.), que permiten, entre muchas otras ventajas, liberar trabajo humano, coexisten múltiples manifestaciones de regresión social. Una de estas es la precariedad laboral, que pareciera ser un atributo o una tendencia cada vez más evidente en el seno de las relaciones sociales, específicamente al interior de las relaciones laborales que conforman de manera importante el panorama del trabajo a nivel global, y que está asociada a trabajos atípicos, condiciones de trabajo deficientes, bajos niveles salariales, falta de seguridad social y a la pérdida de derechos laborales individuales y colectivos.

En un contexto de preeminencia de la empresa flexible, de globalización, descentralización y deslocalización productiva, de objetivos económicos de aumentar la productividad y competitividad, y de nuevas modalidades de administración y gestión organizacional, esta precariedad se ha asociado a relaciones que posibilitan adaptar el factor trabajo a las incertidumbres y fluctuaciones de los mercados globalizados. Son varias las voces que aluden a la «nueva cuestión social» o a la «metamorfosis de la cuestión social», que identifican dos grandes problemas de nuestra época vinculados al mundo del trabajo: el desempleo masivo y la precariedad laboral, fenómenos que se presentan con fuerza también en los países de economías avanzadas y que antes, bajo el alero de los Estados de bienestar, les eran ajenos. Como corolario de esta realidad y de la preocupación que genera dentro de las ciencias sociales, se ha estudiado extensamente la precariedad laboral en las relaciones laborales formales y en el sector informal, como una manifestación de la crisis de la sociedad salarial tradicional (Castel, 1997, 2008), habiéndose definido genéricamente como «ausencia de aquellos aspectos de las relaciones de empleo estándar que suponen la decomodificación del trabajo» (Ruberry, et. al, 2018).

Otro escenario característico de estos tiempos es que este panorama regresivo en lo social es, a su vez, contradictorio con la narrativa de los derechos humanos y su pretendida progresividad

y con la vigencia de los catálogos de derechos fundamentales positivizados en compromisos internacionales. Entre ellos, está el derecho al trabajo, que se ha consagrado en prácticamente todos los instrumentos universales y regionales de derechos humanos: en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 y en la Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de 1979; y a nivel regional, se consagra en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos de 1945 y en el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA de 1967, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocido como Protocolo de San Salvador de 1988, en la Carta Social Europea del Consejo de Europa de 1961 y su revisión mediante la Carta Social Europea de Estrasburgo de 1996, en la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1992, y en la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental de 2012, además de la inserción de cláusulas de Estado social en muchas constituciones.

Este contexto político y jurídico -caracterizado por una expansión de los derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho al trabajo, y al mismo tiempo por la precariedad laboral y el desempleo masivo-, parece contradictorio y nos sitúa en una dialéctica frente a la cual pueden surgir distintos tipos de inquietudes, siendo posible formular diferentes tipos de preguntas. Una de estas tiene que ver con la eficacia de los derechos fundamentales. Desde este ámbito, cabría preguntarse, por ejemplo: ¿Qué relevancia práctica ha tenido esta consagración expansiva de derechos y específicamente del derecho al trabajo? ¿Sirve el derecho al trabajo? ¿Qué rol le corresponde al Estado, desde el punto de vista institucional, frente a la precariedad laboral? ¿En qué medida es necesario tomar ciertas decisiones de carácter económico para la promoción del derecho al trabajo? O ¿Cómo garantizar el empleo en un contexto económico de precarización y desempleo creciente, de robotización y digitalización?

Otro tipo de preguntas, que son las que en esta investigación se han adoptado, tienen que ver con el contenido normativo de esos derechos, que generen marcos conceptuales necesarios para posteriores investigaciones sobre eficacia. Desde esta óptica, en el nivel de las definiciones -y no de las operacionalizaciones-, es posible cuestionarse en qué medida el derecho al trabajo se infringe frente a la realidad del trabajo precario. En este sentido, no es evidente que el valor que las personas atribuyen al trabajo se exprese en cualquier tipo de actividad remunerada con

prescindencia de las condiciones en que este es ejecutado, así como tampoco resulta evidente que, desde el punto de vista normativo, cualquier trabajo satisfaga el estándar o contenido mínimo que requiere el derecho al trabajo. De ahí que no resulta claro que el derecho al trabajo de un individuo o de los individuos miembros del sistema social se pueda reducir al supuesto único de poseer un trabajo sea cual sea este. ¿En qué medida podemos decir que existe el derecho al trabajo? y ¿cómo debe ser ese trabajo al cual tenemos derecho?

Esta tesis se inserta, entonces, en este segundo ámbito de cuestiones, e investiga sobre los contornos del derecho al trabajo y el trabajo precario, como fenómenos sociales y también jurídicos. El objetivo central es determinar en qué medida el trabajo precario, que es consecuencia de la legislación laboral flexible, altera o no esos contornos. Partiendo de la premisa de que la precariedad laboral no puede ser una realidad a la cual el derecho le es indiferente, ¿tiene algo que ver el ordenamiento jurídico laboral en su ocurrencia? ¿Puede revisitarse el derecho al trabajo para someter a examen al ordenamiento jurídico laboral?

Debe precisarse que la investigación se centra en el análisis de la precariedad en las relaciones laborales asalariadas del sector privado, dejándose de lado la precariedad en el sector público y la precariedad en el trabajo informal, pues son ámbitos que requerirían formular otro tipo de preguntas, dirigidas hacia la construcción de un concepto amplio de derecho al trabajo, que extienden más allá de lo previsto los propósitos de este estudio. De este modo, la pregunta que guía esta investigación es: ¿En qué medida el contenido normativo del derecho al trabajo se ve expresado o infringido por el fenómeno denominado trabajo precario en las relaciones formales de trabajo?

En términos generales, la intuición sobre la cual se formula esta interrogante es que efectivamente hay un problema normativo en la legislación laboral flexible que posibilita el trabajo precario. Esta investigación se propone entonces identificar la relación que existe entre la precariedad laboral y la flexibilidad laboral, estimada como una realidad normativa expresada en la legislación laboral, considerándose la precariedad laboral como un fenómeno multicausal, dentro de cuyas causas está la legislación laboral flexible bajo ciertas características, en un análisis situado, evaluando la distancia o cercanía entre el contenido normativo del derecho al trabajo y el trabajo precario. La hipótesis que se sostiene es que el trabajo precario en las relaciones formales es un fenómeno que puede ser consecuencia de la legislación laboral flexible, que contraviene el contenido normativo del derecho al trabajo en los términos en los que se

encuentra vigente en el ordenamiento jurídico chileno. La premisa sobre la que se desarrollará esta tesis es que el derecho tiene un rol fundamental en la configuración del trabajo precario, considerándose a la flexibilidad laboral, bajo ciertas características, como un mecanismo productor de la precariedad laboral.

Ahora bien, si la preocupación es el trabajo precario, ¿se justifica su revisión desde la óptica del derecho al trabajo? Esta pregunta es pertinente ya que desde el ámbito normativo laboral es posible problematizar respecto del fenómeno de la precariedad laboral a la luz de otros institutos del derecho laboral, especialmente, desde el principio de protección, y bien podría pensarse que la postura de esta investigación pudiera no ser la adecuada. ¿Por qué someter a examen a la legislación flexible que produce precariedad desde el derecho al trabajo y no desde el principio rector de la protección? Frente a una regulación laboral que genera precariedad laboral, podría afirmarse una posible infracción del principio de protección más que una infracción del derecho al trabajo, y hay buenas razones para presentar esta objeción. Este principio constituye un elemento de la esencia del derecho del trabajo, existiendo acuerdo en la casi totalidad de la doctrina chilena y comparada, al punto de considerarse que el derecho del trabajo o es protector, o no es propiamente derecho del trabajo (Ugarte, 2014). Además, puede reconocerse en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución Política de la República de 1980 en un ejercicio interpretativo de la alocución que utiliza el artículo 19 N.º 16, que garantiza la libertad de trabajo y «su protección», por lo que tendría ya la máxima jerarquía, una jerarquía constitucional.

Frente a este planteamiento, hay por lo menos tres razones que explican la opción por trasladar el foco desde el principio de protección al derecho al trabajo. En primer lugar, se considera que el derecho al trabajo en tanto derecho social tiene más fuerza normativa que el principio protector, encontrándose positivizado en tratados de derechos fundamentales ratificados por Chile y vigentes, por lo que es plausible pensar que es más gravosa su afectación que la infracción del principio laboral de protección, aun cuando éste pudiere tener rango constitucional; estimándose de mayor efecto persuasivo y retóricamente más fuerte el contrastar la precariedad laboral como fenómeno general —específicamente acotándose el análisis a la legislación laboral que puede provocar precariedad laboral—, con el derecho al trabajo. En segundo lugar, se considera jurídicamente correcto e intuitivamente más conveniente para responder desde el derecho a la situación laboral actual, analizar no únicamente la legislación laboral flexible bajo el

prisma del principio protector, sino que comenzar a problematizar bajo la hipótesis de una infracción misma al derecho al trabajo. Bajo esta óptica, pareciera que el principio rector de la protección es insuficiente para analizar la precariedad laboral y que es posible la configuración del derecho al trabajo como estándar directo y útil para el análisis normativo de la legislación laboral que genera precariedad laboral. Por último, la tercera razón que explica el considerar como baremo el derecho al trabajo dice relación con que desde la dogmática nacional se ha escrito bastante sobre el principio de protección del derecho del trabajo (Arellano Ortiz, 2017; Gamonal, 2013, 2020; Irureta Uriarte, 2021; Munita Luco, 2014; Quiroz, 2012; Rojas Miño, 2020), pero no así sobre el derecho al trabajo, que ha sido escasamente atendido, por lo cual la investigación se considera jurídicamente más sugerente ya que se aparta de la literatura tradicional preponderante, asumiendo un reto mayor con el propósito de generar una contribución a la dogmática laboral y de derechos fundamentales desde estos ámbitos normativos.

De este modo, la idea que motiva esta tesis es que *no todo trabajo vale* en los términos protegidos por el derecho al trabajo, y que en ciertos casos el derecho al trabajo de los individuos no resulta satisfecho mediante las modalidades laborales precarias.

Finalmente, aunque la investigación que se presenta alude espacialmente a un país en específico, sus fundamentos teóricos son mayoritariamente de carácter general y pueden ser considerados para un análisis de estos temas en muchos países, ciertamente, adaptando este marco a cada realidad particular. Esta generalidad del argumento se plantea desde la internacionalización de los derechos fundamentales, teniéndose a la vista que el derecho social designado como «derecho al trabajo» está mencionado en una serie de instrumentos de alcance universal, y también desde que la precariedad laboral es un fenómeno contemporáneo que acontece —más o menos— en las más diferentes latitudes y territorios.

Justificación y relevancia

El fenómeno de la precariedad laboral ha sido estudiado hace décadas y profusamente por las ciencias sociales, especialmente por la sociología del trabajo, pero también desde otras disciplinas como la economía y la psicología, como consecuencia de las transformaciones que ha experimentado el mundo del trabajo desde la década de 1970 hasta hoy. Son innumerables los

estudios que han dado cuenta de la complejidad del fenómeno, tanto en los países desarrollados como en Latinoamérica con sus propias especificidades, que utilizan una metodología rigurosa y constituyen valiosísimos aportes para explicar este problema social que acontece de manera transversal en el panorama global. Desde el derecho, en cambio, las investigaciones sobre precariedad laboral no han tendido en general a abarcar el fenómeno en su totalidad, y esta es la primera razón que justifica su inclusión en esta investigación. Desde nuestro ámbito disciplinar, los estudios en general han limitado su análisis a cuestiones más específicas como el concepto de trabajo decente (Perelló Gómez, 2014), las reformas laborales (Serrano Argüeso, 2015), ciertos indicadores como la inestabilidad en el empleo (Baylos Grau, 2018a; Quiñones Tinoco y Rodríguez Lugo, 2015), la flexibilidad o ciertos estatutos especiales del trabajo, como la contratación temporal y el trabajo parcial (Blancas Bustamante, 2012; Gamonal, 2011; Guamán, 2013; Guamán y Lorente, 2015; López Gandía, 2016; Rodríguez y Álvarez, 2019; Ugarte, 2014; Valdés Dal Ré, 2007, 2010; Villavicencio Vega, 2019). Este trabajo, entonces, intenta un examen de la precariedad laboral que indaga sobre sus distintas aristas para su comprensión más profunda.

Con miras a este propósito, este trabajo, si bien es de naturaleza normativa, además de nutrirse de la literatura que proporciona la dogmática del derecho, incorpora los conocimientos proporcionados por investigaciones provenientes de diversas disciplinas como la sociología o la economía para una descripción más acabada de la precariedad laboral, abordando un problema social contemporáneo también desde el derecho, vinculando así derecho y sociedad.

En segundo lugar, esta investigación busca vincular dos temas que han estado desarticulados, que son el trabajo precario y el contenido normativo del derecho al trabajo, cuya conjunción ayudará a iluminar las cuestiones que plantean también cada uno de estos ámbitos de estudio y que no han recibido todo el desarrollo y atención que merecen. En concreto, la dogmática laboralista chilena y comparada ha estudiado la precariedad laboral a partir del prisma de la transgresión de derechos laborales y de los procesos de cambios de legislaciones laborales flexibilizadoras, en donde se destacan contribuciones muy importantes para la crítica jurídica. Sin embargo, es posible advertir que falta en dicha dogmática una reflexión sistemática respecto de la precariedad laboral como problema jurídico en posible tensión con el derecho al trabajo, considerándose este como otro aspecto que justifica la pertinencia de la investigación. Al efecto, este estudio revisará en qué medida es apropiado identificar la precarización solo con la

flexibilidad o con la transgresión de derechos laborales específicos, o si está comprometido el derecho al trabajo en sí. Y, adicionalmente, falta una reflexión respecto del derecho al trabajo en Chile, en relación con el estudio de ciertas modalidades contractuales que pueden considerarse explicativas del trabajo precario y que se encuentran reguladas en la ley chilena, que examine si esta regulación satisface el estándar que requiere el derecho al trabajo, tópicos que no han sido resueltos y que esta tesis se propone abordar.

Como una tercera contribución, esta investigación ofrece un marco conceptual que proporciona diferentes categorías que abarcan gran parte del problema de estudio, considerándose las múltiples complejidades que este tiene. Tanto el concepto del derecho al trabajo como el concepto de precariedad laboral son analizados identificándose en cada uno elementos y dimensiones, estableciéndose ulteriormente relaciones entre ellos. Este marco general permitirá identificar otros tipos de problemas jurídicos que puedan utilizar estas clasificaciones como herramientas epistémicas.¹ Asimismo, se realiza un ejercicio de delimitación conceptual entre flexibilidad laboral y precariedad laboral desde ciertas características que son útiles para comprender de manera adecuada cómo interactúan ambos conceptos.

Por otra parte —y esta podría considerarse como una cuarta contribución— esta investigación puede tener una relevancia práctica y ser un aporte al derecho laboral chileno, ya que problematiza sobre el derecho al trabajo y no únicamente desde la noción de protección al trabajo. Con este propósito, a partir del texto de la Constitución de 1980, se entregará una propuesta que releva el bloque de constitucionalidad —herramienta interpretativa que ya ha sido utilizada por algunos autores a propósito del ejercicio de construcción del derecho a huelga, pero no así en relación con el derecho al trabajo—, constatándose, no obstante, que también es posible su construcción como derecho implícito.

En último término, la importancia de esta investigación está dada por la utilidad social e individual que desempeña el trabajo en general en las sociedades organizadas sobre la base del trabajo como las nuestras, revisitándose el derecho social que le sirve de sustento normativo, realizándose un análisis crítico de la realidad laboral actual. En efecto, si bien van a cambiar

¹ En concreto, cada uno de los conceptos que integran el marco desarrollado a lo largo de la tesis abre la puerta a múltiples y diferentes investigaciones dentro del continente de lo jurídico laboral, de contenido teórico o práctico; por ejemplo, se pueden realizar investigaciones focalizadas desde el elemento «condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias», o bien, desde la dimensión de precariedad «insuficiencia remuneracional», en torno a grupos específicos de la población, por mencionar dos de los conceptos estudiados.

muchas de las formas laborales, es fundamental profundizar las expectativas y estándares normativos que se siguen de derechos tan importantes como el derecho al trabajo para poder valorar la vigencia y eficacia de este derecho frente a nuevas formas de trabajo. Puede ser que la seguridad y la estabilidad se mantengan pero en distinta forma, o que con más herramientas conceptuales podamos evaluar de mejor forma los nuevos tipos de trabajo y cuáles pueden ser las regulaciones adecuadas.

Asimismo, pese a que en ciertos rubros se torne cada vez más escaso el trabajo estable, que emerjan nuevas formas de trabajo autónomo y se visualice la automatización como amenaza a los puestos de trabajo, lo cierto es que el trabajo asalariado sigue siendo el sector preponderante de acuerdo con todas las estadísticas existentes. Si bien las tecnologías de la información y de la comunicación han transformado las relaciones sociales a nivel global, y surgen nuevas formas de organización empresarial, es posible identificar dentro de ellas nuevas formas de control, nuevas notas de ajenidad, de dependencia o de subordinación que interpelan al derecho y su rol protector. Y aunque van a desaparecer puestos de trabajo a consecuencia de la automatización, también se van a requerir otros como consecuencia de la digitalización —según las cifras entregadas en el Foro Económico Mundial de 2020, los trabajos que se crearán superarán a los que se desplazarán (World Economic Forum, 2020)—, de modo tal que el futuro del trabajo no está diseñado de antemano y su problematización se considera de máxima actualidad, ya que su significación para las personas y las sociedades es insondable.

El trabajo es una condición fundamental para el desarrollo de una comunidad social, para el reconocimiento social y también para la autonomía de las personas, al menos para una relativa autonomía que permita desarrollar los propios planes de vida. Sin embargo, pareciera que el trabajo precario constituye un mecanismo de recomodificación que configura formas de trabajo deficientes, que no permiten ya el reconocimiento social ni la relativa autonomía. La desprotección, la inseguridad, la vulnerabilidad y, en general, las condiciones salariales deficientes han acarreado la degradación del empleo. Entonces, se advierte en el paisaje social una cantidad cada vez mayor de trabajadores pobres o *working poors* asalariados, o bien, de personas que se ven forzadas al autoempleo y que quedan a merced de las políticas de asistencia, en la lógica de las «ayudas», subsidios, bonos, etc.; ayudas que no son suficientes, propias de un sistema que estigmatiza y clasifica a ciudadanos en categorías disvaliosas y que se alejan de una básica noción de dignidad, de autorrespeto o de respeto recíproco de los individuos miembros

de un sistema social. Así, pese a que la precariedad laboral es multicausal y se explica también por factores extralaborales como la pobreza, el desempleo y la ausencia de un Estado social, parte importante de este fenómeno en el seno de las relaciones formales puede tener un antecedente en la norma jurídica, que constituye el marco regulatorio de las relaciones laborales. En este sentido, si bien el empleo precario coexiste con modalidades estables de empleo no precarizado y pareciera que no constituye (aún) la mayoría de los trabajos, sí afecta a un sector relevante de trabajadores chilenos y extranjeros que podría ir en aumento junto con el incremento de empleos «atípicos» desregulados.² Aquellos que no ingresan a la categoría de parados o desempleados, ciertamente tienen trabajo, pero ¿qué trabajo? ¿bajo qué condiciones? Sobre este punto creemos que la pregunta investigativa es conveniente y útil para un estudio normativo que pueda dar cuenta del contenido del derecho al trabajo así como de eventuales falencias en nuestra regulación laboral.

Desarrollo de la investigación

La investigación se desarrolla en tres capítulos. El capítulo primero aborda un ejercicio de análisis y fundamentación del derecho al trabajo en cuatro niveles: teórico y filosófico-político, histórico, normativo y conceptual, que servirá como el marco teórico con el que se revisará el problema de la precariedad.

La propuesta que se desarrolla hace suya la tesis según la cual el derecho al trabajo es un fenómeno tanto político como jurídico (Palomeque y Álvarez de la Rosa, 2019; Sastre Ibarreche, 1996), y a partir de la misma propone una clasificación para enfrentar gran parte de los problemas teóricos que afectan a este derecho social en la actualidad.

Es importante poner de relieve que esta investigación acota el estudio al derecho al trabajo en las relaciones laborales formales, excluyéndose el trabajo informal o independiente u otros tipos de trabajo que también pueden tener altos índices de precariedad, ya que es esta comprensión la que permite cumplir con el propósito de examen de la legislación laboral que puede provocar

² De acuerdo con la información entregada por el PNUD en su informe *Desiguales*, en junio de 2017, en Chile la inestabilidad laboral es una realidad: el 29 % de las personas tiene trabajo temporal (el mayor porcentaje dentro de los países de la OCDE donde la cifra promedio es de 12 %), el 40 % de los contratos a plazo fijo son renovados bajo la misma modalidad, el periodo de permanencia promedio es de un año y cuatro meses, la tasa de rotación laboral en un año es del 37 %, y el 17 % de los trabajadores trabaja en régimen de subcontratación.

precariedad. Por consiguiente, no se considera en el ejercicio interpretativo la construcción de un concepto amplio de derecho al trabajo, ni tampoco a la precariedad laboral en los trabajos informales, posibilidades que no obstante parecen perfectamente plausibles pero responden a otro problema de investigación, por lo que su examen más allá de las relaciones asalariadas requeriría otro tipo de diseño metodológico.

El capítulo segundo se aboca al estudio del fenómeno de la precariedad laboral, ofreciéndose una conceptualización que se nutre no solo de la dogmática laboral sino que de otras disciplinas que investigan sobre el trabajo, identificándose las posibles dimensiones de la precariedad laboral que pueden estar presentes en la normativa flexible. Este marco permitirá, en el capítulo tercero, la contrastación de la precariedad con el derecho al trabajo. Para esta labor se realiza una delimitación entre los conceptos de precariedad laboral y flexibilidad laboral y se revisa su relación y conexión. Se identifican diferentes tipos de legislación laboral flexible, así como los supuestos bajo los cuales la flexibilidad puede provocar precariedad. Luego de esta delimitación, el capítulo se aboca a profundizar las causas de la precariedad laboral, estudiándose la desorganización y la reorganización del derecho del trabajo como su condicionante normativa, a la vez que se remarca que es un fenómeno multicausal, que requiere un análisis situado donde no basta el examen de la legislación laboral, sino que se requiere tener en consideración una serie de otras variables. Dentro de estas variables, se destaca la presencia o no de un Estado social.

El capítulo tercero y final corresponde al ejercicio de vinculación de ambos ejes temáticos, específicamente los elementos que componen el derecho al trabajo y las dimensiones de la precariedad laboral. Esta vinculación se ilustra a través de la figura de la subcontratación y se profundiza mediante reflexiones relativas a los siguientes temas: el binomio estabilidad/seguridad social, las relaciones entre precariedad laboral y pobreza, el fenómeno de los *working poors*, la agencia colectiva y la subordinación, y también algunos desafíos que genera lo que se ha denominado «futuro del trabajo». Por último, se dedica un apartado a la dimensión política del derecho al trabajo en relación con los fenómenos de la precariedad y de la exclusión.

En suma, el propósito del estudio es dar luz sobre el contenido normativo que debe tener un ordenamiento jurídico laboral respetuoso del derecho al trabajo, visualizando la distancia o cercanía que existe entre derecho al trabajo y ciertos trabajos regulados por la legislación laboral; entre la realidad laboral regulada por el derecho y el estándar que requiere este derecho social.

Marco metodológico

Esta investigación corresponde a una de tipo teórica y normativa que se basa en la recopilación y análisis de fuentes del derecho, tanto de normativa nacional e internacional como de doctrina y jurisprudencia, así como de un marco proveniente de otras disciplinas de las ciencias sociales, para la conceptualización y relación de fenómenos complejos que permite dar respuesta a la pregunta formulada.

El primer capítulo hace un análisis de contenido del derecho al trabajo para una labor de construcción de este concepto, tomando como fuente principal el examen de la legislación nacional e internacional de derechos fundamentales. Concretamente, este ejercicio parte del estudio de las entidades del lenguaje, palabras y conceptos que conforman los enunciados normativos utilizados en dichos textos, desde los cuales se identifican los elementos que componen este derecho, teniéndose también en consideración el contexto interpretativo del derecho al trabajo en sus dimensiones histórica, dogmática y filosófica. Finalmente, se realiza un ejercicio interpretativo del derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico chileno a partir de las disposiciones de la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

En el segundo capítulo se investiga la literatura sobre precariedad laboral, para lo cual este apartado, sin pretender una investigación interdisciplinar, se nutre de conocimientos que proporcionan otras disciplinas que han estudiado el fenómeno, fundamentalmente desde la sociología y, en menor medida, desde la economía, en un análisis que identifica las similitudes entre los autores, el cual permite elaborar una propuesta que define los ámbitos o dimensiones en las que se expresa la precariedad laboral. Asimismo, se hace un análisis de contenido de la legislación laboral, relacionándola con los ámbitos de precariedad examinados.

La tercera etapa de la investigación constituye la síntesis de las etapas anteriores. En ella se someten a un ejercicio de contrastación los conceptos examinados: la precariedad laboral, específicamente de la legislación laboral flexible que posibilita el trabajo precario, y los elementos que integran el contenido normativo del derecho al trabajo, además de esbozarse una serie de reflexiones a propósito de diferentes problemas que tienen cabida a la luz de estos resultados.

La información requerida se obtuvo de la recopilación bibliográfica en bibliotecas — principalmente de la Universidad de Salamanca, de la Universidad Castilla la Mancha, de la Universidad de Chile y de la Pontificia Universidad Católica de Chile, documentos que se

revisaron de manera presencial y también de forma remota a través de las plataformas en línea de estas y otras instituciones—, hemerotecas, archivos jurisprudenciales y de recursos disponibles en internet de diferentes bases de datos, como Scopus, *Oxford Academic Journals*, *ProQuest*, *Web of Science*, *Jstore*, Scielo, *Open Edition Journals*, Vlex y *Tirant Latam Full*, por mencionar las más relevantes para la investigación, así como de artículos de revistas especializadas obtenidos de la base de datos Smarteca. Finalmente, también fue relevante el acervo bibliográfico de la autora y los documentos, impresos y digitales, recopilados a lo largo de su formación académica y profesional.

Capítulo I. Derecho al trabajo: una perspectiva teórica

El cómo interpretar el derecho al trabajo es un asunto teórico que está lejos de ser resuelto. En la dogmática comparada es posible encontrar investigaciones significativas sobre este tópico desde enfoques dogmáticos y normativos (Alacrón Caracuel, 1979; Baylos Grau, 2009, 2020a; Blancas Bustamante, 2012; Cruz Villalon, 2015; Martín Valverde, 1980; Meik M., 2010; Monereo y Tomás, 2014; Villavicencio Ríos, 2016), históricos (Scotto Benito, 2019, 2021), históricos y normativos (Sastre Ibarreche, 1996; Vigo Serralvo, 2019), comparados (Fonseca, M.H., 2006; Moreira Delgado, 2018; Quintero Lyons, 2011; Santiago Rivera, 2019) y también a partir de sus fundamentos filosóficos (Scotto Benito, 2020; Mantovalou, 2015). Sin embargo, pese a los vertiginosos cambios que ha experimentado la realidad del trabajo y del mercado laboral, si bien en la última década ha habido un renovado interés por el estudio de este derecho social fundamental, dentro de la dogmática del derecho en general no abunda la literatura sobre el derecho al trabajo, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos del conocimiento dentro de la misma disciplina, como por ejemplo ocurre con el concepto “derechos fundamentales en el trabajo”, que ha sido latamente investigado.

En Chile son escasos los trabajos en esta materia. Salvo contadas excepciones, específicamente los trabajos de Marzi Muñoz (2012b), Bassa y De Aste (2015) y Pizarro (2009), desde el derecho laboral chileno no se ha problematizado en general el concepto o incluso la existencia del derecho al trabajo. A su vez, no existe una norma constitucional que consagre el derecho al trabajo dentro del catálogo de derechos fundamentales contenido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de 1980, ausencia que probablemente ha influido en el exiguo tratamiento que la literatura nacional y la jurisprudencia han dado al derecho al trabajo.

Frente a este escenario normativo y dogmático, que podría interpretarse, bien como una inexistencia del derecho al trabajo en Chile, bien como un derecho acotado a ciertos niveles de protección de quienes tienen trabajo, este capítulo desarrollará un planteamiento diferente, que es sostener que en Chile existe el derecho al trabajo y desarrollar su contenido específico, que no se acota a la protección al trabajo en el momento del despido. Este capítulo aborda, entonces, el estudio del derecho al trabajo —que en Chile se incorpora mediante la norma de reenvío contenida en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República de 1980— y tiene

como marco normativo del análisis los tratados internacionales, vigentes y ratificados por Chile, que hacen expresa mención a este derecho. En términos generales, se identificará la esfera o el ámbito de protección de este derecho, y este marco normativo permitirá analizar si el trabajo precario, específicamente aquel provocado como consecuencia de la legislación laboral flexible,³ ingresa o no (o en qué medida ingresa) a esta esfera de protección.

Concretamente, este capítulo se propone entregar fundamentos y formular un concepto de derecho al trabajo que pueda ser visualizado en el ordenamiento jurídico chileno. Para ello, primeramente, se desarrollarán algunas reflexiones teóricas en torno a la significación de este derecho (1). A continuación se hará un recorrido histórico del derecho al trabajo en el siglo XX que ilustra su esencia de derecho social (2.1). Luego se revisará su consagración positiva en los instrumentos internacionales de derechos humanos que estatuyen este derecho (2.2). Con posterioridad se realizará un ejercicio interpretativo de reconstrucción del contenido normativo del derecho al trabajo con base en los antecedentes desarrollados anteriormente (3). Finalmente, se propondrá una comprensión del derecho al trabajo como un derecho establecido en términos expuestos en el ordenamiento jurídico chileno en virtud de la norma de reenvío contenida en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución y la internacionalización de los derechos fundamentales (4). De este modo, se construirá una propuesta que incorpore, primero, razones normativas de por qué estudiar el derecho al trabajo, luego, una propuesta sobre cuál es el contenido del derecho al trabajo, y, por último, se identificará este derecho en el ordenamiento jurídico chileno. Estos tres aspectos configurarán el marco normativo desde el cual, en los capítulos siguientes, se someterá a examen la precariedad laboral en el ordenamiento jurídico chileno.

Este capítulo se desarrollará sobre la base de seis proposiciones teóricas centrales relativas al derecho al trabajo:

³ Una idea que será desarrollada a lo largo de esta investigación, sobre la cual parece conveniente hacer la prevención desde ya, es que el fenómeno de la precariedad laboral es multicausal, provocado por una serie de factores, no únicamente por la legislación laboral flexible, tales como la falta de Estado social, la brecha tecnológica, la discriminación por género, raza, o de otro tipo, la inmigración o la pobreza. Sin embargo, teniendo presente la magnitud y la complejidad del fenómeno, en esta investigación se abordará específicamente la precariedad laboral que es consecuencia de la legislación laboral flexible de determinadas características, que genera no solo adaptabilidad sino también disminución o pérdida de derechos laborales. Las diferentes causas que generan precariedad laboral serán esbozadas en el capítulo segundo junto a las dimensiones económica, tecnológica, cultural y jurídico-laboral de la flexibilidad, la relación entre flexibilidad y precariedad, el concepto de flexibilidad, la flexibilidad que puede tener efectos virtuosos y aquella que trae efectos negativos.

- i) el derecho al trabajo es un derecho social históricamente reivindicado, con un contenido concreto y determinado que tiene como base la existencia y bienestar de los trabajadores;
- ii) el derecho al trabajo es un derecho social de contenido complejo, que tiene una dimensión política y una dimensión estrictamente jurídica;
- iii) en su dimensión jurídica, el derecho al trabajo puede ser comprendido en términos generales como *derecho al trabajo con derechos*, siguiendo la idea de que no todo trabajo *vale*;
- iv) a su vez, en su dimensión política, el derecho al trabajo se vincula con el derecho al empleo, constituyéndose como un *derecho para tener derechos*, comprendiéndose como un derecho de ciudadanía que posibilita o debería posibilitar al menos un cierto nivel de autonomía y de libertad real;
- v) el derecho al trabajo puede ser interpretado como un derecho subjetivo reflejo de obligaciones jurídicas; y, por último,
- vi) es posible visualizar el derecho al trabajo como un derecho reconocido en términos explícitos en la Constitución.

1. Consideraciones preliminares: ¿Por qué importa (o por qué es necesario que exista) el derecho al trabajo?

El trabajo, cuando reúne ciertas características, es una actividad humana significativa que, en los sistemas organizados sobre la base de este, permite a los individuos generar bienes para la sobrevivencia, tales como comida y vivienda; bienes necesarios para el desarrollo personal, como educación y cultura; y otros bienes materiales e inmateriales, como sentido de logro, autoestima, identidad, autorrespeto, respeto hacia los otros y la articulación de relaciones sociales. Al mismo tiempo, el trabajo está en el centro de la sociedad, cumpliendo una función más allá de la protección a nivel individual, en cuya virtud es posible satisfacer no solo las necesidades empresariales, sino que también las necesidades sociales de las más diversas índoles, partiendo por aquellas más elementales que hacen posible la organización social. En tanto que derecho social, protege intereses vitales del individuo para evitar daños, bienes que son necesarios para cualquier concepción de vida buena, como condiciones previas para su consecución (Mantovalou, 2010, 2015) pues ellos permiten el desarrollo de nuestra autonomía. Es esta

actividad significativa la que adquiere realidad jurídica o se articula jurídicamente a través del derecho al trabajo.

El trabajo ha sido una preocupación constante para el derecho a lo largo de la historia. El derecho al trabajo fue el primer derecho social reivindicado (Sastre Ibarreche, 1996), cuyo origen es posible encontrar en el pensamiento filosófico y luego en el derecho positivo a partir del último tercio del siglo XVIII, como corolario del cambio de concepción y valoración del hecho mismo del trabajo, que se dio en el mundo occidental al alero del pensamiento ilustrado (Sastre Ibarreche, 1996). Su antecedente directo es el derecho a la existencia, que se plasma nítidamente en las ideas políticas presentes en la Revolución francesa. La propiedad es considerada como medio indispensable para garantizar la existencia, primer derecho imprescriptible del hombre, por lo que la sociedad debe procurar trabajo a todos los ciudadanos, o bien, asistencia a quienes no puedan trabajar, teniéndose entonces como una exigencia social y no un acto de benevolencia o caridad (Scotto Benito, 2019). Asimismo, este derecho resulta instrumental para el ejercicio de muchos otros derechos, habiéndose definido como «un derecho para tener derechos» (Meik, 2010, p. 315), como una «llave de acceso a todos los otros derechos sociales que permiten el suficiente bienestar material como para poder ejercer un grado de libertad real» (Marzi Muñoz, 2012b, p. 128). Es posible también sostener que el derecho al trabajo es un derecho de primera importancia en las sociedades que se definen como democráticas, sobre todo en situaciones en las que está en juego la calidad mínima de subsistencia, en una dialéctica entre el derecho y la vida, donde el derecho puede servir como «dique de contención» de la violencia en las relaciones materiales (Rodota, 2010, p. 47).

Lo anterior explica la centralidad que el derecho al trabajo ha adquirido en distintas perspectivas teóricas contemporáneas, bajo fundamentos como la libertad, la igualdad, el autorrespeto o la dignidad y la ciudadanía social. Desde un punto de vista antropológico todos los seres humanos para realizarse y para tener cierto autorrespeto necesitan algún tipo de reconocimiento y los derechos constituyen una de las esferas de reconocimiento de la modernidad (Honneth, 1997). La contribución a la sociedad por medio del trabajo constituye uno de los elementos primordiales de la autorrealización, que corresponde a «valores centrales culturalmente institucionalizados que no están a nuestra disposición» (Pereira, 2010, p. 327). Asimismo, puede justificarse el derecho al trabajo desde la propuesta de justicia distributiva de Michael Walzer, en la que el trabajo

constituye una de las esferas de la justicia, sin las cuales no es posible conseguir la igualdad, que debe ser la otra cara de la libertad (Walzer, 2016).

Del mismo modo, el derecho al trabajo puede ser fundamentado a partir de nociones de libertad como la libertad situada o determinada de Charles Taylor (Taylor, 1997), que mira al contexto y a los posibles obstáculos para la autorrealización, o la libertad como no dominación en la propuesta republicana de Philip Pettit, que considera la libertad no en un sentido negativo como ausencia de interferencias, sino cómo esa no interferencia puede ser efectivamente asegurada (Pettit, 1999). Estos planteamientos analizan e identifican a la libertad mirando a las personas concretas y sus posibilidades materiales, por oposición a las nociones liberales clásicas del ser humano donde la libertad se formula como un bien abstracto y de carácter fundamentalmente negativo. Esta mirada material también ha sido expresada antes en la filosofía política mediante la consideración que Isaiah Berlin formula en su conocido ensayo *Two concepts of liberty*, sobre dos sentidos diferentes que en política tiene la palabra libertad: sentido negativo y sentido positivo. El primero responde a la pregunta «cuál es el ámbito en que al sujeto —una persona o grupo de personas— se le deja o se le debe dejar hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que en ello interfieran otras personas» (Berlin, 1988, p. 191); esto es, libertad como ausencia de interposición. Sin embargo, esa libertad intrínseca debe tener cierto ámbito de extensión ya que los fines de las personas no se armonizan automáticamente, por lo que, si fuese ilimitada, podría ser incluso suprimida, «la libertad del pez grande es la muerte del pez chico» (Berlin, 1988, p. 194). En el sentido positivo en cambio, la libertad responde a la pregunta «qué o quién es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una u otra cosa» (Berlin, 1988, p. 191); esto es, ser libre para llevar una determinada forma de vida. Concretamente,

El sentido «positivo» de la palabra «libertad» se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean estas del tipo que sean [...] Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar el papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos (Berlin, 1988, p. 201).

Por último, desde los fundamentos con base en la libertad, es posible mirar esta noción de libertad positiva como un desarrollo de la libertad de los modernos a la que aludió muchos años

antes Benjamin Constant, quien afirma que «la independencia individual es la primera de las necesidades modernas» (Constant, 1988, p. 82). Si bien este autor estaba arguyendo en contra de los peligros de los Estados que en nombre de la soberanía popular restringen los derechos individuales,⁴ es plausible hacer una lectura que interpreta estos pasajes en un sentido diferente, que sitúa dentro del espacio de la libertad en un sentido positivo, al trabajo y a la posibilidad del mismo. Así pues, el filósofo y político francés señala:

Nosotros somos modernos que queremos gozar respectivamente de nuestros derechos; desenvolver cada uno nuestras facultades como mejor nos parezca, sin hacer daño a otros; velar sobre el desarrollo de estas facultades en los hijos que la naturaleza confía a nuestro amor, que será tanto más ilustrado cuanto más viva [...] (Constant, 1988, p. 85).

Estas ideas tienen que ver, precisamente, con ser dueño de sí mismo o ser instrumento de sí mismo, supuesto que posibilita el ejercicio de los derechos para sí mismo y para los hijos. La finalidad última de la especie humana es, de acuerdo con este pensador liberal, la felicidad y el perfeccionamiento humanos, fines para los cuales la libertad constituye el medio por excelencia; y para la cual, podríamos agregar, para las personas no propietarias el trabajo constituye quizás su más significativa condición de posibilidad.

El derecho al trabajo también encuentra una base teórica en el concepto de dignidad humana (Peces-Barba, 1998; Habermas, 2010), fundamento axiológico de los derechos humanos y al mismo tiempo, fundamento de su indivisibilidad. La dignidad es, pues, el «portal a través del cual el sustrato igualitario y universalista en que la moral se traslada al ámbito del derecho», como el «eje conceptual que conecta la moral del respeto igualitario de toda persona con el derecho positivo y el proceso de legislación democrático» (Habermas, 2010, p. 10). Subyace el imperativo ético de reconocimiento recíproco desde una concepción moderna de persona que asume que todas las personas tienen el mismo estatus; imperativo que se expresa en este acuerdo de la comunidad política de fundar su organización y su orden social desde el concepto de derechos humanos, como el medio para fundar órdenes políticos justos (Habermas, 2010).

Más concretamente, Sandel alude a la «dignidad del trabajo» (Sandel, 2020), considerándose el trabajo como un dispositivo de integración y reconocimiento social. Desde esta perspectiva, los

⁴ Concretamente, en contra de la concepción jacobina de la libertad, a la que asimilaba a la visión de libertad de los antiguos, propia de otra época histórica y de sus particularidades, que no tiene que ver con la concepción de libertad de los modernos, que es respetuosa de los derechos individuales.

trabajadores detentan el rango de productores que contribuyen a la comunidad y a su bienestar, por lo que, siguiendo a este autor, debiese reestablecerse la «dignidad del trabajo», especialmente, en los escenarios actuales de aumento de la desigualdad.

Desde el prisma de la ciudadanía social, el trabajo, bajo cierta protección que puede brindar el derecho laboral, constituye una condición del ejercicio de la ciudadanía (Antxustegi, 2011; Marshall T. H., 1998). Esta perspectiva toma como punto de partida las teorías contemporáneas basadas en la unicidad de los derechos fundamentales (Habermas, 2010), según las cuales todos los derechos fundamentales tienen el mismo nivel de importancia para la realización plena del estatus de persona.

Por último, desde el marco filosófico de Rawls que examina cómo los principios de la justicia pueden ser útiles para guiar ciertos problemas de economía política, se plantea que las instituciones básicas para una justicia distributiva deben preocuparse, dentro de muchos otros ámbitos de la vida social, por el trabajo de sus ciudadanos. En concreto, Rawls propone que el gobierno, al establecer las instituciones básicas, puede dividirse en ramas, una de las cuales sería la rama estabilizadora, que dentro de sus funciones «trata de lograr un razonable pleno empleo, en el sentido de que aquellos que quieran trabajo lo encuentren» (Rawls, 2008, p. 258). La libre elección de ocupación debe ser, pues, promovida por el gobierno en un Estado democrático adecuadamente organizado, al igual que debe garantizarse un mínimo social para situaciones de imposibilidad de trabajar, como en el caso del desempleo. Otro concepto que utiliza Rawls es el de «justa igualdad de oportunidades», que se traduce ciertas instituciones que aseguren la igualdad de oportunidades, que, entre otras tareas como la educación y la cultura, «mantengan trabajos y empleos abiertos a todos, sobre la base de las capacidades y de los esfuerzos» (Rawls, 2008, p. 260).

Sin embargo, en la actualidad, en el terreno cultural y discursivo presenciamos un abandono, o en el mejor de los casos una desatención, hacia el concepto de derecho al trabajo, ignorándolo o relegándolo a un espacio marginal dentro del conjunto de derechos fundamentales. Esto ha ido de la mano de un desplazamiento del derecho laboral y un retroceso hacia formas civiles de contratación fundadas en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, a pesar de que muchas veces persiste un claro desequilibrio contractual entre las partes, relaciones de dependencia económica y sistemas de organización empresarial donde la ajenidad sigue siendo

un elemento central, como por ejemplo, es el caso de la dependencia tecnológica o digital (Gil Otero, 2020; Pérez Amorós, 2018). Bajo lógicas de determinismo económico -que consideran que la evolución social obedece a factores económicos desestimando otras consideraciones-, se mira al derecho laboral como subordinado a los objetivos nacionales de crecimiento y productividad, se asocia el trabajo del futuro a un trabajo flexible, temporal, como si las denominadas tercera y cuarta revolución industrial necesariamente deban desarrollarse al margen del derecho laboral; como si el derecho del trabajo funcionara como un suplemento del sistema productivo capitalista basado en sus mismas lógicas mercantiles. Esto ha producido una relativización de los principios protectores elementales que forman parte de la esencia y del sentido del derecho laboral; como si el derecho, además de adaptarse a las nuevas realidades productivas, no pudiera moldear las nuevas relaciones laborales y enmarcarlas dentro de reglas respetuosas de los derechos de los trabajadores (Baylos Grau, 2017).

En este discurso subyace la idea de que la protección de las personas ahora debe ir ya no de la mano del contrato de trabajo —ya que la temporalidad o la atipicidad pasa a ser una constante y el contrato ya no sería capaz de asegurar trabajo con bienestar—, soslayándose los costos sociales de estos procesos de deslaborización y de flexibilización de las relaciones laborales (Recio, 2002), sin existir un correlato indispensable dentro las instituciones de seguridad social que posibilite, con o sin trabajo, el desarrollo de vidas autónomas.

La dogmática laboralista ha descrito el fenómeno recién aludido bajo el concepto de la *huida* del derecho del trabajo (Baylos Grau, 2000c; Cavas Martínez, 2016; Goldín, 2017; Rodríguez-Piñero Royo, 1992), o bajo la idea de crisis del derecho del trabajo (Pérez Crespo, 2019; Carretero Miramar, 2008), en cuyas raíces es posible identificar la configuración no ya de un «derecho capitalista del trabajo» comprendido como un espacio democrático de trabajo con derechos, sino que de un «derecho neoliberal del trabajo» (Guamán y Pérez Rey, 2019). Este último funciona como un derecho de la empresa, cuya base está en la mercantilización del trabajo, construido sobre la base de amplios consensos políticos -en que se incorpora la socialdemocracia tradicional, que hace suyo también el discurso de los mercados- (Guamán y Pérez Rey, 2019). Algunos han sugerido incluso que estas nuevas tendencias podrían expresarse bajo el concepto de «derecho laboral del enemigo» (Guamán y Pérez Rey, 2019).

Esto es a todas luces un retroceso que pareciera remontarnos a más de un siglo atrás, hacia antes del surgimiento del derecho laboral. En un escenario actual con niveles de desigualdad extremos que podrían asimilarse a los de la *belle époque* (Piketty, 2014), y que invitan al cuestionamiento sobre cuál es el grado de desigualdad social que una democracia puede tolerar, las transformaciones sufridas por el derecho laboral deben ser motivo de atención. Particularmente, los déficits de protección asociados a trayectorias laborales discontinuas, así como el estado permanente de inseguridad a ellas aparejado, nos incita a reflexionar en torno a lo que puede significar dentro de este contexto social deficitario, teorizar en torno al derecho al trabajo.

De la mano de este retroceso en materia de protección —y esto es lo relevante para efectos de esta investigación—, existe un déficit en la dogmática laboral nacional que consiste en no haber prestado suficiente atención al concepto de derecho al trabajo. Esta desatención contrasta significativamente con la atención que sí reciben otros derechos fundamentales. Las investigaciones sobre el tema en Chile son escasas y se restringen al análisis del derecho al trabajo como un derecho de protección para quienes ya tienen trabajo, bajo ciertos estándares aplicables como la no discriminación y la tutela judicial efectiva para casos de despido injustificado, o bien, a su estudio como argumento interpretativo de cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, atendiendo al bloque de constitucionalidad, ha fundamentado algunas sentencias aludiendo al derecho al trabajo.

¿Por qué no es suficiente el derecho civil de la contratación o la libertad de empresa? ¿Por qué es necesario el derecho al trabajo como norma fundamental? Estas son interrogantes subyacentes a la pregunta de investigación, a la hipótesis principal y a los objetivos formulados, que tienen que ver con las razones que están detrás de la reivindicación del derecho al trabajo, entendido como una concreción de valores tales como la ciudadanía social, la libertad o autonomía republicana, la igualdad, el autorrespeto, el respeto recíproco y la dignidad, que se han expuesto antes. Desde esta comprensión, el derecho al trabajo aparece como un derecho social que persigue la protección de esos valores mediante mecanismos de justicia distributiva (Cruz Parcerro, 2004, p. 80) y que explicita la importancia de una regulación que proteja los derechos laborales, así como de una norma fundamental que permita un análisis crítico de la legislación vigente. La consideración del derecho al trabajo permite, entonces, construir, desde el derecho, una barrera contra (o un límite a) muchas de las formas actuales que ha adquirido el trabajo y la legislación laboral alejadas de estructuras protectoras, así como justificar reformas tendientes a

una regulación tuitiva, ya sea en relaciones tradicionales o sobre nuevas modalidades contractuales que existen o que puedan surgir al alero de los cambios en el mundo del trabajo.

Frente al escaso tratamiento desde la dogmática nacional del tópico «derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico chileno», este capítulo aborda la pregunta por la definición del derecho al trabajo, fijando su contenido, proporcionando un marco conceptual que permita con posterioridad problematizar en torno al escenario nacional y mundial de precarización de las relaciones laborales.

2. El derecho al trabajo en el siglo XX

Para comprender la configuración actual del derecho al trabajo, esta sección se enfoca en los sucesos sociales acaecidos durante el siglo XX por tres razones principales. Primero, este espacio de tiempo es el antecedente directo e inmediato de la consagración positiva del derecho al trabajo como se encuentra establecido hoy. Segundo, en el siglo XIX la comprensión del término «derecho al trabajo» tiene marcadas diferencias con su comprensión en el siglo XX y en la actualidad. Por último, porque sobre los siglos XVIII y XIX existen rigurosos trabajos que han repasado con un gran nivel de detalle y profundidad el significado histórico del derecho al trabajo.⁵ Por estas razones de carácter epistémico y a la vez metodológico, es que el abordaje en este estudio acota la revisión a este espacio temporal.

Es el siglo XX, entonces, el periodo histórico en el que se positiviza el derecho al trabajo de manera definitiva, en una serie de procesos y momentos que se entrelazan e influyen recíprocamente y a lo que se abocará el apartado siguiente. En este recorrido, se pondrá énfasis tanto en los acontecimientos que definen su marcado carácter de derecho social, como en aquellos que son resultado de luchas de los trabajadores en diferentes momentos históricos (Bobbio, 1991, p. 18) y que van a influir en su cristalización en los textos positivos de derecho internacional y en los textos constitucionales de muchos países.

⁵ Para estos propósitos se pueden consultar los trabajos doctorales de Pablo Scotto Benito (2021), *Los Orígenes del Derecho al Trabajo en Francia (1789-1848)*; Vigo Serralvo (2019), *El derecho al trabajo un primigenio y alternativo proyecto de Estado Social*; y el clásico trabajo de Sastre Ibarreche (1996), *El derecho al trabajo*. Más breve, puede consultarse el artículo de Scotto Benito (2019).

Sin embargo, antes de pasar a esta revisión, cabe hacer dos menciones respecto del tiempo precedente al siglo XX, que permiten dar cuenta de la máxima relevancia que se dio al bien trabajo,⁶ a la vez que refrendan el carácter social de este derecho fundamental. La primera es que incipientes alusiones a la noción de trabajo se encuentran ya en los contractualistas, vinculándolo con el derecho a la existencia y a la propiedad, o al ejercicio de lo público y de la ciudadanía. Así, por ejemplo, en este sentido, John Locke planteaba ideas como «Dios ha dado a los hombres el mundo en común [...] ha dado el mundo para que el hombre trabajador y racional lo use; y es el trabajo lo que da derecho a la propiedad» (Locke, 1990, p. 61), y que «El derecho a la existencia es el derecho primordial del hombre. Ahora bien, siendo así que, en general, los medios de existencia sólo le pueden ser dados al hombre por medio del trabajo, síguese de ello que el derecho a la existencia se torna en un derecho para todo hombre a ganarse la vida por medio de su trabajo» (Locke, citado en Sastre Ibarreche, 1996, p. 24). En un sentido similar, Montesquieu, refiriéndose a las repúblicas democráticas mercantiles, atribuye a las leyes reguladoras del comercio la necesidad de que éstas «den á los ciudadanos pobres bastantes medios para que puedan trabajar como los demás y reduzcan á los ricos á una especie de medianía al intento de que necesiten trabajar para conservar ó adquirir» (Montesquieu, 1906, pág. 77).

Del mismo modo, una nueva concepción del trabajo, que trasciende la esfera privada y es relevada al ámbito de lo público es posible encontrarla en Hobbes, en el Leviatán, al referirse a la nutrición y a la procreación de una República, que considera al trabajo y a la industria como medios para obtener los alimentos y bienes conducentes a la vida misma, «al mantenimiento y movimiento del cuerpo entero» (Hobbes, 1980, pág. 331). Esta noción sobre el trabajo como un bien que garantiza lo público y no solo la subsistencia individual luego será retomada desde otra perspectiva por Rousseau, quien subentiende que en el estado civil, «el hombre tiene naturalmente derecho a todo cuanto le es necesario [...]» (Rousseau, 1999, p. 20) con base en la

⁶ Debe precisarse que en este apartado lo que interesa es esbozar algunos pasajes significativos en la historia moderna del concepto trabajo, que contribuyan a la comprensión de la configuración actual del derecho al trabajo. Es decir, una idea del objeto trabajo alejada de la noción peyorativa que se sostuvo en las sociedades antiguas —que lo asociaban a la idea de castigo, de esclavitud, etc., que se sintetiza en el conocido pasaje bíblico «pagarás el pan con el sudor de tu frente», concepción que predominó hasta la modernidad; noción ciertamente referida al trabajo físico, servil, opuesto al trabajo intelectual y libre que era sinónimo de virtud—, pero que fueron mutando hacia una concepción de valoración del trabajo, siguiendo a Durán (2006), producto de las transformaciones profundas en la estructura y mentalidad de las sociedades que se dieron a partir del siglo XVI con fenómenos sociales como el ascenso progresivo de la burguesía, el Estado moderno, la Reforma protestante, la nueva ciencia y la filosofía cartesiana.

igualdad de todos por convención y derecho; incorporando además una concepción ciudadana del trabajo: el trabajo de todos es el que permite sostener al gobierno, a la persona pública, por lo que el trabajo de las personas debe producir más de lo que exigen sus necesidades. Estas primeras alusiones al trabajo encuentran perfecta continuidad, en lo medular, con las finalidades que persigue en la actualidad el trabajo como bien protegido por el derecho al trabajo: es la herramienta de que disponen los no propietarios para proveerse de los bienes materiales necesarios para su propia existencia, y también, una institución elemental para la organización social.

Lo segundo que quisiera mencionar antes de entrar al análisis de los eventos del siglo XX, es que la reivindicación del derecho al trabajo fue levantada desde los movimientos de trabajadores durante la última década del siglo XVIII⁷ y el siglo XIX; desde fines del siglo XVIII, en el periodo de la Revolución francesa y especialmente durante el siglo XIX, en directa polémica con los derechos civiles de libertad.⁸ Dentro de esta época, especial referencia merece el periodo revolucionario de 1848 en Europa, denominado en la historiografía como «Primavera de los pueblos», conocido también, en Francia, como «revolución del derecho al trabajo» en el contexto político de la Segunda República francesa, que se inicia con las jornadas de febrero de 1848, luego de la abdicación del monarca Luis Felipe I. En pocos meses se proclamó la II República francesa y la Asamblea Nacional, representada por sectores socialistas y republicanos, adoptó una serie de medidas de índole política y social, como el voto universal masculino y el derecho a que el Estado asegure a los obreros el trabajo. Por ello es que adquirió la denominación de República Social y Democrática, que concluye con las jornadas sangrientas de junio de ese mismo año, la posterior instauración de un gobierno conservador y autoritario de Luis Napoleón Bonaparte, quien daría un golpe de Estado en 1851. Estos sucesos, en los que murieron miles

⁷ En el periodo previo y posterior a la Revolución Francesa se plantean ya debates en que se enfrentaron, por un lado, los partidarios del derecho al trabajo, y por el otro, los defensores de la libertad de trabajo; aunque logrando preeminencia estos últimos, manifestándose en proyectos de ley como el Edicto de Turgot de 1776, el Decreto de Allard de marzo de 1791 o la Ley Le Chapelier de 1791. La reivindicación del derecho al trabajo será, no obstante, levantada con fuerza algunas décadas después (Sastre Ibarreche, 1996; Scotto Benito, 2019b). Así también, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 menciona el derecho al trabajo como una «deuda sagrada». La lógica que hay detrás es que todos los individuos requieren, como garantía del derecho a la vida, una ocupación que permita la subsistencia: «Los derechos al trabajo, a la asistencia pública y a la instrucción son una deuda sagrada. La sociedad debe asistencia a los ciudadanos desgraciados, sea en la procuración de trabajo o asegurando medios de subsistencia para aquellos que no están en condiciones de trabajar» (artículo 21).

⁸ Por ello, el derecho al trabajo desde el punto de vista de su historia es ajeno a la construcción dogmática que clasifica los derechos en generaciones.

de personas, dan cuenta del profundo carácter social de este derecho, que persigue un interés común a la sociedad toda, asociado al derecho a la existencia y a la satisfacción de las necesidades de las clases populares. Aunque, en ese entonces, bajo la influencia de los idearios de corrientes socialistas utópicas la concepción de derecho al trabajo era diferente a la que conocemos hoy ya que algunos sectores del Gobierno Provisional le otorgaron una finalidad emancipatoria.⁹

La noción de derecho al trabajo como herramienta de reforma social, tal como fue concebida en el siglo anterior, fue mutando al alero de los procesos históricos del siglo XX, perdiendo su potencial emancipatorio inicial y pasando a ser un derecho con una finalidad de paz social, finalidad que se conserva hasta el día de hoy. Sin embargo, durante esta evolución a lo largo del siglo XX se mantiene una constante: el derecho al trabajo es comprendido como un derecho social, pues su consagración es un producto directo de la lucha de los trabajadores, y a diferencia de lo que ocurre con los denominados derechos humanos, tiene asignado un contenido concreto.

Pueden identificarse dos momentos en la configuración del derecho al trabajo durante el siglo XX. El primer momento corresponde al contexto político y social de la Primera Guerra Mundial que, en lo que interesa a esta investigación, se destaca por el papel central que jugaron las organizaciones de los trabajadores en distintos países que reivindicaban el derecho al trabajo, por el Tratado de Versalles y su capítulo XIII, por el surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo, las primeras constituciones sociales, y la influencia que tuvo en los países capitalistas el triunfo de la URSS. Estos sucesos, de acuerdo con la propuesta que se ha venido esbozando, permiten considerar el derecho al trabajo como un derecho social por antonomasia, en un periodo histórico que no ha sido mayormente estudiado desde el punto de vista del énfasis en la organización obrera que está detrás de su posterior consagración positiva, lo que justifica su revisión en el apartado 2.1. El segundo momento corresponde al periodo de su positivización, que es el posterior a la Segunda Guerra Mundial, caracterizado por la creación de la ONU, la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los posteriores tratados internacionales de derechos humanos que establecen los fundamentos normativos del derecho

⁹ Luis Blanc, por ejemplo, uno de los mayores promotores del derecho al trabajo, concebía la reforma política como base de una reforma social, que, junto con el sufragio universal, la democratización de las instituciones públicas y la comprensión del Estado como «banquero de los pobres», comprendía la organización del trabajo en base a un modelo de cooperativas o «talleres sociales» para la producción con apoyo del Estado, pero de los trabajadores como asociados libres. Para profundizar en este periodo, ver Scotto (2019, 2021).

al trabajo, a partir de los cuales se realizará el ejercicio interpretativo de conceptualización, lo que justifica su revisión en el apartado 2.2. del apartado III.

2.1. Primera mitad del siglo XX. Antecedentes de la configuración del derecho al trabajo

Quizás el hecho histórico más significativo que va a influir en que la exigencia de derecho al trabajo sea tomada en consideración para su posterior positivización hacia la segunda mitad del siglo XX, es el gran peso que en las primeras décadas de ese siglo tuvo el movimiento internacional de trabajadores. El contexto social que acompañó a la Primera Guerra Mundial, de incontables sacrificios de los trabajadores de los diferentes países durante esos años, sentaba las bases de la influencia que las organizaciones sindicales tenían al finalizar la guerra. Esto permitió que en el Tratado de Versalles se estatuyeran disposiciones normativas para regular el trabajo en un apartado especialmente destinado a esos efectos, la parte XIII. Un tratado de paz como este, que puso término a una guerra de tal magnitud fue, obviamente, un hito político de máxima trascendencia. Su contenido incluyó cláusulas territoriales, militares, económicas, de reparaciones, de sanciones y de tratamiento a prisioneros de guerra entre otros contenidos afines, en los que bien podría pensarse que poco tendrían que ver disposiciones que regulan el trabajo. Sin embargo, sí se incorporaron, en un apartado especial, disposiciones sobre diferentes asuntos referidos al trabajo y a los derechos de los trabajadores, fundándose además la Organización Internacional del Trabajo¹⁰ (primera entidad internacional con funcionamiento hasta la actualidad), como órgano de composición tripartita, con un propósito de gobernanza de las relaciones laborales y cuyo fin último era la consecución de la paz social.

Como antecedentes históricos relevantes que preceden a la positivización del derecho al trabajo y a la creación de la OIT, el 14 de julio de 1889, en el centenario de la Revolución francesa se creó la Segunda Internacional en París, como heredera de las luchas que desarrollaron los trabajadores en Europa durante ese siglo. Esta organización estuvo vigente hasta 1916, con representantes de partidos y organizaciones obreras de distintos países y de diferentes tendencias, desde *trade-unionists* y socialdemócratas hasta anarquistas, marxistas y socialistas moderados. Si bien dicha Internacional se disolvió por diferencias respecto de las posiciones sobre la guerra

¹⁰ En adelante también OIT.

que detentaban los distintos grupos que la integraban, permite dar cuenta de la presencia de las organizaciones obreras y socialistas como actores políticos globales ya en esa época. Por otra parte, en 1917, en Rusia, había estallado un proceso revolucionario que llevó al derrocamiento del zar Nicolás II, instaurándose un gobierno provisional y luego un sistema socialista. Este hecho político fue de tal magnitud que generó una oleada de movimientos revolucionarios en muchos países de Europa y Asia, y marcó las agendas en los países capitalistas de todos los continentes.¹¹ En este contexto, las organizaciones de trabajadores eran un actor relevante, al menos para realizar una presión efectiva y conseguir que fueran consideradas sus reivindicaciones de clase en el periodo de posguerra. Durante los años de la guerra, dichas organizaciones se reunieron en múltiples instancias y encuentros, con el objetivo de que su voz fuera escuchada y que sus demandas para mejorar las condiciones de los trabajadores fueran consideradas en las negociaciones y firma del tratado de paz que pondría fin al conflicto. En términos algo más específicos, estas organizaciones buscaron proteger sus intereses mediante la incorporación a dicho instrumento de cláusulas que estatuyeran derechos laborales, ampliándose las reivindicaciones que antes de la Guerra habían levantado la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores en las conferencias de Berna en los años 1905, 1906 y 1913, que se acotaron a la regulación del trabajo nocturno de las mujeres, la jornada máxima para niños y mujeres, la prohibición de trabajo industrial a menores y la higiene y la seguridad en el trabajo (Russomano, 1998).

Otro antecedente histórico relevante para la positivización del derecho al trabajo y la constitución de la OIT fue la celebración de una serie de encuentros obreros en Europa y Estados Unidos. En 1914, se celebró el Congreso de la Federación Americana del Trabajo (A.F.L) en Filadelfia. En dicho encuentro los trabajadores congregados propusieron realizar un congreso internacional obrero paralelo y simultáneo a la Conferencia de la Paz, además de defender la importancia de la participación de representantes de los obreros en dicha Conferencia, y de sostener que uno de los objetivos del tratado resultante debería ser el de «contribuir al establecimiento de las bases para una paz duradera». Esta frase más adelante sería tomada como una de las principales finalidades de la OIT (Válticos, 1977, p. 53). Dos años

¹¹ Por ejemplo, hubo procesos revolucionarios en España, en el «trienio bolchevique», desde 1818 hasta 1820, como ha denominado la historiografía española (Cruz Artracho, 2018). También hubo influencia en Alemania, en Hungría, en Ucrania, en Georgia, y en todo el territorio que se conoció después como Asia soviética (Armenia, Kazajistán, Azerbaiyán, Kirguistán, etc.). Para mayores antecedentes, ver Hájek (1984).

después, en julio de 1916, se realizó la conferencia de Leeds, con participación de dirigentes de Francia, Gran Bretaña, Bélgica e Italia, en cuyo informe se señalaba, entre otros tópicos, que el tratado de paz debería «evitar los males de la competencia capitalista internacional y asegurar a la clase obrera de todos los países un mínimo de garantías de orden moral y material relativas al derecho al trabajo». En esta conferencia se expresa una directa preocupación por el trabajo, reivindicándose el derecho al trabajo expresamente y las garantías en el trabajo asociadas al mismo. Se manifestó también que dichas garantías presuponían el derecho al trabajo, situación que permite advertir la estrecha conexión entre los derechos en el trabajo y el derecho al trabajo. La resolución de esta conferencia concluía que debería crearse una Oficina Internacional del Trabajo encargada de velar por la aplicación de las leyes obreras en cada país, de realizar informes nacionales, encuestas y estadísticas, entre otras funciones. Además, dicha organización debía dar a los trabajadores derecho a voz, para que de este modo pudieran velar por el cumplimiento de los convenios internacionales, y que se realizaran conferencias permanentes para la mejora de la legislación laboral. Como puede apreciarse hoy, al tenor de los documentos oficiales, esta conferencia fue de la mayor importancia para el posterior Tratado de Versalles (Válticos, 1977, pp. 53-54).

Más adelante, a instancias de la Unión Sindical Suiza, en octubre de 1917, se realizó, en Berna, una conferencia que reunió a representantes de países beligerantes de Europa central y otros que habían sido neutrales, con propuestas similares a las contenidas en la conferencia de Leeds, con el fin de asegurar los derechos fundamentales de los trabajadores. Se requería, además, que la Federación Sindical Internacional tuviera representación en la Oficina Internacional del Trabajo, y que los Estados deberían bregar por su representación en los congresos que ella realizara (Válticos, 1977, p. 55). Paralelamente, entre 1917 y 1918, se reunieron las organizaciones obreras y socialistas de los países del pacto de la Triple Entente (Gran Bretaña, Francia y Rusia) en distintas conferencias. Una de las más relevantes se celebró en febrero de 1918 en Londres, a instancias de las *Trade Unions* y del partido laborista, en la que se elaboró un programa que resolvía en términos similares la necesidad de que el movimiento obrero participara en los procesos de reglamentación de la paz y de la posguerra en general. Se determinó la designación de tres delegados, que al menos uno de ellos participara en las delegaciones de la Conferencia de la Paz ante los aliados, y la realización de una conferencia socialista del trabajo de manera

simultánea a esta conferencia de paz, la que se llevó a cabo meses después, en septiembre de 1918.

Así, al término de la guerra, a instancias de los países aliados y bajo la influencia de las organizaciones obreras de aquellos países, de la Triple Entente y de los países neutrales (Portugal, España, Irlanda, Suiza y Suecia), la Conferencia de la Paz incluyó en el tratado de paz un apartado que abordaba las cuestiones del trabajo, que estatuyó la creación de una organización internacional del trabajo y de un reglamento internacional del trabajo. Finalmente, el Tratado de Versalles destinó la parte XIII al trabajo y a la organización del trabajo, dentro del objetivo de la Sociedad de las Naciones de garantizar la paz mundial universal, fundándose la Organización Internacional del Trabajo conocida con la sigla OIT.¹²

El preámbulo del Tratado de Versalles es claro en señalar el riesgo que significaría el abandono de la preocupación por el trabajo: «Visto que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra un tal descontento que la paz y la armonía universales son puestas en peligro, y atento que es urgente mejorar esas condiciones [...]». Este texto debe leerse considerando la situación de la Rusia de entonces (cuya población mayoritaria, campesina y urbana, vivía en condiciones paupérrimas), en donde había triunfado una revolución socialista, adoptándose en un breve lapso de tiempo medidas económicas radicales en beneficio del pueblo, lo que era observado atentamente por los trabajadores—y ciertamente, por las restantes clases sociales y gobiernos— de los países en las distintas latitudes.

¹² La parte XIII, capítulo primero, Art. 387 dispone lo siguiente: «Se funda una organización permanente encargada de trabajar en la realización del programa expuesto en el preámbulo», y el preámbulo señala: «Visto que la Sociedad de las Naciones tiene por objeto establecer la paz universal, y que tal paz no puede ser fundada sino sobre la base de la justicia social; visto que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra un tal descontento que la paz y la armonía universales son puestas en peligro, y atento que es urgente mejorar esas condiciones: por ejemplo, en lo que concierne a la reglamentación de las horas de trabajo, a la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, al reclutamiento de la mano de obra, la lucha contra la desocupación, la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, la protección de los trabajadores contra las enfermedades generales o profesionales y los accidentes resultantes del trabajo, la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, las pensiones de vejez y de invalidez, la defensa de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, la afirmación del principio de la libertad sindical, la organización de la enseñanza profesional y técnica y a otras medidas análogas; visto que la no adopción de un régimen de trabajo realmente humano es un obstáculo puesto a los esfuerzos de las demás naciones deseosas de mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países; Las altas partes, contratantes, movidas por sentimientos de justicia y humanidad, tanto como por el deseo de asegurar una paz mundial duradera, han convenido en lo que sigue [...]».

En medio de una guerra civil, en enero de 1918, luego de un proceso de Asamblea Constituyente, el III Congreso de los Soviets de toda Rusia promulgó la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, en la cual el trabajo se consideró una obligación.¹³ Es pertinente citar algunas disposiciones de este documento, ya que permiten vislumbrar no solo la radicalidad de la revolución sino que también la influencia que puede haber tenido este hecho político en garantizar ciertos derechos mínimos a los trabajadores en los países capitalistas así como en la posterior positivización del derecho al trabajo bajo un estándar mínimo de condiciones. La declaración estipula, entre otras materias, lo siguiente:

I. 1.- Queda proclamada en Rusia la República de los Soviets de diputados obreros, soldados y campesinos. Todo el poder, tanto en el centro como en las localidades, pertenece a dichos Soviets...

II. Habiéndose señalado como misión esencial abolir toda explotación del hombre por el hombre, suprimir por completo la división de la sociedad en clases, sofocar de manera implacable la resistencia de los explotadores, instaurar una organización socialista de la sociedad y hacer triunfar el socialismo en todos los países, la Asamblea Constituyente decreta, además:

1.- Queda abolida la propiedad privada de la tierra. Se declara patrimonio de todo el pueblo trabajador toda la tierra, con todos los edificios, ganado de labor, aperos de labranza y demás accesorios agrícolas.

2.- Se ratifica la ley soviética acerca del control obrero y del Consejo Superior de Economía Nacional, con objeto de asegurar el poder del pueblo trabajador sobre los explotadores y como primera medida para que las fábricas, talleres, minas, ferrocarriles y demás medios de producción y de transporte pasen por entero a ser propiedad del Estado obrero y campesino.

¹³ Aunque con una redacción menos enfática, el carácter de obligación de trabajar ha estado presente también en otras constituciones, desde la Constitución de Weimar, en el artículo 163, en que se le considera un deber, hasta en constituciones como la de España (art. 35.1), Japón (art. 27), Francia (preámbulo), Italia (art. 4), Egipto (art. 12), Angola (art. 76), Bahrein (art. 13), Bangladesh (art. 20, párrafo 1), Guinea Ecuatorial (art. 26), China (art. 42), Camerún (preámbulo 2.2), Costa Rica (art. 56), República Dominicana (art. 62), Ecuador (art. 33), Venezuela (art. 87), Kuwait (art. 41), entre otros países.

3.- Se ratifica el paso de todos los bancos a propiedad del Estado obrero y campesino, como una de las condiciones de la emancipación de las masas trabajadoras del yugo del capital.

4.- Queda establecido el trabajo general obligatorio, con el fin de suprimir los sectores parasitarios de la sociedad.

5.- Se decreta el armamento de los trabajadores, la formación de un Ejército Rojo socialista de obreros y campesinos y el desarme completo de las clases poseedoras, con objeto de asegurar la plenitud del poder de las masas trabajadoras y eliminar toda posibilidad de restauración del poder de los explotadores.

Con posterioridad, la Constitución soviética de 1936, en su artículo 18, estableció que: «Los ciudadanos de la URSS tienen derecho al trabajo, es decir, a obtener un trabajo garantizado y remunerado según su cantidad y calidad. Garantizan el derecho al trabajo la organización socialista de la economía nacional [...]».

Es necesario reiterar que este hecho político influyó de manera general en los países capitalistas de Europa y Asia, no solo en cuanto a los movimientos y luchas de los trabajadores y en las agendas políticas de los gobiernos y partidos políticos, sino que también en el derecho laboral del siglo XX (Válticos, 1977). En efecto, como han precisado Romagnoli y Cazzetta, son dos los componentes fundamentales del derecho laboral del siglo XX: el modo de producción de la fábrica fordista, que determinó una forma de organización de las empresas, un estilo de vida y un modelo de organización de la sociedad en su conjunto; y la Rusia soviética. En este sentido, señala el autor, «el derecho laboral no habría asumido la apariencia triunfante que pudo exhibir de sí mismo, si la Rusia soviética no hubiera atemorizado al occidente capitalista, persuadiéndolo, de manera indirecta, para que fuera tolerante en relación con el reformismo de aquellas fuerzas políticas y sociales que impulsaban un derecho a escala humana» (Romagnoli y Cazzetta, 2017, p. 17). Esto confirma la vocación reformista del derecho al trabajo, que posibilita la conciliación capital-trabajo en los sistemas capitalistas bajo el supuesto de desmercantilización parcial de ciertas esferas del trabajo con mínimos irrenunciables que permite el derecho laboral protector.

Como un último antecedente relevante de este periodo previo que influyó en la positivización del derecho al trabajo como derecho social, puede mencionarse el surgimiento del constitucionalismo social en 1917, en México, con la Constitución de Querétaro, y en Alemania,

en 1919, con la Constitución de Weimar, ambos países marcados por procesos revolucionarios previos y que muchas otras naciones tomarán después como ejemplo para sus apartados constitucionales sobre catálogos de derechos fundamentales. Ambas constituciones establecen el derecho al trabajo.

Alemania es un ejemplo paradigmático de este proceso reformista que garantiza derechos sociales y bienestar a las clases trabajadoras. Bajo la influencia directa del triunfo soviético, en noviembre de 1918 comenzó la revolución en este país, tras la abdicación y huida del kaiser Guillermo II, creándose consejos obreros y soldados al estilo de los soviets, además de levantamientos armados en distintas ciudades. Sin embargo, las ideas de llevar adelante la revolución socialista impulsadas por los miembros de la Liga Espartaco fueron rechazadas por el Partido Socialdemócrata, quienes optaron por promover una salida reformista que evitara una guerra civil.¹⁴ En este escenario político es que se sanciona la Constitución de Weimar y se funda una República Federal. El trabajo, en tanto que elemento central para la estructuración y organización de la sociedad, recibió un sitio privilegiado. En la segunda parte, sobre derechos y deberes fundamentales de los alemanes, en el apartado sobre la vida económica, estipula:

Art. 157. - El trabajo está bajo la especial protección del *Reich*.

Art. 163. - Todo alemán tiene, sin perjuicio de su libertad personal, el deber moral de emplear su fuerza intelectual y física como lo exige el bien de la comunidad. A todo alemán le debe ser dada la posibilidad de subvenir a su mantenimiento con un trabajo productivo. En cuanto no pueda ser procurada una ocupación conveniente, se le proveerá a su mantenimiento indispensable.

Sobre este apartado, comentándose en una revista de 1921, se señalaba al respecto:

Pero lo que ofrece el más positivo interés y novedad es lo relativo a la vida económica. La constitución ha querido abarcar lo que los juristas llaman el derecho al trabajo. Todo alemán tiene el derecho de que se le dé la posibilidad de subvenir a sus necesidades por medio de un trabajo productivo y si no pudiera encontrar ocupación, el Estado debe

¹⁴ Conocida es la historia de la Liga Espartaco, grupo político que se escindió del Partido Socialdemócrata. Entre sus miembros destacaron Rosa Luxemburgo y Karl Liebknecht, quienes, en enero de 1919, fueron ejecutados, acusados de ser los instigadores de los alzamientos revolucionarios. Para mayores antecedentes sobre este proceso histórico ver Haffner (2005).

·proveer a sus necesidades, ésta es la base de un nuevo derecho, perfectamente legítimo y humano (E.M.P., 1921, p. 287).

En México ocurre un proceso similar pero unas décadas antes, con posterioridad al término de la revolución de 1910, en que las ideas de justicia social luego positivizadas fueron «moldeadas por el origen popular de la Revolución» (Gordon, 2001, p. 27). Las posiciones revolucionarias representadas por Francisco Villa y Emiliano Zapata fueron derrotadas, imponiéndose la salida reformista representada por Carranza, de una línea constitucionalista moderada, quien impulsó el proceso constituyente en 1916 y 1917. Cabría agregar que cierta historiografía mexicana fija como una probable fecha de término del periodo revolucionario justamente el hito de la Constitución de Querétaro en 1917 (Abat I Ninet, 2017). Su título sexto, «Del Trabajo y de la Revisión Social», comienza con el artículo 123 que estableció un piso mínimo de garantías —elevado a nivel constitucional— como marco protector de los trabajadores, susceptible de ser aumentado con los mecanismos del derecho colectivo del trabajo.¹⁵ En el texto actual, el artículo 123 establece que «toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley».

Pese a las particularidades propias de cada proceso histórico de ambos países, puede advertirse que tienen un elemento en común: ambas constituciones fueron creadas en un contexto revolucionario y luego estos procesos fueron contenidos bajo la fórmula de «hacer reformas para evitar revoluciones», para paliar el descontento social e instar por una salida al conflicto que no fuese revolucionaria. Este es un mecanismo del cual la legislación obrera puede dar buena cuenta y al que Palomeque se ha referido como una «solución defensiva del Estado burgués para, a través de una normativa protectora en favor de los trabajadores, proveer a la integración e institucionalización del conflicto entre el capital y el trabajo en términos compatibles con la viabilidad del sistema establecido» (Palomeque, 1984, p. 19).

Esta apretada revisión de las primeras décadas del siglo XX nos permite comprender de modo general el contexto social previo a la positivización del derecho al trabajo, «primer derecho social

¹⁵ En su texto original, el artículo 123 estatuyó lo siguiente: «El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y en general todo contrato de trabajo: I. La duración de la jornada máxima será de 8 horas; II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas [...]» y una serie de disposiciones sobre jornada, remuneración mínima, igualdad salarial, fuero maternal, negociación colectiva, huelga, higiene y seguridad, accidentes del trabajo, entre otras materias.

históricamente reivindicado» (Sastre Ibarreche, 1996, p. 23), cuya historia en particular está atravesada por importantes luchas de trabajadores de hace más de dos siglos así como por la presión revolucionaria que recayó sobre los Estados en el capitalismo temprano; que coadyuvó a cristalizar en las constituciones de occidente este derecho fundamental.

2.2. Segunda mitad del siglo XX: positivización del derecho al trabajo. Fundamentos normativos en el orden jurídico internacional

Recapitulando, en el siglo XX hay dos momentos relevantes para la configuración positiva del derecho al trabajo tal como está establecido en la actualidad. El primero es el contexto social que rodea la Primera Guerra Mundial, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo a través de su incorporación en el Tratado de Versalles. En ese período surge también el constitucionalismo social (Abat I Ninet, 2017; Marquardt, 2010), entre otros factores, como respuesta a movimientos políticos revolucionarios especialmente en México y en Alemania, y a la organización de los trabajadores en diferentes países de Europa. A partir de este momento, se comenzarán a promulgar los convenios de la OIT que dan cuenta de la preocupación por el trabajo y por las condiciones en que este es desempeñado. El segundo momento puede situarse desde 1948 en adelante, con la consagración positiva del derecho al trabajo, en un contexto político y social también de posguerra, luego de la experiencia de los fascismos, las bombas atómicas y de todos los horrores que volvieron a sacudir a occidente durante la Segunda Guerra Mundial (Abat I Ninet, 2017).

Con posterioridad a la creación de la Organización de las Naciones Unidas, establecida para «mantener la paz y la seguridad internacionales», el 10 de diciembre de 1948 la asamblea de las Naciones Unidas promulga la Declaración Universal de los Derechos Humanos que sentaría las bases de un pacto social entre los Estados miembros. A partir de entonces comienza la positivización de los derechos fundamentales y del derecho al trabajo en particular, como concreción de este contrato social internacional, en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para los países que los hayan ratificado.

Las disposiciones que estatuyen este derecho entregan elementos conceptuales para elucidar su contenido y están incorporadas en los siguientes instrumentos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Protocolo facultativo a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta Social Europea y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos 1981. Con excepción de estos dos últimos instrumentos y del Protocolo de San Salvador, se trata de instrumentos que han sido ratificados por Chile y se encuentran vigentes, o que, sin requerir ratificación, se encuentran igualmente vigentes. Para realizar un análisis de contenido del derecho al trabajo es ineludible una somera revisión de cada uno de ellos.

2.2.1. Derecho al trabajo en instrumentos internacionales de derechos fundamentales

La Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula el derecho al trabajo en el artículo 23 de manera concreta, indicando cómo debe ser este en sus diferentes ámbitos y en los diferentes momentos, desde antes, durante y después de haber concluido con el trabajo. Esta disposición determina que «toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo» (artículo 23.1); luego de lo cual declara los derechos a igual salario por igual trabajo, sin discriminación (artículo 23.2), derecho a remuneración equitativa y satisfactoria, que asegure, al trabajador y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana (artículo 23.3), y el derecho a fundar sindicatos y sindicarse (artículo 23.4). La idea que subyace es que no puede comprenderse el derecho al trabajo sino con estas características, lo que es lo mismo que decir que no puede concebirse el derecho al trabajo si este es discriminatorio, con una remuneración no satisfactoria, que establezca diferencias arbitrarias o que carezca de derecho a la agencia colectiva para la protección de los intereses de los trabajadores.

El Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el «derecho a trabajar», que comprende «el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado», señalando que los Estados partes tomarán medidas adecuadas para garantizar la plena efectividad de este derecho e indicando algunas de

las que deben figurar, como «la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana» (artículo 6). Esta disposición regula deberes del Estado hacia sus ciudadanos respecto de posibilitar tanto la libertad de elección de trabajo como la necesidad de desarrollar políticas destinadas al ámbito de la capacitación, y su deber de propender al pleno empleo. Asimismo, la expresión «ganarse la vida» implica necesariamente una remuneración adecuada, esto es, una que permita la subsistencia, lo que requiere fijar ciertos mínimos remuneracionales acordes con el costo de la vida.

El derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias está establecido en el artículo 7 y especifica un mínimo de estas condiciones: salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, que permita condiciones de existencia dignas para los trabajadores y para sus familias; seguridad e higiene en el trabajo; igualdad en la promoción a categorías superiores dentro del trabajo; y derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la limitación razonable de las horas de trabajo, vacaciones periódicas pagadas y remuneración de los días festivos. Por último, los derechos sindicales están establecidos en el artículo 8.

De manera más genérica también se estatuye este derecho en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que en su artículo XIV dispone:

Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo. Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia,

y en su artículo XXXVII indica que «toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad».

Igualmente, de manera concreta y específica, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer refiere al derecho al trabajo «como derecho inalienable de todo ser humano», al derecho a elegir libremente profesión y empleo, al derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y el derecho a la formación profesional, incluido el

aprendizaje, la formación profesional superior, el adiestramiento periódico y el derecho a igual remuneración e igualdad de trato (artículo 11).

La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial por su parte, en su artículo 5 estipula que

Los Estados partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: [...] El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;

y la Convención sobre los derechos de personas con discapacidad¹⁶ reconoce el derecho a trabajar de las personas con discapacidad y el deber de salvaguardar y promover «el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo», así como condiciones de trabajo justas y favorables, igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, condiciones de trabajo seguras y saludables y derechos de sindicación (artículo 27).

Desde el sistema regional, la Carta de la Organización de Estados Americanos estatuye al trabajo como «un derecho y un deber social», que «otorga dignidad a quien lo realiza», que debe prestarse con salarios justos que «aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia», y también estatuye el derecho de libre asociación para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo la negociación colectiva y la huelga (artículo 45).

Hasta acá, los instrumentos se refieren al derecho al trabajo o al derecho a trabajar, y asimismo mencionan una serie de otros derechos que estarían relacionados con el trabajo, que es el bien de protección de este derecho social. ¿Cuál es la relación entre estos y aquel? Una interpretación atendible sería la de considerar estos derechos laborales como imbricados con el derecho al trabajo, considerando su sistematicidad, coherencia y debida armonía en el ejercicio interpretativo. Sin embargo, esta duda queda resuelta por expresa disposición del Protocolo facultativo a la Convención Americana de Derechos Humanos que refrenda este criterio

¹⁶ Ratificada por Chile, junto al Protocolo facultativo, el 29 de julio de 2008.

interpretativo y establece que el derecho al trabajo incorpora las condiciones equitativas y satisfactorias e indica una serie de presupuestos de factibilidad de ellas.

En efecto, el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷ establece que «toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada» y establece compromisos de los Estados en el sentido de adoptar las medidas que garanticen su plena efectividad, «en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional» (artículo 6). Pero además, como se indicó en el párrafo anterior, este instrumento es relevante para el ejercicio interpretativo que define el contenido normativo del derecho al trabajo ya que vincula directamente el derecho al trabajo con la libre elección y con las condiciones justas, equitativas y satisfactorias que este debe tener. Señala el texto que el derecho al trabajo «supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias», para lo cual los Estados deben garantizar en sus legislaciones nacionales los siguientes ámbitos: remuneración que asegure como mínimo «condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual»; derecho a la libertad de elección de trabajo, en términos de derecho a «seguir cada vocación», a dedicarse a la actividad que mejor responda a las expectativas y a cambiar de empleo; el derecho a la promoción o ascenso; derecho a estabilidad en los empleos, causa de justa separación, y en caso de despido injustificado, derecho a indemnización o readmisión; seguridad e higiene en el trabajo; prohibiciones de trabajo a menores bajo ciertas condiciones; limitación razonable de las horas de trabajo; y el descanso, el disfrute del tiempo libre, vacaciones y feriados. Asimismo, los derechos sindicales están igualmente estatuidos (artículo 8).

Por su parte, tanto la Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 se refieren al derecho al trabajo en términos similares. Las dos primeras declaran la libertad de elección de trabajo como el derecho de toda persona para de «ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido», condiciones de trabajo equitativas, derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo, remuneración suficiente para tener, los trabajadores y sus familias “un nivel de vida decoroso”,

¹⁷ Es necesario consignar que Chile no ha ratificado este instrumento, siendo uno de los pocos países de la Organización de Estados Americanos, junto con Haití, República Dominicana y Venezuela, que no lo ha ratificado.

derecho a asociarse para la protección de sus intereses, y derecho a negociación colectiva (art. 1 y siguientes Parte II Carta Social Europea de 1961, y Parte I de la Carta Social Europea Revisada de 1996). La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 estatuye el derecho a trabajar en condiciones justas y satisfactorias, e igual salario por igual trabajo (art. 15).

2.2.2. La Organización Internacional del Trabajo y la promoción del empleo

Por último, cabe hacer una referencia específica los derechos asociados a las políticas de promoción de empleo, cuyo contenido ha sido desarrollado en disposiciones teleológicas o de fines, y también en disposiciones programáticas,¹⁸ en diferentes instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo vinculantes y no vinculantes. De acuerdo con la clasificación que se sugiere en este trabajo y que será mayormente desarrollada en un apartado sucesivo, las posiciones jurídicas derivadas de estas obligaciones estatales integran el derecho al trabajo en su dimensión política, en cuya virtud se establecen normas dirigidas a los Estados para desarrollar políticas tendientes al pleno empleo como un objetivo social, diferenciándolas de las disposiciones que integran la dimensión jurídica del derecho al trabajo, asociadas a un contenido de protección de quienes tienen trabajo.

Es necesario tener a la vista que la preocupación por el empleo está presente desde la creación de esta entidad internacional, tanto es así que en el preámbulo de su constitución se dispone la lucha contra el desempleo y la garantía de un salario vital adecuado, inquietud que se va a canalizar primero en 1919 mediante el convenio número 2 sobre el desempleo¹⁹ y posteriormente en el convenio sobre la política del empleo, n° 122,²⁰ que es uno de los cuatro que existen sobre gobernanza. Esto significa que es uno de los cuatro convenios «prioritarios» de la OIT²¹ debido a su importancia para el funcionamiento del sistema de normas internacionales del trabajo que es señalada también por la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una mundialización

¹⁸ Debe explicitarse la diferenciación entre las disposiciones programáticas y las disposiciones teleológicas o de fines. Las primeras no se consideran vinculantes para el legislador, sino que únicamente reflejan aspiraciones políticas que pueden ser materializadas o no. Las segundas, en cambio, sí reflejan deberes u obligaciones para el legislador, con la salvedad de no explicitar los medios para el cumplimiento de las mismas, pudiendo adoptarse una serie de estos para el cumplimiento del fin. Esta clasificación ha sido tratada en Bernal Pulido (2004).

¹⁹ Ratificado por Chile el 31 de mayo de 1933.

²⁰ De 1964, ratificado por Chile el 24 de octubre de 1968 y considerado en la categoría de convenios prioritarios.

²¹ Debe recordarse que los convenios de la OIT son tratados internacionales y los países que ratifican un convenio están obligados a aplicarlo en la legislación y en la práctica nacional.

equitativa. Otro instrumento, pero algo más reciente, es el convenio 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo²² de 1988, que dispone que

todo miembro deberá formular, como objetivo prioritario, una política destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido, por todos los medios adecuados, incluida la seguridad social. Estos medios deberían incluir, entre otros, los servicios del empleo y la formación y la orientación profesionales (art. 7).

y

deberá esforzarse en adoptar, a reserva de la legislación y la práctica nacionales, medidas especiales para fomentar posibilidades suplementarias de empleo y la ayuda al empleo, así como para facilitar el empleo productivo y libremente elegido de determinadas categorías de personas desfavorecidas que tengan o puedan tener dificultades para encontrar un empleo duradero, como las mujeres, los trabajadores jóvenes, los minusválidos, los trabajadores de edad, los desempleados durante un largo período, los trabajadores migrantes en situación regular y los trabajadores afectados por reestructuraciones (art. 8).

Además de estos instrumentos de *hard law*, existen una serie de otros instrumentos de la OIT — declaraciones y recomendaciones— que abordan la temática del empleo desde su creación y hasta la actualidad. Puede mencionarse dentro de las más relevantes, en primer lugar, la declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (1944) también llamada Declaración de Filadelfia, que constituye la actual Carta de la OIT. Este documento refrenda que «todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades». Señala también que «el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional» y que «cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, deben juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezcan, y no entorpezcan, el cumplimiento de este objetivo fundamental». El bienestar

²² Este convenio no ha sido ratificado por Chile.

material y el desarrollo espiritual de las personas se comprenden entonces como finalidades esenciales que persigue el trabajo y que deben guiar las políticas de los Estados.

Asimismo, puede mencionarse la declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, que en su preámbulo manifiesta la preocupación por el empleo como herramienta central para asegurar equidad, progreso social y erradicación de la pobreza, y como estrategia global de desarrollo económico y social en aras de un desarrollo sostenible. Si bien dentro de los cuatro principios y derechos considerados como fundamentales en esta declaración²³ no se alude expresamente al concepto de «derecho al trabajo», ellos establecen un piso mínimo a todo trabajo, teniéndose en consideración las defectuosas condiciones de trabajo que el capitalismo y la globalización han generado en muchos lugares del mundo. Debe destacarse que las declaraciones, entre ellas la Declaración de Filadelfia, no están sujetas a la ratificación.

Las recomendaciones igualmente actúan como directrices políticas que reflejan compromisos de los Estados miembros. En el ámbito del trabajo y el empleo debe señalarse la Recomendación 169 sobre la política del empleo de 1984, vinculada al convenio número 122 sobre la política del empleo. Este documento considera como principios generales de las políticas públicas «la promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido, como un medio para lograr en la práctica el cumplimiento del derecho a trabajar». Se insta al completo reconocimiento de los Estados miembros del derecho a trabajar, debiendo ser considerado para la aplicación de políticas económicas y sociales. El mandato es fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido, como la prioridad de las políticas económicas y sociales de los países que forman parte de la entidad internacional. Debe señalarse también la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo, que establece criterios para el reconocimiento y protección de las relaciones laborales y el derecho a tutela judicial efectiva. Si bien estas recomendaciones corresponden a instrumentos de *soft law* —en cuyas discusiones tripartitas no se consiguió que adoptaran la forma de convenios por la falta de acuerdo entre las partes—, entregan elementos para el ejercicio interpretativo del derecho al trabajo en su dimensión política, que se materializa en las políticas de empleo.

²³ Ellos son la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Por último, como un antecedente adicional, cabría tener presente que el empleo es uno de los cuatro objetivos estratégicos del Programa de Trabajo Decente de la OIT, junto con la protección social, el diálogo social y los principios y derechos fundamentales en el trabajo, y es uno de los ejes de la declaración del centenario la OIT para el futuro del trabajo, cuyo texto señala dentro de los retos el «empleo pleno, productivo y libremente elegido y trabajo decente para todos» (OIT, 2019a, p. 2).

2.2.3. Observación general N.º 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas sobre el derecho al trabajo

Para concluir esta revisión se debe destacar un instrumento que resulta fundamental para identificar el contenido normativo del derecho al trabajo: la Observación general N.º 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas sobre el derecho al trabajo. Es necesario tener presente que este organismo es creado por la ONU, que dentro de sus funciones tiene la competencia para interpretar los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y los Estados no pueden interpretar de manera más restrictiva que este órgano el contenido de tales derechos.²⁴ Como se verá, la observación se nutre de diversas disposiciones, lo que conforma un acervo normativo que da cuenta de una estrecha conexión entre el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo; considerando su contenido en un sentido amplio, con diferentes dimensiones y derechos laborales que se encuentran vinculados entre sí.

Según los lineamientos de esta observación, «el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo». Se establece de manera general en el artículo 6 del PIDESC, dotándolo de dos ámbitos de contenido específicos, uno individual que desarrolla el artículo 7 y uno colectivo que se desarrolla en el artículo 8.²⁵ Afirma este instrumento que, en términos generales, el derecho al trabajo se expresa en la posibilidad de

²⁴ El artículo 24 del PIDESC dispone: «Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el Pacto».

²⁵ Sin embargo, este instrumento se aboca únicamente a interpretar la dimensión individual, en base a los artículos 6 y 7 del PIDESC.

acceder libremente a un trabajo elegido o aceptado que posibilite «ganarse la vida», de lo cual se derivan derechos de acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso a empleo, derecho a no ser obligado de alguna manera a ejercer o efectuar un trabajo y derecho a no ser privado injustamente de empleo. Además, este derecho se expresa en el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, derechos salariales, seguridad e higiene en el trabajo, promoción, derecho al descanso, tiempo libre y vacaciones, y en el derecho a constituir sindicatos.²⁶ Esto quiere decir que el derecho al trabajo que se desprende del artículo 6 del PIDESC —derecho a trabajar— no es un derecho a trabajar *de cualquier manera*, sino que debe ser interpretado en conjunto con las disposiciones de los artículos 7 y 8 que son interdependientes y completan el ejercicio, considerándose el derecho al trabajo como un derecho sobre el cual subyacen una serie de derechos laborales que lo integran. Dicho en otros términos, no cualquier trabajo *vale* para satisfacer los requisitos o el estándar que exige el derecho al trabajo, sino que este debe ser, tomando el concepto que utiliza este instrumento, un trabajo digno.

La Observación destaca que el derecho al trabajo, como todos los derechos fundamentales, impone a los Estados tres tipos o niveles de obligaciones: respetar, proteger y aplicar. De acuerdo con su tenor literal, la obligación de *respetar* el derecho al trabajo exige que los Estados partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho, prohibiendo el trabajo forzoso y absteniéndose de denegar o limitar el acceso igualitario a trabajo digno a todas las personas, en especial, a sectores con mayores dificultades como las personas privadas de libertad, los miembros de minorías y los trabajadores migratorios, mujeres y jóvenes. La obligación de *proteger* exige que los Estados partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo, así como de «aprobar la legislación o de adoptar otras medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a capacitación y garantizar que las medidas de privatización no socaven los derechos de los trabajadores».

Señala también esta Observación que «las medidas específicas para aumentar la flexibilidad de los mercados laborales no deben restar estabilidad al empleo o reducir la protección social del

²⁶ Dotar de alcance amplio al derecho al trabajo incorporando los derechos de agencia colectiva no es una propuesta dogmática que se haya hecho hasta ahora en general, sino solo de manera muy excepcional, y bien podría considerarse una interpretación que extiende en demasía el contenido protectorio de este derecho social. Sin embargo, resulta coherente con la finalidad tuitiva del derecho al trabajo. Esta proposición se esboza más adelante en este capítulo, apartado 3.1.4.

trabajador». Es decir, desde una mirada pragmática, se reconoce que la flexibilidad podría generar inestabilidad o trabajos menos protegidos, instándose a tomar precauciones frente a estos posibles efectos dañosos a los trabajadores. Por último, la obligación de *aplicar* incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho e implica que los Estados partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo, adecuadas para velar por su plena realización.

Como puede advertirse, los Estados tienen obligaciones positivas y negativas y para su cumplimiento deben adoptar medidas concretas. Entre ellas, se señalan un plan nacional para la realización del derecho al trabajo, la orientación y formación técnico profesional y la preparación de programas, normas y técnicas para la ocupación plena y productiva. Además, deben adoptar medidas para prohibir la discriminación en el acceso al empleo y en su conservación.

Merece la pena destacar una idea adicional respecto de la interpretación que esta Observación hace del significado de «libre elección de trabajo». Este instrumento señala que «el derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener empleo», pero de ello no se sigue la inexistencia de obligaciones para los Estados respecto de este ítem. Antes bien, la interpretación de este contenido se reconduce a la política de empleo como un elemento central para la realización del derecho al trabajo. En términos expresos, se señala el deber de «adoptar, tan rápidamente como sea posible, medidas dirigidas a lograr el pleno empleo». Ellas tienen que ver con la disponibilidad y la accesibilidad, e implican obligaciones concretas en el ámbito de las políticas públicas. Por ejemplo, se indica el deber de los Estados de «contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él». También de manera muy específica, se señala el deber de «difundir información sobre los medios para obtener acceso al empleo mediante el establecimiento de redes de información sobre el mercado del trabajo en los planos local, regional, nacional e internacional».

En síntesis, siguiendo el contenido de esta Observación, el derecho al trabajo ha sido establecido fijándose un contenido determinado, que puede considerarse como un ejercicio de operacionalización de este derecho o de visualizar parte de su faceta institucional. Del examen de este contenido se desprenden los bienes protegidos, que son de índole material e inmaterial, desde la posibilidad misma de existencia de las personas y las familias y proveer una base material para el ejercicio de los restantes derechos, hasta proporcionar condiciones tendientes a la

realización personal, como la libre elección sin discriminación, capacitaciones o promociones. A su vez, las obligaciones para los Estados derivadas de este contenido pueden traducirse en prestaciones normativas y materiales en distintos órdenes, pudiendo someterse a examen el grado de cumplimiento por parte de los Estados en cada uno de estos ámbitos.

3. Derecho al trabajo: una conceptualización

3.1. Elementos del derecho al trabajo

A partir de estos instrumentos internacionales de *hard* y *soft law* es posible identificar entonces los elementos que dotan de contenido al derecho al trabajo en sus dimensiones política y jurídica. Como puede leerse, en todos ellos se regula de manera concreta este derecho, no reduciéndose a la libertad de acceso a un trabajo o al derecho a tutela judicial e indemnización en casos de despido injustificado o nulo, sino como un derecho integrado por una serie de otros derechos y obligaciones correlativas para el Estado y los empleadores que subyacen al derecho al trabajo, con un contenido protector. Lo anterior se refrenda a la luz de la Observación general N.º 18 que señala expresamente: «Cuando se redactó el artículo 6 del Pacto, la Comisión de Derechos Humanos afirmó la necesidad de reconocer el derecho al trabajo en sentido lato estipulando obligaciones jurídicas precisas y no un simple principio de alcance filosófico». Este corresponde a los presupuestos fácticos del derecho al trabajo desarrollados en los artículos 7 y 8, y cuyo contenido es fijado en esa observación.

Siguiendo los textos normativos, así como la Observación N.º 18, es posible afirmar que el derecho al trabajo se constituye como norma fundante del ordenamiento jurídico laboral (Barretto Ghione, 2011) o su referente por excelencia (Cruz Villalón, 2015); bajo cuyo paraguas subyacen y encuentran fundamento ciertos derechos laborales indispensables que permiten diferenciar un trabajo tutelado por el ordenamiento jurídico de un trabajo en regímenes de servidumbre o esclavitud. Desde la mirada dogmática, esta sería una concepción de alcance amplio del derecho al trabajo—en contraposición a las posturas que entregan un alcance reducido, limitado o restringido y un alcance mínimo o nulo a este derecho—, que identifica un cierto contenido de protección a este derecho social (Sastre Ibarreche, 1996).

Los derechos subyacentes vinculados al derecho al trabajo pueden identificarse en los instrumentos normativos bajo los siguientes conceptos señalados expresamente: libre elección del trabajo, estabilidad en el empleo, condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, justa retribución salarial o remuneración equitativa y satisfactoria, derecho a no discriminación, derecho a promoción y capacitación técnico-profesional, descanso, disfrute del tiempo libre, vacaciones y feriados, y seguridad e higiene en el trabajo. A su vez, algunos de estos elementos pueden ser leídos en una relación género a especie, y pueden ser agrupados en un concepto que presuponga al otro. Así, elementos como justa retribución salarial, no discriminación, derecho a promoción y a capacitación técnico-profesional, descanso, disfrute del tiempo libre, vacaciones y feriados, y derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo, pueden integrarse al concepto de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. De este modo, en el ejercicio de construcción y deconstrucción del derecho al trabajo es posible identificar tres ámbitos de contenidos diferentes: libre elección de trabajo, estabilidad, y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.²⁷

Cabe apuntar que, como fue examinado en el apartado anterior, según el criterio interpretativo sostenido en la Observación general N.º 18, el derecho al trabajo posee una dimensión individual estatuida en los artículos 6 y 7 del PIDESC y una dimensión colectiva a la que refiere el artículo 8, dimensión que el Comité no desarrolla en dicho instrumento, sino que señala que sería abordada en una observación posterior. Sin embargo, hasta hoy, tal observación no ha sido elaborada por lo que no es posible examinar los criterios que han llevado al comité a considerar esta dimensión colectiva del derecho al trabajo. A su vez, la dogmática tampoco se ha pronunciado en general a este respecto, y salvo escasas excepciones²⁸, ha omitido el referirse a esta dimensión colectiva como elemento que integraría el contenido del derecho al trabajo.²⁹

²⁷ Es necesario tener presente que la consagración positiva del derecho al trabajo, si bien fue pensada bajo un supuesto de hecho de trabajo asalariado, no alude expresamente al trabajo dependiente ni excluye al trabajo independiente. En vista de lo anterior, la interpretación de este derecho social, para los supuestos del trabajo independiente, puede ser en el sentido de que ciertos derechos no resultarán aplicables y otros sí, cobrando vigencia también el derecho al trabajo pensando en las personas trabajadoras en un sentido amplio. Por ejemplo, no tendría cabida la estabilidad laboral comprendida como causalidad del despido ni una serie de derechos que se integran a la categoría «condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias», cuando estas condiciones dependen del trabajador mismo. Sí tendría lugar, por ejemplo, los derechos a seguridad social o aquellos derivados de la libre elección de trabajo. Sin perjuicio de esta escueta pero necesaria precisión conceptual, en esta investigación se está aludiendo al derecho al trabajo en su concepción tradicional, con un contenido de protección referido al trabajo asalariado. Por lo demás, una interpretación del derecho al trabajo desde el punto de vista del trabajo independiente requeriría, ciertamente, un abordaje especial que escapa al objetivo de esta investigación.

²⁸ Esta materia se trata someramente a continuación, en el apartado 3.1.4. de este capítulo.

²⁹ Sin embargo, se requeriría un mayor desarrollo teórico para confluir con esta interpretación.

3.1.1. Libre elección de trabajo

La libre elección de trabajo tiene que ver con el acceso a un puesto de trabajo, y jurídicamente se configura como libertad para decidir si trabajar de manera independiente o dependiente, libertad para aceptar o no un trabajo y libertad para cambiar de trabajo, presuponiendo la prohibición de trabajo forzado. En doctrina, este elemento ha sido identificado como uno de los componentes esenciales del derecho al trabajo, considerándose en general como un derecho de libertad negativa (Cruz Villalón, 2015); admitiéndose reservas, preferencias o exclusiones de acceso al mercado de trabajo por razones de interés general o cuando haya una justificación objetiva, razonable y proporcionada. Como ejemplos de excepciones a la libre elección de trabajo se mencionan típicamente los límites de ciertas edades para acceder o para retirarse del mercado de trabajo, que pueden ser parte de una política de discriminación positiva para colectivos específicos.

Sin embargo, desde una concepción republicana de libertad, que es la que se ha propuesto en este estudio, este elemento no puede ser considerado únicamente como libertad negativa -en el sentido de ausencia de interferencias al momento de la elección de trabajo-, sino que requiere condiciones institucionales que favorezcan su realización. Por lo tanto, la libre elección de trabajo supone, para su efectividad real, no únicamente la proscripción del trabajo forzoso o la prohibición de discriminación para el acceso o permanencia en un trabajo, sino que la existencia de instituciones que promuevan este objetivo social. En concreto, esta dimensión se expresa también en políticas públicas dirigidas a proveer trabajo a las personas de acuerdo con sus distintas capacidades, que permitan el desarrollo de habilidades y potencialidades sin discriminación.

Puede surgir una interrogante al presentar la libre elección de trabajo del modo que se hace ahora, que es necesario aclarar. De acuerdo con la opinión dogmática mayoritaria, en economías capitalistas el derecho al trabajo no puede entenderse en el sentido de derecho a acceder a un puesto de trabajo en una empresa en específico que pueda ser exigible al Estado (Palomeque, 1990; Vigo Serralvo, 2019). No obstante, también como opinión mayoritaria, ello no significa que se vacíe de contenido este derecho social (Cruz Villalón, 2015). Antes bien, esta consideración implica una reconducción hacia la dimensión política del derecho al trabajo, con las exigencias ciudadanas para su satisfacción hacia el Estado; como el redimensionamiento de

las relaciones sociedad-Estado y ciudadanos–poderes públicos que han supuesto la consagración positiva de los derechos sociales y del derecho al trabajo en particular (Alarcón Caracuel, 1979).

En este orden de ideas, la libre elección de trabajo tiene una faceta objetivo institucional y se materializa principalmente en las políticas de empleo —y cuyo anverso es la protección contra el desempleo—, en virtud de las cuales el Estado debe realizar planes y programas tendientes a la empleabilidad, así como crear mecanismos subsidiarios de ingresos que permitan la subsistencia para los supuestos de paro involuntario. Las políticas de empleo pueden ser vistas, en cierta medida, como la dimensión objetiva de este derecho social (Gavara de Cara, 2010), que no es *self-executing* sino que requiere concreción normativa para su realización. En un sentido análogo, se ha comprendido la política social como la herramienta para la realización de los derechos sociales, o de manera indistinta, que la finalidad de la política social es la realización de los derechos sociales (Alonso Seco, 2019).

Desde la dogmática laboralista chilena se ha interpretado la disposición constitucional que existe actualmente en la Constitución Política de 1980 dentro del catálogo de derechos fundamentales, que asegura a todas las personas no el derecho al trabajo, sino que la libertad de trabajo y su protección con justa retribución.³⁰ Se ha considerado a la libre elección de trabajo como una de las posibles manifestaciones de la libertad de trabajo de la parte trabajadora, concretamente, como «el derecho de todas las personas a buscar, ejercer o desempeñar obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa profesión u oficio lícitos» y como la prohibición de trabajo forzoso (Gamonal, 2004a, p. 63). Sin embargo, debe anotarse que la libertad de trabajo es un concepto amplio, que hace alusión a la libertad profesional y que históricamente se ha vinculado con la libertad de comercio (Baylos Grau, 2020a), por lo que su contenido puede visualizarse en clave armónica como integrante del derecho al trabajo o bien de manera incompatible con éste (Alarcón Caracuel, 1979). En esta última comprensión, integrada también por la libre contratación de la empresa o la libertad de desarrollar actividades económicas, la libertad de trabajo se diferencia absolutamente del derecho al trabajo. Más aún, el derecho al trabajo acá implica la restricción de la libertad de trabajo, limitando la esfera de regulación de la autonomía privada, llegando a aseverarse que ambos son conceptos antagónicos (Baylos Grau, 2020a).

³⁰ Artículo 19 N.º 16 de la Constitución Política de la República.

3.1.2. Estabilidad en el empleo

Entendido como continuidad o permanencia en un empleo mientras exista dicho trabajo y mantenimiento del mismo mientras no exista justa causa extintiva de la relación de trabajo, este elemento ha sido considerado tradicionalmente, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia, parte del contenido esencial del derecho al trabajo (Baylos Grau, 2004; De Buen, 1981; Blancas Bustamante, 2015; Meik, 2010, 2012; Pérez Rey, 2004; Sanguineti Raymond, 2009). En efecto, el derecho al trabajo no parece que pueda ser algo que no proteja el puesto de trabajo frente a la posibilidad de despido *ad nutum*, erigiéndose la estabilidad como una institución protectora por excelencia, sin la cual este derecho social se vacía de contenido, a la vez que como una institución instrumental para el ejercicio de los derechos sociales en general y de los laborales en particular (Baylos Grau, 2004).

En jurisprudencia comparada se puede mencionar la conocida sentencia 22/1981 del Tribunal Constitucional de España, que reza:

el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en el artículo 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un puesto determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad y estabilidad en el empleo, es decir, no ser despedido si no existe justa causa. En su dimensión colectiva el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma (fundamento jurídico N.º 8).

En el mismo sentido, reconociendo una dimensión individual y una dimensión colectiva, la Corte Constitucional de Colombia, como parte de una jurisprudencia ya asentada en sentencia T-611/01, ha señalado que

el derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva

implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú, en sentencia 1124-2001 AA/TC, se ha referido al derecho al trabajo bajo el siguiente tenor:

este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (fundamento N.º 12).

De manera análoga se ha pronunciado la STC N.º 1112-1998-AA/TC de Perú, de 21 de enero de 1999, que ha considerado como dos elementos de la esencia del derecho al trabajo, el acceder a un puesto de trabajo y la proscripción de ser despedido sino por justa causa.³¹

En jurisprudencia del sistema internacional se puede mencionar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Lagos del Campo con Perú, del 31 de agosto de 2017, en que se argumenta en favor de la estabilidad como manifestación concreta del derecho al trabajo y su justiciabilidad, en base al artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta de la OEA.³²

Dentro de sus funciones se puede señalar, en primer lugar, que la estabilidad conlleva estabilidad en la contraprestación pecuniaria y cumple la función de posibilitar seguridad material que permite cierto grado de autonomía para el desarrollo de los propios planes de vida. En segundo lugar, la estabilidad protege a la parte trabajadora como una reacción del ordenamiento jurídico

³¹ El fallo se puede ver en el siguiente enlace: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1999/01112-1998-AA.html>

³² El fallo se puede revisarse en este enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/11/Sentencia-de-31-de-agosto-de-2017-Caso-Lagos-del-Campo-Vs.-Per%C3%BA-.pdf>

frente a la posibilidad de despido arbitrario por parte de quien detenta el poder en la relación contractual. En tercer lugar, la estabilidad es indispensable para la concreción de buena parte de las disposiciones que conforman el derecho del trabajo protector, incluidos los derechos colectivos. Tomando las denominaciones que utiliza la doctrina laboralista, la estabilidad constituye una base que posibilita el ejercicio permanente de los derechos laborales específicos e inespecíficos.

La estabilidad se vincula con las nociones de duración y de seguridad (Pérez Rey, 2016) y se manifiesta con la mayor claridad en el momento de término de la relación laboral como un límite a la potestad de despedir, prohibiéndose el despido incausado o *ad nutum* y exigiéndose una justa causa para su licitud, lo que la convierte en instituto por excelencia de la dimensión jurídica individual del derecho al trabajo. Sin embargo, la estabilidad no se restringe al requisito de causalidad del despido sino que también se expresa en las restricciones a la contratación temporal, siendo sus dos pilares básicos la preferencia por los contratos de trabajo indefinidos sobre los temporales y la protección de los trabajadores frente a los despidos injustificados (Montoya Melgar, 1999, p. 62), imponiéndose restricciones y limitaciones a la parte empleadora respecto de la oportunidad y circunstancias para ponerle término a la relación laboral.³³ De este modo, las formalidades del despido operan como una garantía del derecho al trabajo (Baylos Grau, 2000a), exigiéndose tanto causalidad del despido como causalidad de la contratación temporal (Cruz Villalón, 2015).

El primer pilar tiene que ver con la seguridad y permanencia de las relaciones laborales mientras dure la actividad empresarial o la duración real del trabajo previniendo la posibilidad de arbitrio o discreción empresarial a la vez que entrega seguridad del mantenimiento en el puesto de trabajo al trabajador si no media justa causa, e implica la centralidad del contrato indefinido como «fórmula tipo de contratación laboral» (Pérez Rey, 2004, p. 36; Plá Rodríguez, 1978). Corolario de lo anterior es la excepcionalidad de la contratación temporal para aquellas funciones que estructuralmente son limitadas en el tiempo y requieran esa modalidad contractual, también denominado principio de correspondencia objetiva que debe existir entre la naturaleza temporal de la función desempeñada y una análoga modalidad contractual de término (Pérez Rey, 2004;

³³ Debe tenerse presente que la estabilidad laboral encuentra expresión también en otras instituciones del derecho del trabajo, como la suspensión de la relación laboral o la conversión de los contratos fijos en indefinidos bajo ciertos supuestos fácticos, la duración máxima de los contratos de aprendizaje o la continuidad del contrato en ciertos supuestos de cambio de empleador directo.

Sanguineti Raymond, 2009). En efecto, en caso contrario, si es que se admitiera sin restricciones la contratación temporal, carecerían de sentido las normas sobre contratación indefinida y las limitaciones al despido (Blancas Bustamante, 2015; Martín Valverde, et. Al., 1991; Pérez Rey, 2016; Sanguineti Raymond, 1989). El segundo pilar, a saber, la protección frente al despido injustificado con control judicial de los despidos en base a una causalidad estricta y sanción para casos de contravención como reincorporación o indemnización,³⁴ corresponde a la garantía del primero (Baylos Grau, 2009).

Como puede advertirse, no se trata de una estabilidad absoluta sobre el puesto de trabajo sino de una «garantía de razonable estabilidad» en el empleo (Molina Navarrete, 2019, p. 138), ya que no implica propiedad sobre el puesto de trabajo sino una manifestación en sede laboral del principio de conservación del negocio jurídico (Beltrán de Heredia Ruiz, 2011) que requiere dar continuidad a las relaciones laborales sobre la base de las expectativas de continuidad de la actividad económica. De este modo, la causalidad del despido puede ser exigida como límite de la libertad empresarial, dándose cierta preeminencia a la protección del trabajo por sobre la libertad de empresa como una de las manifestaciones concretas de desmercantilización parcial del trabajo ya que este no puede ser tratado como mercancía; interviniendo la estabilidad al mismo tiempo desde el ámbito de la personalidad como una institución que favorece cierto grado de respeto recíproco, pues evita que el trabajador quede a merced de la sola voluntad de la parte empleadora como si fuese una mercancía más, cosificado. Y si bien los derechos de propiedad y de libertad de desarrollar actividades económicas lícitas descartan la posibilidad de que los poderes públicos garanticen en términos absolutos la satisfacción del derecho al trabajo desde un instituto como la estabilidad absoluta en el empleo, en virtud de las exigencias derivadas del derecho al trabajo están obligados a limitar la autonomía privada sobre la duración y término del contrato, tal como se limita desde otras instituciones como la prohibición de discriminación o la reserva de puestos de trabajo para ciertos sectores de la población (Martín Valverde, 1980). En este orden de ideas, la estabilidad representa una respuesta jurídica para resolver el conflicto inherente a las relaciones laborales, conciliando los intereses del capital y del trabajo.

³⁴ Respecto de la garantía de estabilidad que esta sanción significa, podría problematizarse sobre la causalidad del despido y de la indemnización compensatoria como remedio para casos de despido injustificado, sin embargo, este tema excede los propósitos de esta investigación y ya ha sido abordado por la doctrina nacional. Ver Marzi Muñoz (2012a) y más recientemente, Domínguez Montoya (2018).

A la vez, existe consenso en que la estabilidad no consiste en una permanencia indefinida en un puesto de trabajo, sino que debe ser comprendida como continuidad del contrato de trabajo y como el derecho a la conservación del puesto de trabajo, el que constituiría la garantía del empleo como núcleo de este derecho en atención a las reglas de causalidad del despido y en ciertos casos a la readmisión (Sastre Ibarreche, 1996). En este sentido, la estabilidad implica el derecho a no ser desvinculado sin justa causa, a tutela judicial y a nulidad del acto vulneratorio, con una sanción resarcitoria como reincorporación o indemnización,³⁵ pero también implica la limitación o restricción de los contratos temporales, acotados a las labores que requieren estructuralmente de temporalidad en base a una regla objetiva o de correspondencia material entre la duración del contrato y la duración del trabajo (Pérez Rey, 2016; Sanguineti Raymond, 2009).

Desde otra mirada, la estabilidad como continuidad a las relaciones laborales sobre la base de las expectativas de continuidad de la actividad económica, justifica posibilidades de intervención del Estado en contextos complejos para propender al mantenimiento de la relación laboral. En este sentido, la estabilidad, además de esta tradicional comprensión recién aludida, puede ser vista en términos sociales como estabilidad de los empleos, desde políticas públicas que sean direccionadas para promover este objetivo social.³⁶ En consecuencia, la estabilidad puede ser concebida también en un marco más dinámico, en un panorama productivo radicalmente distinto del que ha recibido hoy, en que adquiere relevancia también la institución del diálogo social (Pérez Rey, 2021).

Por último, en un ejercicio de repensar la estabilidad laboral sobre bases productivas no fordistas, este concepto podría ser revisado desde supuestos normativos, como las nuevas notas de ajenidad o las nuevas notas de dependencia, que ponen el énfasis en nuevas formas de prestación de servicios materiales e inmateriales que han surgido y que puedan surgir al alero de la revolución tecnológica. De manera similar, este concepto podría ser meditado desde un marco

³⁵ Sobre este punto, existe dentro de la dogmática una corriente que plantea que la verdadera protección del bien jurídico que protege el derecho al trabajo debe ser la reincorporación del trabajador en casos de despido nulo declarados judicialmente, ya que su monetarización lo vuelve un acto jurídico banal. Ver Baylos y Pérez Rey (2009). En Chile, ver Marzi Muñoz (2012a). Otro trabajo que puede revisarse, donde se critica la debilidad de la estabilidad laboral en Chile, es Domínguez Montoya (2018).

³⁶ Como ejemplo, puede mencionarse el modelo actual de expedientes de regulación de empleo temporal (ERTE) por COVID implementado en España el 30 de septiembre de 2020, mediante el Real Decreto-ley 8/2020, prorrogado por el Real Decreto-ley 2/2021. Esta legislación faculta al empleador a suspender temporalmente los contratos de trabajo por fuerza mayor, instaurando la cláusula de salvaguarda del empleo por un periodo de seis meses, con cargo de las remuneraciones al Estado por dichos periodos. Un análisis puede verse en Cavas Martínez (2020).

que considere la propuesta que la dogmática ha formulado sobre las redes empresariales, de «empleador plural» o «empleador complejo» (Sanguinetti Raymond, 2018), que atiende a las nuevas realidades globales y organizaciones empresariales en cadenas de producción, con un respeto cabal a los derechos de los trabajadores, no limitándose a las ya tradicionales fórmulas de solidaridad o subsidiariedad acotadas a las obligaciones salariales y seguridad social sino que con un respeto íntegro a los derechos de los trabajadores.

3.1.3. Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias

Desde una construcción dogmática que entrega un contenido de protección al derecho al trabajo, se sitúa este elemento que integra ciertos derechos básicos a su objeto de tutela, sin los cuales no sería posible la consideración del trabajo por cuenta ajena en un Estado democrático. Son numerosas las disposiciones normativas que refieren a «condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias» y bajo este paraguas se pueden agrupar los derechos a salario justo y equitativo — que posibilite una existencia digna de todo el núcleo familiar—, la no discriminación, la seguridad e higiene en el trabajo, la formación y promoción,³⁷ el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones.

Existiendo diferentes posturas doctrinarias que otorgan distintos alcances al contenido normativo del derecho al trabajo, siendo probablemente las posturas teóricas mayormente desarrolladas aquellas que lo asocian al acceso, permanencia y no desvinculación sin justa causa, la propuesta de incorporar el elemento condiciones equitativas y satisfactorias que agrupa a ciertos derechos mínimos podría considerarse, quizás, demasiado ambiciosa. Sin embargo, esta propuesta interpretativa es coherente con el desarrollo normativo del derecho al trabajo de acuerdo con cómo ha sido positivizado en los diferentes instrumentos internacionales antes examinados, a partir de las palabras, conceptos y enunciados lingüísticos que ellos han adoptado. Asimismo, esta propuesta es coherente con el criterio que ha sostenido la Observación 18 antes referida, cuyos fundamentos resultan convincentes.

³⁷ Un desarrollo de la promoción, formación y capacitación laboral desde un enfoque de derechos como expresión del derecho al trabajo se puede ver Loffredo (2012).

Revisando el conjunto de disposiciones relativas al derecho al trabajo, no pareciera ser que el objeto de protección de este derecho social sea cualquier trabajo con prescindencia de las condiciones en que es desempeñado; antes bien, pareciera que el bien u objeto protegido («trabajo») es uno bajo un estándar que lo diferencia del trabajo cosificado. Esto quiere decir que el derecho al trabajo no se restringe al derecho a no ser desvinculado sin justa causa (o derecho al despido causado), que, si bien es parte de su contenido esencial, resulta demasiado estrecho, sino que incorpora un contenido protector adicional. Desde estas consideraciones, un trabajo sin tales condiciones es un trabajo a merced de la parte empleadora, que difícilmente podría diferenciarse sustancialmente de un trabajo servil, esclavo o cosificado —aun cuando existiera tutela judicial efectiva para supuestos de despido injustificado—, lo cual resulta inadmisibile.

La propuesta teórica de esta investigación incorpora las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias como uno de los elementos que integran el derecho al trabajo, como sinonimia del concepto de derecho al trabajo con derechos. Podrá plausiblemente pensarse que esta proposición de algún modo podría traducirse o encontrar similitudes en la doctrina emanada de la Organización Internacional del Trabajo sobre el concepto de «trabajo decente». En efecto, este enfoque ha sido frecuentemente desarrollado por la dogmática laboralista reciente, en concepciones que al estudiar el derecho al trabajo lo apellidan «decente»: «trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad» (OIT, 1999, p. 4). Se puede advertir las similitudes entre este elemento del derecho al trabajo y el concepto de trabajo decente, cuyo trasfondo obedece a la misma preocupación: no cualquier trabajo *vale*, sino que este requiere un cierto estándar de condiciones.

Sin embargo, en esta investigación se ha preferido no utilizar el concepto de «trabajo decente» por dos razones. La primera es que este concepto es acuñado por la doctrina de la OIT, carente, en principio, de fuerza normativa, encontrando su nicho más bien en el campo de lo político o en instrumentos de *soft law* como las declaraciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, mientras que el concepto de «derecho al trabajo con derechos» se mueve en las esferas de los derechos fundamentales positivizados, poseyendo un estatus de la máxima jerarquía normativa. La segunda razón que se tuvo a la vista es que, de acuerdo con las investigaciones realizadas por la autora, pareciera que ha faltado su problematización rigurosa. Siguiendo la definición del citado organismo internacional, el trabajo decente es aquel trabajo «que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno», y continúa:

El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo [...] caracterizado por cuatro objetivos estratégicos: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social (Levaggi, 2004).

Así también, el trabajo decente corresponde a uno de los ocho Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, cuya Agenda 2030 que busca «erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos», indica, en el número ocho, el objetivo de «promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos», en un contexto en el que «la continua falta de oportunidades de trabajo decente, la insuficiente inversión y el bajo consumo producen una erosión del contrato social básico subyacente en las sociedades democráticas: el derecho de todos a compartir el progreso. La creación de empleos de calidad sigue constituyendo un gran desafío para casi todas las economías» (Organización de las Naciones Unidas, 2019). A partir de estas definiciones, pareciera que el concepto de trabajo decente para el jurista es poco claro o denota cierta ambigüedad, y que puede tener mayor utilidad como principio rector de las políticas públicas o en los diferentes debates sobre la regulación laboral. Cabría, entonces, realizar un ejercicio de contrastación y la pregunta que podría formularse es si acaso el trabajo decente aborda todos los elementos que componen el derecho al trabajo.³⁸

En Chile, al no estar consagrado el derecho al trabajo en el catálogo de derechos fundamentales en términos expresos en la Constitución Política de la República de 1980, los fallos que fundamentan su decisión con base en este derecho social han sido prácticamente inexistentes.

³⁸ A partir de las definiciones de la OIT, a modo de hipótesis preliminar, podría afirmarse que el concepto de trabajo decente, si bien recoge aspectos importantes de bienestar, de todos modos está por debajo del estándar que requiere el derecho al trabajo. Siguiendo esta línea, Jean Michelle Servais, en un análisis crítico respecto del concepto de trabajo decente, ha planteado que, como consecuencia de factores de índole político (caída del Muro de Berlín), económico (entre ellos, la globalización y financiarización de la economía y la competencia subsecuente de los Estados por atraer inversiones) y técnicos (menor control de la OIT sobre la producción normativa y preponderancia de la producción de *soft law*), ha habido un tránsito político de la OIT desde la justicia social (antes) hacia la decencia social (ahora), afirmando que el trabajo decente «no es trabajo digno, es suficiente nada más». Ver Servais (2020).

Sin embargo, se pueden destacar cinco fallos del Tribunal Constitucional sobre un mismo tema, a saber, los derechos a descansos y a la protección del trabajo que, de acuerdo a ese tribunal, corresponden a disposiciones que encontrarían su razón última en el trabajo mismo. El tenor literal de estos considerandos reza lo siguiente:

[...] Si la ocurrencia y duración de las esperas que deban cumplir los empleados durante la jornada diaria de trabajo dependen de la discrecionalidad de su empleador y si durante ellas los trabajadores no son libres para hacer lo que deseen sino que deben permanecer dispuestos a seguir las instrucciones que reciban de parte del empleador, esos lapsos deben ser considerados laborados. En efecto, la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N.º 16º de nuestra Carta Fundamental no se limita sólo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que, *al incluir la garantía constitucional el reconocimiento expreso de la libertad de trabajo y su protección, la Constitución extiende la protección al trabajo mismo*, en atención al compromiso inseparable de respeto a la dignidad del trabajador en la forma en que efectúa su labor y a la ineludible función social que cumple el trabajo. En consecuencia, *la Constitución también protege al trabajo propiamente tal*, no consagrando el derecho al trabajo en términos generales, pero sí derechos que constituyen elementos fundamentales de éste y que pueden exigirse efectivamente del Estado.³⁹

Si bien en este ejercicio no se hace uso del bloque de constitucionalidad para fundamentar en base al derecho al trabajo sino que se remite solo a la legislación nacional, se destaca que esta interpretación incorpora en el bien jurídico «trabajo» ciertas condiciones que obedecen a un estándar mínimo que es protegido por el texto constitucional.

³⁹ Las sentencias aludidas son todas del Tribunal Constitucional, Rol N.º 1852-10 considerando sexto, Rol N.º 2110-11 considerando octavo, Rol N.º 2114-11 considerando octavo; Rol N.º 2182-12 considerando octavo; Rol N.º 2197-12 considerando octavo, que citan la doctrina nacional de Luz Bulnes (1980). Sin embargo, debe dejarse constancia que esta no es una jurisprudencia asentada sino que el Tribunal Constitucional ha cambiado su criterio en diferentes ocasiones, y en casos similares ha fallado de manera diversa.

3.1.4. ¿Derechos de agencia colectiva?

En general, los derechos colectivos no han sido considerados por la doctrina laboralista como parte integrante del derecho al trabajo⁴⁰, sino que han sido estudiados como derechos autónomos. Sin embargo, existe también la posibilidad de, desde un ejercicio interpretativo que considere cabalmente los criterios sostenidos por la Observación N.º 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, identificar a los derechos de sindicación como una dimensión colectiva del derecho al trabajo.

Los derechos sindicales tienen autonomía normativa y un estatuto jurídico independiente, por lo que no se puede, por ahora, confluir con la interpretación que hace el Comité en este punto. Sin embargo, es perfectamente plausible considerar los derechos de agencia colectiva como herramientas que pueden estar al servicio de las diferentes expresiones del derecho al trabajo. En efecto, ciertamente el derecho colectivo coadyuva con la finalidad tuitiva de este derecho social y, desde esta perspectiva, esta dimensión colectiva que identifica el Comité podría eventualmente integrarse al elemento condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, como un elemento instrumental o herramienta procedimental de autotutela y de formación privilegiada de normas particulares, que persigue los mismos propósitos de bregar por la mejora de las condiciones de trabajo en diferentes materias específicas, por ejemplo, respecto de la promoción profesional o de una mejora en las remuneraciones. Tal propuesta interpretativa, que amplía el contenido normativo del derecho al trabajo incorporando esta dimensión colectiva, si bien no es desatendible, exigiría un estudio y fundamentación rigurosa que permita arribar a esa conclusión, labor que trasciende a los propósitos de esta investigación por lo que no será abordado acá.

⁴⁰ Como una excepción a esta tendencia mayoritaria, puede mencionarse el reciente artículo *Derecho al trabajo digno* de Lugo Saucedo, et. Al., (2019).

3.2. Derecho al trabajo como derecho social fundamental de contenido complejo

A partir del contenido normativo antes examinado, el concepto de derecho al trabajo que se va a presentar y que será desarrollado en los apartados sucesivos, es el siguiente: el derecho al trabajo es un derecho social fundamental de contenido complejo, integrado por diferentes elementos, a saber: libre elección de trabajo, estabilidad y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que puede ser definido genéricamente con la sinonimia *derecho al trabajo con derechos*. Como parte de su complejidad, pueden identificarse una dimensión política y una dimensión estrictamente jurídica bien definidas, de las cuales emanan un conjunto de diferentes relaciones y posiciones jurídicas subjetivas y de obligaciones correlativas, cuyo cumplimiento o incumplimiento deriva en diferentes consecuencias exigibles judicialmente o no.

La dimensión jurídica de este derecho es aquella que se adscribe a quienes sí tienen trabajo, asociada a la estabilidad y a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo, que se traduce en reglas específicas, en general accionables y judiciales. La dimensión política, en cambio, expresa un derecho de ciudadanía asociado a la libre elección y el acceso al trabajo, cuyos sujetos activos son todas las personas, incluidas quienes no tienen trabajo, y está en estrecho vínculo con lo que la doctrina ha estudiado como el derecho del empleo, entendido como la exigencia al Estado de que realice políticas efectivas y eficaces, dentro de sus potestades regulatorias, para promover de empleo. Como puede advertirse, considerando la complejidad y diferentes esperas de este derecho, se propone una concepción no minimalista y de alcance amplio de este derecho.⁴¹ En los apartados sucesivos se abordará cada uno de estos componentes, dimensiones y subdimensiones, para finalmente ofrecer una propuesta interpretativa del derecho al trabajo desde la teoría analítica del derecho, con el objetivo de entregar una mejor comprensión del significado de este derecho social.

Sin embargo, antes de abordar las referidas dimensiones, es preciso hacer una breve consideración sobre el carácter de *fundamental* del derecho al trabajo. Que sea fundamental

⁴¹ Esta concepción está en contraposición con las concepciones minimalistas o de alcance reducido de este derecho social. Esta clasificación ha sido tomada de Sastre Ibarreche (2006), quien ha señalado que se han dado dos posibles valoraciones de este derecho: una concepción minimalista, que asocia el derecho al trabajo o con la libertad de trabajar, o con el reconocimiento del deber del Estado de promover las condiciones que hagan posible el derecho al puesto de trabajo, y una concepción no minimalista sino que de valoración positiva del derecho al trabajo, que incluiría el derecho a un puesto de trabajo y a la estabilidad en este.

significa que corresponde a aquella clase de derechos subjetivos «con un alto grado de importancia» (Arango, 2005, p. 31), que se preocupan por «asegurar lo que estaría a la base de cualquier moral mínima» (Palombella, 2006, p. 21). Corolario de ello es que ha sido consagrado en las constituciones políticas y en instrumentos internacionales de derechos humanos que formaron parte de un consenso político plasmado desde 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos, imprescindibles para un orden político libre y democrático (Aldunate, 2008, pp. 48-49). Abundan las definiciones que se han dado desde la literatura de los derechos fundamentales, y tomaré acá el concepto de Peces-Barba, para quien estos son referidos a

dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, a bienes de primordial importancia en los que el Derecho actúa a través de la atribución de un derecho subjetivo a los individuos en el marco de la satisfacción de necesidades fundamentales de la condición humana, o a través de obligaciones que normalmente se establecen por el poder, titular de la soberanía, y que afectan a sectores especialmente importantes para la organización y funcionamiento del Estado y de la Sociedad (Peces-Barba, 1988, p. 1).⁴²

Siguiendo entonces a Peces-Barba y su planteamiento de unicidad de derechos fundamentales e integradora de los mismos, es posible afirmar que todos los derechos fundamentales son derechos de libertad, que «pretenden facilitar la autonomía de las personas y su desarrollo integral creando esas condiciones de libertad» (Peces-Barba, 1988, p. 201), en una propuesta en la que subyace la noción de libertad positiva. En un sentido análogo se ha manifestado Böckenförde al analizar la legitimidad de los derechos sociales fundamentales en términos de libertad y de organización de la libertad en el Estado de Derecho. Este autor, desde un principio de aseguramiento de la libertad, que podría asimilarse de algún modo a una noción republicana de libertad, afirma que: «Si la libertad jurídica debe poder convertirse en libertad real, sus titulares precisan de una participación básica en los bienes sociales materiales; incluso esta participación en los bienes materiales es una parte de la libertad, dado que es un presupuesto necesario para su realización» (Böckenförde, 1993, p. 74).

⁴² Sin embargo, resulta una paradoja que este autor de tradición socialista, en su artículo “El Socialismo y el derecho al trabajo”, desde una mirada que identifica el derecho al trabajo con un derecho de crédito contra el Estado y con su obligación jurídica de dar trabajo a quien carece del mismo, niega que el derecho al trabajo en realidad exista. Fundamenta este planteamiento en una serie de consideraciones tales como el paro, la sociedad de mercado, y en la imposibilidad de reclamar un puesto de trabajo, por lo que no sería susceptible de ser positivizado. Ver Peces-Barba (1990).

En definitiva, los derechos sociales fundamentales pueden justificarse teóricamente desde diferentes fundamentos y entre los principales puede mencionarse: como derechos mínimos (Arriagada, 2016), como derechos de igualdad material o sustancial (Pérez Luño, 2006; Prieto Sanchís, 1995, 2016; Rey Pérez, 2007), desde la igualdad de *iure* (Didier, 2012), desde la libertad real o fáctica (Alexy, 1997), desde las condiciones para la libertad (Böckenförde, 1993), desde la noción de ciudadanía social que posibilita un mismo status de ciudadano pleno (Marshall T. S., 1998), bajo las nociones de importancia, necesidad y urgencia (Arango, 2005), y por cierto, desde el concepto de dignidad (Nogueira Alcalá, 2009a). Independientemente de cuál sea la opción teórica para su fundamentación, no excluyentes por lo demás, adoptaré la definición genérica y sucinta que considera a los derechos sociales como aquellos destinados a la satisfacción de necesidades básicas (Mantovalou, 2010, p. 20), también definidos como exigencias de justicia (Arriagada, 2016; Garrido Gómez, 2009). A partir de estas consideraciones, el derecho al trabajo corresponde entonces a una exigencia de justicia.

3.2.1. Derecho al trabajo y su dimensión dual: jurídica y política

Algunos tipos de confusiones podrían ser aclaradas si es que se parte de la premisa normativa de que el derecho al trabajo es un fenómeno tanto político como jurídico (Palomeque y Álvarez de la Rosa, 2019; Sastre Ibarreche, 1996) y se le atribuya explícitamente al derecho al trabajo una doble dimensión (jurídica y política)⁴³ —cuyos titulares pueden ser, o los trabajadores o todas las personas, y cuyo sujeto pasivo puede ser, en ambas facetas, el Estado y el empleador—, la que refleja distintos tipos de obligaciones correlativas. Esta distinción, si bien se encuentra implícita en los planteamientos teóricos de la mayoría de los autores que interpretan el contenido normativo del derecho al trabajo, permite, por ejemplo, iluminar el debate quizás ya pretérito respecto de la existencia misma del derecho al trabajo, o identificar diferentes niveles de realización de este derecho social.

⁴³ Es necesario precisar desde ya que el hacer referencia a una dimensión política tiene que ver con una clasificación que permite apreciar las diferentes esferas de protección del derecho al trabajo y no excluye el ejercicio de poder traducirla desde los conceptos jurídicos fundamentales, identificando, por ejemplo, derechos y obligaciones, o quizás lagunas normativas asociadas a esta dimensión política. En el apartado que se refiere al derecho al trabajo como derecho subjetivo, 3.4. de este capítulo, se intentará elucidar conceptualmente este derecho social.

De acuerdo con Martín Valverde, el derecho al trabajo consiste en una «pretensión para la adquisición o conservación de una ocupación remunerada que haga posible la autosuficiencia económica» (Martín Valverde, 1980, p. 203). Si bien esta acepción tradicional se considera demasiado sencilla y puede ser problemática en el sentido de excluir parte del contenido de este derecho social, resulta útil como punto de partida de este análisis ya que permite identificar sin dificultades las dos dimensiones del derecho al trabajo: la dimensión jurídica, comprendida como el derecho del individuo frente al Estado (o frente al empleador) a conservar una ocupación remunerada que permita suficiencia económica, y la dimensión política, comprendida como el derecho del individuo frente al Estado a obtener una ocupación remunerada (o frente al empleador, de prohibición de discriminación en la contratación).

En la dogmática laboralista comparada que se ha referido al derecho al trabajo desde un marco teórico normativo, que construye su propuesta teniendo como punto de referencia la estructura normativa de legislaciones nacionales o la legislación internacional, no se ha interpretado de manera uniforme el derecho al trabajo.⁴⁴ Sin embargo, sí es posible rastrear en cada una de las propuestas, expresamente o de manera implícita, las dimensiones jurídica y política de este derecho social.⁴⁵

En general, se ha comprendido el derecho al trabajo desde sus dos componentes esenciales: adquisición y mantenimiento (Martín Valverde, 1980, p. 203; Meik, 2010, 2012), visualizándose de diferentes maneras todas ellas bastante similares. Así, se le considera como un derecho prestacional que se manifiesta mediante la estabilidad y sus garantías asociadas así como mediante las políticas de pleno empleo (Sastre Ibarreche, 1996); como conteniendo una vertiente individual -cuya manifestación más evidente es la proscripción del despido incausado- y otra colectiva -política de empleo, protección de las situaciones de pérdida de trabajo, promoción

⁴⁴ Se ha dejado fuera la dogmática que realiza el ejercicio interpretativo del derecho al trabajo no desde un marco normativo sino desde un marco realista, que considera variables como el desempleo creciente, que llega a conclusiones diferentes, reconduciendo el derecho al trabajo hacia el derecho a una renta básica universal. En este sentido, ver Rey Pérez (2018).

⁴⁵ Debe tomarse nota de que esta doble dimensión que acá se sugiere ha sido identificada desde conceptos análogos como, por ejemplo, la vertiente individual y la vertiente colectiva del derecho al trabajo a la que han aludido el Tribunal Constitucional Español (STC 82/1981) y la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T 611-01), correspondiendo la dimensión individual a la dimensión jurídica y la dimensión colectiva u objetiva a la dimensión política. Sin embargo, se ha preferido utilizar la terminología dimensión política y dimensión jurídica debido a que, quizás, sea más esclarecedora respecto del complejo contenido de este derecho social y sus diferentes maneras de realización.

para encontrar trabajo las personas desempleadas, y protección por desempleo dentro del sistema de seguridad social- (Baylos Grau, 2020a); como derecho a acceder a un puesto de trabajo sin discriminación y de mantenerlo mientras subsistan las condiciones que han originado el trabajo siempre que el sujeto cumpla con los compromisos adquiridos (Sanguineti Raymond, 2009); como derecho a conseguir empleo y mantener el empleo logrado, que se traduce en el derecho a no ser despedido si no es por causa justa (Blancas Bustamante, 2006) o como la «aspiración legítima a tener un empleo» y «garantizar la conservación del trabajo a quien lo tiene, protegiéndolo de extinciones carentes de razonabilidad, abusivas o arbitrarias» (Blancas Bustamante, 2012, p. 394); y también, como derecho al trabajo digno, con una dimensión individual o subjetiva integrada por el «derecho a acceder a un puesto de trabajo en condiciones de igualdad, mantenerse en él y a no ser despedido sin justa causa», y una dimensión objetiva como la «obligación del Estado de promocionar las políticas de empleo» (Costa Almada Lima, 2016, p. 8). Todas estas definiciones, desde el marco de esta investigación, pueden ser interpretadas atendiendo a los elementos de libre elección, que subyace a la noción de adquisición y a las políticas de empleo, y estabilidad, que subyace a las nociones de preservación y no desvinculación sin justa causa.

Otra doctrina considera dentro de su contenido otro conjunto de elementos, a saber: deberes o mandatos negativos respecto de ciertas libertades, ya sea prohibir conductas limitativas del ejercicio del derecho o ciertas facultades subjetivas o mandatos positivos de actuación que propicien el efectivo goce del derecho la libre elección de profesión u oficio, el derecho al acceso al empleo en condiciones de igualdad, el derecho de ocupación efectiva y el derecho a la estabilidad (Cruz Villalón, 2015); propuesta en la que se toman elementos de ambas dimensiones, jurídica y política. Otros sectores visualizan el derecho al trabajo como aquel que es referido al trabajo tutelado por el ordenamiento jurídico laboral en su faceta individual, conectando el derecho al trabajo con el derecho del trabajo, y en su faceta colectiva lo redirigen a las políticas de empleo, incorporando en esta conceptualización expresamente su dimensión política y su dimensión jurídica como derecho ciudadano a la vez que como derechos en la relación laboral asalariada (Baylos Grau, 2020a). Precizando el contenido de estos derechos subyacentes, también incorporando esta dimensión dual política y jurídica y un contenido robusto, se ha considerado el derecho al trabajo como «derecho al trabajo decente», el que estaría nutrido por otros derechos y garantías y que identifica una serie de componentes esenciales a este derecho, destacándose entre ellos

que el trabajo se escoja libremente, en condiciones equitativas y satisfactorias para que sirva como una protección contra el desempleo; el impedir el trabajo forzoso, especialmente el de los niños; asegurar la igualdad en la remuneración; la intolerancia a toda forma de discriminación en el empleo; garantizar la limitación razonable de la jornada de trabajo, a la vez que el descanso y el disfrute del tiempo libre; vacaciones periódicas pagadas y días de enfermedad, seguros sociales y protección a la maternidad (Santiago Rivera, 2019, p. 878).

Desde una mirada filosófica, algunos autores interpretan el derecho al trabajo como un trabajo no expropiativo (Mantovalou, 2015), o bien, le entregan a éste un potencial emancipador, que no se limitaría al trabajo asalariado y a la exigencia de ciertas condiciones de trabajo, sino que también requeriría democracia en el trabajo y una nueva organización social del trabajo, comprometida con la sostenibilidad ambiental y el trabajo doméstico (Scotto Benito, 2020).

Por último, hay quienes, entregando máxima importancia a este derecho social, ponen el énfasis en su dimensión política, en el «redimensionamiento de las relaciones ciudadanos-poderes públicos» que supone la positivización del derecho al trabajo (y de los derechos sociales) como «punto neurálgico» de esta época de crisis social y de transición que está sucediendo a nivel mundial (Alarcón Caracuel, 1979); planteamiento que puede ser interpretado desde los derechos a la libre elección y las políticas de empleo. También relevando la dimensión política del derecho al trabajo pero con una propuesta más moderada, hay posturas que sostienen que su contenido está dado preferentemente por una dimensión colectiva del tipo principios rectores, «derivadas que condicionan la actividad político-legislativa del Estado social» considerándolo como «derecho subjetivo imperfecto», no absoluto, desde que el Estado no puede garantizar un puesto de trabajo a todos en un orden de libre mercado; no obstante, identificando igualmente una faceta individual con un contenido protectorio que se revelaría preferentemente a través del derecho a la estabilidad en el empleo frente al despido injustificado, en la no discriminación y en la ocupación efectiva (Vigo Serralvo, 2019, p. 347).⁴⁶

Así también, en términos generales, desde la dogmática existe un relativo consenso en que el derecho al trabajo posee múltiples manifestaciones, como un derecho poliédrico (Cruz Villalón,

⁴⁶ Sobre esta última conceptualización del derecho al trabajo como derecho no absoluto o como derecho subjetivo imperfecto no se hará aquí mayor alusión ya que se discutirá en ello en el apartado dedicado al derecho al trabajo como derecho subjetivo, en el punto 3.4. de este capítulo.

2015), elástico (Moreira Delgado, 2018) o de difusividad conceptual (Martín Valverde, 1980). Ciertamente el derecho al trabajo es un derecho complejo y, en este sentido, puede ser caracterizado como poliédrico. Sin embargo, respecto de su difusividad conceptual, pareciera que en algunas de estas nociones partidarias de sus imprecisos contornos ha faltado una mayor atención a esta dimensión dual, de máxima utilidad para la conceptualización del derecho al trabajo, ya que, si bien esta fisonomía dual es un atributo de todos los derechos fundamentales, se manifiesta con fuerza propia en el caso del derecho al trabajo.

En consecuencia, explicitar esta doble dimensión contribuye a identificar, desde el punto de vista del contenido, los distintos tipos de obligaciones; y desde el punto de vista de su eficacia —con base en otra distinción que resulta medular que es la de derechos y sus garantías—, permite un examen diferenciado de los distintos niveles de realización, de cumplimiento o incumplimiento de cada una de las dimensiones de este derecho social; ambos distingos con una finalidad teórica de evitar lo que de acuerdo con la autora constituye un yerro habitual, que es mirar al derecho al trabajo como *un* solo derecho, frecuentemente no diferenciando derechos de sus garantías, lo que termina por rebajar el estatus de este derecho fundamental.

De manera adicional, atender a sus dos dimensiones impide confusiones teóricas respecto de su naturaleza jurídica, como por ejemplo lo ha sido aquella que ha considerado el derecho al trabajo como un principio o mandato de optimización y, al mismo tiempo, ha reconocido que este derecho se expresa en otras instituciones, como la estabilidad o ciertas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que podrían corresponder a normas del tipo reglas,⁴⁷ o aquella postura de Fernando Atria, quien desde un análisis de los derechos sociales y de los derechos subjetivos en sistemas capitalistas, afirma que «el compromiso con el derecho al trabajo no es un compromiso con un derecho subjetivo de cada persona a demandar coactivamente un puesto de trabajo, sino una manifestación del compromiso comunitario de considerar al empleo no como un dato macroeconómico más en la formulación de la política monetaria (o, aunque hoy por hoy

⁴⁷ A propósito de su naturaleza jurídica, merece la pena apuntar que, de acuerdo con la propuesta que se ha desarrollado acá, la dimensión política del derecho al trabajo podría adscribirse, en términos generales, a disposiciones normativas del tipo principios o mandatos de optimización, mientras que la dimensión jurídica del derecho al trabajo puede adscribirse a disposiciones normativas del tipo reglas. Sin embargo, esta reflexión teórica requeriría un estudio mayor y una mayor precisión. Baste, a modo de ejemplo, que la libre elección de trabajo, que de manera preponderante constituye el elemento que integra la dimensión política, no solo se expresa en las políticas de promoción de empleo, sino que también se expresa en instituciones que pueden incumbir al empleador, por ejemplo, la prohibición de discriminación para la contratación, desde un presupuesto normativo que más se asemeja a una norma del tipo regla con acción judicial para casos de contravención.

sea anatema, la fiscal) sino como un aspecto central de la forma en que la comunidad entiende su responsabilidad de asegurar la igual ciudadanía de cada uno» (Atria, 2004, p. 51). Esta última concepción, pues, se condice con la dimensión política de desde derecho social.

Como conclusión preliminar, es posible sostener que, por una parte, no es posible reducir el contenido de este derecho únicamente a su dimensión política y, ergo, considerarlo un derecho sobre el papel.⁴⁸ Por otra parte, tampoco puede reducirse únicamente a la exigencia de causalidad del despido bajo sanción de reincorporación o indemnización equivalente, que corresponden a dos facetas del derecho al trabajo, mas no las únicas. Antes bien, el derecho al trabajo tiene un contenido complejo, que puede traducirse en diferentes posiciones jurídicas subjetivas que tienen una misma existencia normativa, pero que actúan en diferentes planos, generales o particulares, con diferentes tipos de garantías, o bien, que adolecen de «lagunas de garantía», que pueden ser «lagunas de disposiciones y/o carencias de prestaciones» (Ferrajoli, 2010, pp. 108 y 109), siendo indefectible, para un cabal análisis, distinguir normatividad y efectividad.

3.2.2. Dimensión jurídica del derecho al trabajo

La dimensión jurídica corresponde a los derechos laborales mediante los cuales encuentra expresión el derecho al trabajo y cuyos sujetos activos son quienes tienen trabajo. Esta dimensión también se ha denominado «dimensión individual», tanto por la jurisprudencia como por alguna doctrina (Baylos Grau, 2020b). En este ámbito, el derecho al trabajo persigue finalidades jurídicas de protección aludidas en diferentes instrumentos internacionales y abordadas especialmente en la Observación N.º 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales antes estudiada y que, en la propuesta de este trabajo, se integran en los elementos estabilidad y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

La dimensión jurídica se sitúa, entonces, en quienes tienen trabajo; su tutela comienza desde que surge la relación laboral y puede resumirse en la siguiente fórmula: el derecho al trabajo es igual

⁴⁸ Esta conocida expresión es utilizada por Ricardo Guastini, desde su marco de realismo jurídico y de teoría escéptica de la interpretación, para la cual los textos normativos no son derecho, sino que son fuentes de derecho que no necesariamente van a corresponder al derecho (vigente) que es el aplicado por los operadores del derecho. Ver Guastini (1999, 2001). Obviamente, como podrá haber advertido el lector, esta escuela teórica es muy diferente del marco teórico normativo que adopta esta investigación.

al *derecho al trabajo con derechos*, que dialoga con los conceptos de trabajo decente o de trabajo digno (Calderón Paredes, 2014; Costa Almada Lima, 2016; Serrano Argüeso, 2015)⁴⁹, así como con la noción que la literatura conoce como «ciudadanía laboral».⁵⁰ De acuerdo con esta última, las relaciones laborales son un asunto público desde que exige su desenvolvimiento en pleno respeto de un marco básico de derechos (Alonso Benito, 2007; Ermida Uriarte, 2000; García Díez, 2003; Montero y Morris, 2001).

En efecto, en su dimensión jurídica, el derecho al trabajo requiere, como “condición de su practicabilidad”, que el trabajador esté trabajando, y no de cualquier manera. Esta dimensión incorpora a los elementos condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y la estabilidad. Si faltan, el derecho al trabajo no es ya reconocible como tal. En este orden de ideas, la relación entre el derecho *al* trabajo y el derecho *del* trabajo puede considerarse como una relación imbricada, en la que existen derechos que pertenecen a ambas esferas normativas. A saber, la estabilidad y las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias encuentran expresión en cierta regulación laboral, por ejemplo, las normas que regulan la jornada, descansos, vacaciones o la causalidad del despido, que son una manera en la que el derecho al trabajo es operacionalizado. Sin embargo, mucha otra normativa que pertenece a la esfera del derecho del trabajo trasciende al ámbito de protección de este derecho social. Hay elementos del derecho del trabajo no predefinidos por el derecho al trabajo, existiendo un margen de autonomía que corresponde a muchos derechos laborales específicos e inespecíficos. Sin embargo, otros derechos laborales sí forman parte del contenido del derecho al trabajo, y son aquellos a los que hace alusión la normativa que refiere al derecho al trabajo y que se han sistematizado en estos dos elementos mencionados.⁵¹

⁴⁹ Sobre el diálogo entre el concepto de trabajo con derechos y los conceptos de trabajo decente y de trabajo digno se requeriría una mayor problematización así como mayores precisiones, lo que no puede ser abordado acá. Algunas ideas se han esbozado en la nota N.º 38.

⁵⁰ El concepto de ciudadanía laboral se basa en el reconocimiento de los derechos fundamentales en el trabajo, no solo a los derechos específicamente laborales sino que también a los derechos laborales inespecíficos, que tiene que ver con la aplicación directa de los derechos fundamentales a particulares y que en Chile el profesor Gamonal ha denominado como “ciudadanía en la empresa” (Gamonal, 2004b). Para una crítica del concepto de ciudadanía laboral, ver Muñoz León (2013).

⁵¹ Existen diferencias cualitativas entre el derecho al trabajo y el derecho del trabajo, pese a que tengan aspectos sustantivos en común como su carácter tuitivo que se expresa en la estabilidad y en las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. El derecho del trabajo es una rama del ordenamiento jurídico que establece una regulación específica respecto de un sinnúmero de instituciones que están al margen del derecho al trabajo, tales como diferentes regímenes contractuales y sus particularidades, potestades del empleador, normas sobre reglamento interno, normas sustantivas y procesales sobre el despido, etc., mientras que el derecho al trabajo es un derecho social, cuyo contenido se acota a este propósito perseguido por los derechos sociales, como exigencia de igualdad,

El sujeto pasivo indiscutido en los derechos fundamentales es el Estado. Sin embargo, en el caso del derecho al trabajo, especialmente en su dimensión jurídica, el sujeto pasivo también —y principalmente— es el empleador. En específico, el empleador tiene la obligación de respetar los derechos laborales subyacentes de estabilidad y de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, tanto durante la relación laboral, —ateniéndose a una serie de disposiciones normativas que contienen reglas de prohibición de discriminación, de mínimos remuneracionales, de descansos, jornadas, condiciones de salud y de seguridad— como al momento del término de la misma. Además, el empleador debe atenerse a las reglas limitativas que impone la causalidad del despido, adquiriendo plena vigencia la doctrina de la eficacia horizontal de derechos fundamentales que, en sede laboral, dada la diferencia de poder entre las partes contratantes, se ha definido también como «eficacia diagonal» (Gamonal, 2011).

3.2.3. Dimensión política del derecho al trabajo

Además de estas finalidades jurídicas, el derecho al trabajo presenta una dimensión política referente al acceso al trabajo y al derecho a elegir profesión u oficio, sin la cual es imposible la realización plena de este derecho; ámbitos que en la propuesta desarrollada en este estudio se agrupan bajo el elemento “libre elección de trabajo”.

En una acepción tradicional, esta dimensión ha sido considerada desde un doble significado: por un lado, aquel que «impone al Estado la tarea de procurar ocupación a todos sus ciudadanos» (Alarcón Caracuel, 1979), o bien, el derecho a exigir un puesto de trabajo (Meik, 2010); y, por otro lado, desde el ámbito institucional y regulatorio, se traduce en el deber del Estado de promover políticas públicas de empleo. Esta doble vertiente ha sido conceptualizada por Sastre Ibarreche como *derecho al trabajo en sentido estricto*, que refiere a una dimensión individual como un «derecho a un puesto de trabajo exigible frente a los poderes públicos», y que es como ha sido comprendido históricamente, y *derecho al trabajo en sentido impropio o diluido*,⁵² que aborda una

libertad o dignidad. Una delimitación conceptual entre derecho al trabajo y derecho del trabajo puede verse en Baylos (2020a).

⁵² Sin embargo, no se comparte cabalmente esta clasificación de derecho al trabajo en sentido estricto y en sentido impropio o diluido, que podría sugerir al lector cierta distinción o relegación de la obligación de generar políticas de empleo a un plano inferior, a una aspiración programática, y no a un derecho propiamente tal. En este sentido, la dimensión política puede ser considerada más bien como una dimensión pública de realización del derecho al trabajo, indirecta respecto de cada individuo en particular, pero no en sentido impropio.

dimensión social y alude a una política de pleno empleo que proyecte la dimensión individual de acceso y permanencia en el mercado laboral, lo que conlleva no directamente el derecho subjetivo al acceso al puesto de trabajo, sino que provocaría una «cierta tensión» hacia este objetivo (Sastre Ibarreche, 1996, pp. 127-128). En este sentido, ha apuntado Baylos que, además de ser un derecho elemental, el derecho al trabajo desde esta dimensión puede ser considerado como un derecho “atípico”, ya que en los sistemas capitalistas de libre empresa el Estado no puede garantizarlo en lo concreto (Baylos Grau, 2018a, p. 37).

Una lectura de la dimensión política del derecho al trabajo en sistemas capitalistas —donde el mercado es el principal agente en la distribución de trabajo humano— ha llevado a la postura dogmática de la «irrealizabilidad del derecho al trabajo en un orden de libre mercado» (Vigo Serralvo, 2019, p. 345); planteamiento que en principio se acercaría a este sentido *impropio* o *diluido* del derecho al trabajo, como la obligación del Estado de realizar políticas efectivas y eficaces, dentro de sus potestades institucionales, legislativas y regulatorias, para promover el empleo. El sujeto pasivo por excelencia de esta obligación va a ser el Estado, y el sujeto activo serán los individuos que desean acceder a un trabajo, en general, aquellos que se encuentran desempleados, que carecen de un trabajo de manera forzada. Sin embargo, el supuesto teórico que se adopta en este trabajo, de separar el derecho de sus garantías primarias y secundarias, acarrea consecuencias diferentes a aquellas que puedan desprenderse de las clasificaciones dogmáticas de derecho al trabajo en sentido estricto o en sentido impropio o diluido.

Cabe advertir, también, que este enfoque tradicional, que se ilustra desde el concepto de derecho al trabajo en sentido diluido, ha sido en cierta medida cuestionado desde algunos sectores de la academia en los últimos años, desarrollándose la idea de «trabajo garantizado» (Guamán y Garzón, 2015) o de «garantía de empleo», que bien podría constituir una expresión del derecho al trabajo en su dimensión política, cuya base está en el rol activo del Estado considerando la desmercantilización de sectores estratégicos para el sostenimiento ecológico y social (Meda et. al., 2020). Bajo esta mirada, el desempleo masivo y el mercado asignador de trabajo como principales argumentos fácticos favorables a la irrealizabilidad son cuestionados desde que sí existen requerimientos de trabajo, como, por ejemplo, en el ámbito de los cuidados o de los denominados «trabajos verdes» para enfrentar los problemas ambientales derivados del cambio

climático⁵³. Siguiendo estos planteamientos, el Estado debería ser promotor y gestor de una política de empleo bajo una noción amplia que trascienda al mercado como asignador —de manera directa o indirecta— de puestos de trabajo, que aborde los nuevos desafíos y problemas sociales importantes que escapan a las finalidades de lucro que persigue el mercado y asimismo garantice trabajo a sus ciudadanos.⁵⁴

Las obligaciones subyacentes a esta dimensión, también denominada dimensión colectiva del derecho al trabajo (Baylos Grau, 2020a), dimensión pública o colectiva del derecho al trabajo (Moreira Delgado, 2018) o dimensión objetiva del derecho al trabajo (Costa Almada Lima, 2016), corresponden a las acciones que debe realizar el Estado para dar efectividad a su contenido normativo mediante prestaciones que den cuenta de la preocupación por el trabajo de sus ciudadanos, en concreto, la obligación de promocionar una política de empleo a través diferentes técnicas institucionales y regulatorias,⁵⁵ y en subsidio, en la preocupación por el desempleo para los ciudadanos que estén en paro involuntario. Como lo ha reseñado la Observación N.º 18, la dimensión política es referida al vínculo con la política de empleo que surge en el PIDESC como *garantía de que todos los que quieran, puedan tener acceso a un puesto de trabajo productivo y de calidad, por el cual estén en condiciones de desarrollar sus potencialidades sin sufrir discriminación*. Ergo, la obligación del Estado es de mediación e intervención en el mercado de trabajo para «corregir disfunciones y

⁵³ La Agenda de Transición Justa de la OIT esboza algunas directrices respecto de los desafíos que plantea la intersección entre el mundo del trabajo y el medio ambiente. Ver Organización Internacional del Trabajo (2020).

⁵⁴ Esta propuesta va en el sentido de un cambio regulatorio que valore los cuidados, que sí pueden ser valorizados, que requiera un ítem presupuestario de la asignación de recursos para tales efectos. Hace años la teoría feminista ha venido planteando estas cuestiones, que, sin embargo, no serán abordadas acá por exceder el objetivo de esta investigación.

⁵⁵ Dentro de las obligaciones específicas respecto de las políticas de empleo, se han señalado las siguientes: 1) adecuación entre oferta y demanda de empleo por medio del servicio público de intermediación y colocación laboral; 2) políticas públicas de regulación de flujos migratorios; 3) incentivo a la contratación de colectivos más vulnerables; 4) prohibición de interferir en el mercado laboral; 5) incentivos a la celebración de contratos estables y a la reducción de la tasa de temporalidad; 6) fomento del empleo vía subvenciones o cotizaciones sociales; 7) reducción del déficit de formación y cualificación profesional, incluso reciclaje; 8) apoyo al emprendimiento y a las cooperativas; 9) reducción del despido mediante control de sus causas, exigencia de procedimiento y regulación de sus consecuencias jurídicas; 10) control del despido colectivo o por motivos económicos; 11) amortiguadores sociales (como el Fondo de Garantía Salarial); 12) sistema de protección por desempleo contribuyente y asistencial. (Moreira Delgado, 2018, p. 118). Evidentemente, esta no es una nómina taxativa. Asimismo, en términos generales, cabría señalar que dentro de los programas específicos para dar cumplimiento a esta obligación, los ejes temáticos deben considerar las problemáticas asociadas a los cambios que experimenta el mundo del trabajo y a los desafíos que a este respecto plantean los ejes conocidos como «el futuro del trabajo» y «el trabajo del futuro», como aquellos derivados de la automatización y la inteligencia artificial y de la transición hacia la economía verde que permita afrontar la crisis ecológica. Sin embargo, esta temática, referida a la eficacia del derecho al trabajo, es diferente a la del objeto de este estudio, que dice relación con el contenido del mismo, por lo que no ha sido desarrollada en esta investigación.

promover el encuentro de oferta y demanda de empleo», siendo la relación entre oferta de empleo y realización de esta dimensión política del derecho al trabajo directamente proporcional: a mayor oferta de trabajos, mayor grado de realización de este derecho (Moreira Delgado, 2018, p. 116).

Ahora bien, partiendo de la premisa que distingue un derecho de sus garantías, la cuestión radica entonces en cuáles son las instituciones sociales que promueven la dimensión política del derecho al trabajo para el cumplimiento de las obligaciones correlativas del Estado respecto de la libre elección de trabajo y de promoción de empleo. Concordando con la afirmación de que las principales garantías de los derechos sociales en su faceta política deben ser las institucionales (Loffredo, 2016), y ciertamente, la propia ley (Mantovalou, 2010) que incorpore un «sistema multinivel de garantías» que atienda al «carácter multi-institucional» de la tutela de estos derechos (Pisarello, 2007), el análisis respecto del cumplimiento y de la eficacia del derecho al trabajo debe situarse en las acciones del Estado en diferentes niveles tendientes a su realización. En específico, el sujeto pasivo acá es el Estado, que corresponde al sujeto pasivo por excelencia, en tanto que poder público con vínculo prescriptivo al mandato constitucional (Rivera, 2019). En este sentido, las garantías institucionales han sido consideradas como parte integrante de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales desde un concepto amplio de derechos fundamentales (Baño León, 1988).

En el mismo sentido, siguiendo la teoría de Häberle sobre la dimensión institucional de los derechos fundamentales, se identifica un doble carácter o la doble dimensión a los derechos fundamentales: la subjetiva —que después ampliaría este autor incorporando el concepto de plurisubjetiva— y la institucional (Ferreya, 2010; Häberle, 2003). La dimensión institucional resulta medular ya que es la manera en la que se operacionalizan diferentes aspectos de los derechos fundamentales, que generalmente van de la mano de prestaciones normativas que crean figuras para su concreción y determinación, ya que «sólo la legislación puede asegurar también que sean derechos en verdad eficaces» (Prieto Sanchís, 2016, p. 22). En este mismo sentido, entonces, puede acogerse la propuesta sobre ciudadanía republicana que refiere a los derechos fundamentales —incluidos los derechos sociales— como derechos institucionales, que se traducen en leyes y convenciones como la mejor fórmula para su realización, que son producto de la deliberación política (Bellamy R., 1994). Desde esta mirada, que permite el examen de un derecho desde el punto de vista de su eficacia práctica, se constatan lagunas normativas y/o

carencias de prestaciones como manifestación de la falta de garantías de los derechos sociales (Ferrajoli, 2010) y del derecho al trabajo en particular.

Constatándose estos déficits en materia de derechos sociales fundamentales, la propuesta de Estado prestacional parece adecuada para los estudios teóricos desde una mirada constitucional (Häberle, 2019). Esta sugiere que la prestación es la característica general de las sociedades modernas, y dentro de los ámbitos en los que interviene el Estado —tanto a nivel legislativo como administrativo y gubernamental—, está la preocupación por el pleno empleo y por la mejora de las condiciones de vida y laborales de los trabajadores para efectivizar los derechos fundamentales. Esta comprensión dogmática se presenta como una manifestación de la preocupación por la *res publica* que vincule Estado y sociedad desde una «política de derechos fundamentales» de manera coherente con el principio de Estado social, para «suprimir las dependencias inhumanas y las desigualdades sociales», en pro de una libertad real para todos (Häberle, 2019, pp. 33-35).

3.3. Derecho al trabajo como derecho ciudadano

Profundizando en su dimensión política, partiendo de una reinterpretación de la conocida tesis del sociólogo británico T.S. Marshall que formuló en su libro *Citizenship and Social Class* —tesis que sienta las bases del concepto moderno de los derechos sociales, hoy desde la consideración de no distinción entre persona y ciudadano en base a la noción de ciudadanía no nacional (Rodota, 2010, p. 58)—, el derecho al trabajo constituye un derecho de ciudadanía. Esto significa que por el hecho de ser ciudadano se es titular de los derechos fundamentales, lo que posibilita considerar a todos los individuos como miembros plenos de una comunidad de personas iguales. Los derechos sociales, que se incorporaron a la noción de ciudadanía en el siglo XX, vienen a incorporar a su vez a nuevos sujetos al estatus de ciudadano (Marshall T. H., 1998).

Mas allá del análisis de las particularidades históricas de la sociedad inglesa de los siglos XVIII al XX que Marshall analiza y del orden cronológico de la incorporación de los derechos fundamentales al status de ciudadanía, que son hechos históricos acotados a la realidad inglesa, lo importante, en términos normativos, es la consideración de la noción de ciudadanía plena, la que solo es posible con el ejercicio de los derechos sociales que asegure condiciones materiales básicas para el ejercicio de los restantes derechos. A esta concepción subyace una noción de

indivisibilidad de la persona y de indivisibilidad de los derechos fundamentales, y con ella se elimina la posibilidad de diferenciar entre derechos civiles, políticos y sociales, así como la visión hegemónica liberal de la relación de los individuos con el Estado que carecía de fundamentos de igualdad sobre los cuales edificar un sistema desigual (Marshall, P., 2017).

Siguiendo esta línea argumental, Baylos Grau, uno de los mayores exponentes de la dimensión política del derecho al trabajo, afirma que el trabajo es la base de los derechos básicos que permiten hablar de un ciudadano libre e igual en derechos. Por esta razón es que el trabajo se constituye como la base de la ciudadanía, cuya pérdida implica una degradación del estatus ciudadano de las democracias maduras, situando a quienes pierden su trabajo en una situación de subalternidad política y social (Baylos Grau, 2009). Dicho en otros términos, señala el autor que, además de su contenido propio laboral, «el derecho al trabajo se configura como un derecho político que integra la condición de ciudadano en tanto se reconoce la centralidad social, económica e ideológica del trabajo como elemento de cohesión social y como factor de integración política de las clases subalternas en las modernas democracias» (Baylos Grau, 2018b, p. 36; 2020c). De este modo, el derecho al trabajo se integra a la noción de ciudadanía social desde el principio de igualdad sustancial (Baylos Grau, 2000a), siendo el disfrute de los derechos lo que realmente hace que alguien pueda considerarse miembro pleno de la sociedad, estar integrado en, o pertenecer a, una comunidad (Antxustegi, 2010; Habermas, 2010). En este sentido, la posibilidad de realización material e inmaterial, el acceder a cosas corporales o incorporeales imprescindibles para la subsistencia y para el desarrollo de la personalidad, posibilita desarrollar los propios planes de vida, así como el ejercicio de múltiples derechos, entre ellos, aquellos de participación en la vida política y social. Esto explica por qué el derecho al trabajo puede ser entendido como un *derecho para tener derechos*.

En este orden de ideas, desde la concepción institucional que postula Häberle, puede considerarse a los derechos fundamentales como «fundamento funcional de la democracia», que tienen una función social y conceden un único estatus, y que vinculan materialmente al legislador, quien norma el ámbito de éstos (Häberle, 2003). Asimismo, desde esta propuesta conceptual, puede encontrarse una conexión directa entre la realización de los derechos sociales y la democracia política, ya que «si no se garantizan los derechos fundamentales, la minoría no tiene ninguna posibilidad de convertirse en mayoría» (Häberle, 2003, p. 20), en un planteo sugestivo

que concibe la parte orgánica y la parte dogmática de una Constitución como una unidad o en íntima conexión.

En suma, los derechos sociales constituyen un complemento de los derechos políticos y civiles para la posibilidad real de la autonomía individual, como condiciones modernas de la libertad, que conforman el núcleo ético de la idea moderna de justicia (Honneth, 2014). En esa medida, son una «garantía para la democracia, para efectivo disfrute de las libertades civiles y políticas» (Pérez Luño, 2006, p. 167) y el disfrute y ejercicio de otros derechos que aseguran el bienestar del individuo y, en consecuencia, el bienestar social (Calderón Paredes, 2014, p. 302). Por ello es que el derecho al trabajo, en tanto derecho social, «no puede ser considerado como un simple “apoyo” que el derecho ofrece a las personas. Es “condición” de ciudadanía y “precondición” de la democracia misma» (Rodota, 2010, p. 59).⁵⁶

3.4. Derecho al trabajo como derecho subjetivo reflejo de obligaciones jurídicas: aproximación desde la teoría analítica

Las categorías dogmáticas que, según la propuesta sugerida en este estudio, integran el contenido normativo del derecho al trabajo —dimensiones política y jurídica, elementos libre elección y estabilidad y condiciones de trabajo de equitativas y satisfactorias— si bien tienen un contenido concreto, son posibles de examinar y depurar, en un intento de elucidar las diferentes posiciones jurídicas subjetivas que son atribuidas por este derecho social, como un ejercicio que enriquece y complementa al anterior ejercicio dogmático. Para esta labor, se tomarán algunas nociones de la teoría del derecho, desde el concepto de derecho subjetivo en Kelsen y en Hohfeld, y desde la distinción entre derechos y garantías.

La propuesta interpretativa que será desarrollada se nutre del concepto kelseniano de derecho subjetivo como derecho reflejo de obligaciones jurídicas y de las distinciones hohfeldianas entre derechos subjetivos y potestades o competencias, en los términos desarrollados en Chile por Beatriz Arriagada (Arriagada, 2015a, 2015b, 2017). De acuerdo con esta propuesta, el derecho al trabajo puede traducirse en diferentes posiciones jurídicas subjetivas dadas, cada una de ellas,

⁵⁶ Sin embargo, en términos conceptuales, este trabajo toma cierta distancia de las posturas que consideran que los derechos sociales serían una expresión de la dimensión sustancial de la democracia. Más bien se considera a los derechos sociales, y al derecho al trabajo en particular, como condiciones de posibilidad del ejercicio de los restantes derechos fundamentales desde la noción de ciudadanía social.

por la existencia de un sujeto activo A, titular de una posición jurídico-subjetiva, un sujeto pasivo B, que es el obligado (el empleador o el Estado), y de un objeto X, que puede corresponder a una obligación positiva (prestación material o prestación normativa) o a una obligación negativa o abstención.

Desde este marco analítico, debe distinguirse entre el derecho y el bien que es objeto de protección del derecho. El concepto de derecho al trabajo puede llevar a confundir las posiciones jurídicas subjetivas —dadas por el enunciado normativo— con el hecho físico que las hace surgir —el trabajo—. Desde este enfoque, no existe un derecho al trabajo propiamente tal, sino que existe un derecho a ciertas acciones positivas (o prestaciones, que pueden ser materiales o normativas) o negativas (o abstenciones) para la protección del bien jurídico trabajo. En este orden de ideas, el bien u objeto de protección del derecho al trabajo es, obviamente, el trabajo. Luego, el trabajo que es objeto de protección del derecho al trabajo es un trabajo no con *un* derecho —que pareciera sugerir el vocablo jurídico —«derecho al trabajo»—, sino que el bien trabajo está integrado por un cúmulo de derechos.

Como segunda aclaración, según la propuesta de Arriagada, «lo que define un concepto jurídico o tipo jurídico de derecho subjetivo es su fundamento jurídico. Esto es la norma o normas del derecho objetivo que atribuyen a una clase de sujetos una posición jurídica subjetiva activa» (Arriagada, 2017, p. 153). Esto quiere decir que lo que define al derecho subjetivo no es la posibilidad de exigibilidad judicial, sino la estructura normativa del derecho mismo. Desde esta noción, considerándose que «un individuo tiene un derecho subjetivo cuando, en virtud de una norma regulativa, otro u otros se encuentran a su respecto obligados a comportarse de cierta manera» (Arriagada, 2015b, p. 111), el vocablo «derecho al trabajo» se traduce en un haz o en un conjunto de posiciones jurídicas subjetivas, conferidas por normas jurídicas regulativas contenidas en las disposiciones que se refieren al derecho al trabajo. Dicho lo anterior, las posiciones jurídicas subjetivas que se identifican como corolario de las obligaciones que genera el derecho al trabajo pueden ser múltiples; posiciones que se derivan de obligaciones de prestación y de abstención, ya sean prestaciones fácticas —la entrega de bienes o servicios— o normativas —la creación de normas—, dirigidas a establecer las condiciones necesarias para la realización de este derecho, respecto de la libre elección, de la estabilidad y de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

Cabe ahora detenerse en el concepto de derecho subjetivo reflejo. En su manuscrito publicado póstumamente con el título *Teoría General de las Normas*, Kelsen vuelve sobre dos diversos significados de la expresión «derecho subjetivo» que antes había esbozado en su *Teoría Pura del Derecho*, distinguiendo entre derecho subjetivo reflejo de un deber o derecho reflejo de obligaciones, y derecho subjetivo desde un significado específicamente técnico (Kelsen., 2018, pp. 157-159). El primero corresponde al genuino significado del concepto de derecho subjetivo y podría especificarse, con Arriagada que refiere a Hohfeld (Arriagada, 2015b, p. 111), que es un derecho pasivo: se tiene un derecho subjetivo porque existe un otro que tiene un deber y es obligado como consecuencia de la existencia de ese derecho, siendo válida una norma por ese solo hecho. El segundo, en cambio, consiste en que la persona que tiene el derecho tiene, además, a su disposición ese derecho, «el derecho es *su* derecho». En este caso, «el derecho de uno no es el mero reflejo del deber de otro», sino que el titular puede ejercer una acción ante los órganos de aplicación del derecho, en particular, los tribunales, para la protección de ese interés, detentando un poder jurídico conferido por el derecho objetivo. No obstante, afirma Kelsen, el autor, «designar como “derecho” también a ese poder conferido por el derecho es en realidad un uso terminológico desorientador, que en inglés se evita», y que «conferir semejante poder, designado como “derecho” en este sentido específicamente técnico, es una función posible, pero no necesaria, de un orden jurídico positivo» (Kelsen, 2018, pp. 157 y 158). Este concepto de derecho subjetivo, como lo examina Arriagada, se condice con el concepto de derecho subjetivo hohfeldiano:

el indicio o pista que en el lenguaje jurídico ordinario sugiere una limitación de la expresión «derecho» (subjetivo) en la dirección de un significado definido y apropiado consiste en el «deber correlativo», mientras una «potestad» o «competencia» puede definirse como la posición en la que se encuentra el individuo de cuya voluntad depende decisivamente la modificación de determinadas relaciones jurídicas (Arriagada, 2015b, p. 110).

Esto quiere decir que no se parte de la postura hartiana que toma a los derechos subjetivos como derechos activos, que considera en la estructura básica de las normas que atribuyen derechos subjetivos, a un obligado (Y), a un titular de un derecho (X), y un «orden jurídico hace depender esta obligación de la elección del titular del derecho (X)». La centralidad en la propuesta hartiana está en el elemento potestativo, en la facultad para poner en movimiento una acción para exigir

el cumplimiento de una obligación (Hart., 1962, pp. 117-118), noción que es similar al concepto de derecho subjetivo en sentido técnico kelseniano, propio del derecho privado, que se asemejaría al concepto de *power* o competencia hohfeldiana (Hohfeld, 1995). Desde esta comprensión, podría desconsiderarse todos los derechos que no son exigibles judicialmente. Sin embargo, a partir del planteamiento kelseniano de derecho subjetivo reflejo de obligaciones jurídicas, como un derecho pasivo, se llega a un resultado diferente, que es el que en esta propuesta se ha sugerido. Creemos que este marco kelseniano que distingue entre derecho subjetivo reflejo y derecho subjetivo en sentido técnico resulta adecuado para el examen de los derechos sociales, y del derecho al trabajo en particular. A este marco puede añadirse el postulado de Kelsen de la necesidad de superación del dualismo de la teoría del derecho entre derecho subjetivo y norma objetiva (dualismo que ha tendido a dar preeminencia a los derechos por sobre las normas), y de identificación de la norma objetiva con el derecho subjetivo.

Desde esta lectura, lo determinante no es la voluntad del titular del derecho de que ese derecho sea cumplido por el obligado y que el titular pueda realizar esa voluntad mediante una acción - que sería la lectura hartiana de derecho subjetivo o kelseniana en sentido técnico-, sino que lo determinante es la norma que atribuye una obligación. Que exista o no una acción es algo que puede o no estar presente en el complejo de los institutos normativos, pero no es el rasgo definitorio del derecho. Así pues, respecto del tradicional debate que cuestiona la existencia de los derechos sociales por la falta de acción judicial, y que ha llevado a algunos sectores a considerarlos bien como normas programáticas, bien como «derechos sobre el papel» (Guastini, 2001, p. 220), o derechamente negándoles el carácter de derechos, un argumento central que puede oponerse es distinguir entre existencia, exigibilidad y exigibilidad judicial del derecho al trabajo, que, dicho en otros términos, corresponde a la «divergencia entre normatividad y efectividad» entre los derechos y sus garantías, primarias y secundarias, (Ferrajoli, 2010, p. 68 y ss.). Juridicidad no es, pues, sinónimo de judiciabilidad.

Cabe consignar un fundamento adicional de la teoría kelseniana que es útil a nuestro propósito de justificar el derecho al trabajo como derecho subjetivo, y es que el derecho, nacional o internacional, puede requerir ser completado, no restándole ello ni un ápice de validez, sino que este ejercicio es necesario para el esclarecimiento de la norma, para disminuir su grado de indeterminación, o, si se quiere, para su operacionalización. Al referirse al establecimiento directo e indirecto de deberes y derechos de los individuos, señala Kelsen lo siguiente:

en la conducta humana regulada por la norma —esto es, en los deberes jurídicos y los derechos subjetivos— pueden distinguirse un elemento personal (subjetivo) y otro material (objetivo): el sujeto de la acción u omisión, por una parte, y la propia acción u omisión, por la otra, el «quién» hace u omite, y el «qué» es lo hecho u omitido. Ambos elementos vienen dados por la norma completa. Es posible, sin embargo, que una norma —y, por tanto, el deber impuesto o el derecho concedido por ella— contenga tan solo uno de los dos elementos. Se tratará entonces de una norma incompleta, necesitada de completarse con otra que establezca el elemento que falta (Kelsen, 2001, p. 78).

En este sentido, la ausencia de prestaciones normativas y materiales que denotan el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las posiciones adscritas al derecho al trabajo, sobre todo respecto del derecho a libre elección de trabajo, bien pueden dar cuenta de la existencia de una norma incompleta considerada como «laguna de garantía» (Ferrajoli, 2010, p. 108) que, en el caso de los derechos sociales, se traduce en «lagunas de disposiciones y/o carencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables» (Ferrajoli, 2010, p. 109).

Este punto de partida permite afirmar que el derecho al trabajo no es un hecho puro o una norma moral, sino que es derecho positivo, que puede ser considerado como derecho subjetivo reflejo de obligaciones, cuyas disposiciones normativas pueden requerir (o no requerir) ser completadas; siendo, para el derecho, un problema diferente el constatar la posición devaluada que pueda detentar el derecho al trabajo en los hechos, esto por una serie de razones sobre las cuales no es posible detenerse ahora, pero que, en último término, obedecen al examen de la eficacia⁵⁷ —y no del concepto— de los derechos sociales en sistemas capitalistas, que pueden dirigir sus instituciones, por cierto, reguladas mediante disposiciones normativas, en mayor o

⁵⁷ Sobre la noción de eficacia, volviendo a la obra de Kelsen, vinculándola con la noción de validez a propósito de su abordaje del concepto de derecho subjetivo reflejo de obligaciones jurídicas, podría perfectamente contraargumentarse que, si bien es cierto que este jurista distingue dos posibles usos de la expresión «derecho subjetivo» y que aquella en sentido técnico no le es propia ni esencial, no es menos cierto que su planteamiento considera a la eficacia como condición de validez; la «eficacia óptica» como «condición de validez deóntica». Sin embargo, frente a esta afirmación podría replicarse que, también siguiendo a Kelsen, una norma no es eficaz cuando es imposible de cumplir, cuando nadie la puede cumplir, o sea que «significa que no puede ser cumplida ni aplicada por nadie», como lo es el ejemplo que postula que «los hombres no deben morir» y, en ese caso, también pierde validez. No obstante, la validez tiene que ver con la posibilidad de cumplirse la norma, y la norma es vigente y válida antes de ser eficaz. Ver Kelsen (2018, pp. 160-161).

menor medida hacia la realización de estos derechos o incluso, a desatender algunos o varias de las posiciones jurídicas subjetivas que integra.

Volviendo ahora al examen del derecho al trabajo, siguiendo con el marco conceptual que propone María Beatriz Arriagada, los vocablos en los que típicamente se designan los derechos sociales no son acertados porque confunden el derecho, que es la protección, con el objeto de la protección, que como bien expone la autora, es una tesis básica de Kelsen (Arriagada, 2012, p. 70); y es posible decir lo mismo respecto del derecho al trabajo. No existe algo así como *un* derecho al trabajo, siendo una tarea de los juristas y de los diferentes operadores del derecho, a partir del ejercicio interpretativo del derecho positivo, desentrañar las posiciones jurídicas que esta expresión significa, que desde la dogmática pueden clasificarse en diferentes dimensiones, política y jurídica, y en diferentes elementos expuestos en acápites anteriores. El derecho positivo vigente que refiere al derecho al trabajo alude a una serie de bienes diferentes, algunos cuyo presupuesto fáctico requiere de una relación laboral vigente (por ejemplo, estabilidad laboral o condiciones de trabajo equitativas); otros, cuyo presupuesto fáctico no requiere una relación laboral vigente (por ejemplo, la libre elección de trabajo). Ahora bien, ¿quién tiene derecho a qué, y quién es el obligado? ¿Qué prestaciones o qué abstenciones deben realizarse, quién debe realizarlas, y en favor de quién? El ejercicio analítico sugerido pretende explicitar o hacer evidentes aspectos que no aparecen siempre del todo claros cuando se hace referencia al derecho al trabajo, y que son las diferentes posiciones jurídicas subjetivas atribuidas por las disposiciones que se refieren al derecho al trabajo. Bajo la noción de derechos subjetivos reflejo de obligaciones jurídicas, algunas de esas posiciones reflejan deberes del empleador; otras, deberes del Estado; otras, obligaciones de ambos sujetos pasivos que tienen como correlato prestaciones materiales o normativas, activas u omisivas, que corresponden a diferentes tipos de obligaciones en favor de las personas trabajadoras que son el sujeto activo de este derecho social.

Ciertamente no puede señalarse una lista taxativa de estas obligaciones, ya que estas disposiciones adscritas al derecho al trabajo pueden cumplirse de diferentes maneras, esto es, tienen, en general, un carácter distintivo o alternativo de su objeto, pero pueden mencionarse algunos ejes principales. Desde la categoría estabilidad laboral se deriva una posición jurídica subjetiva del trabajador a no ser desvinculado sin justa causa, cuyo reflejo es una obligación del empleador a dar continuidad a la relación laboral mientras no exista justa causa; y también, se derivan obligaciones para el Estado, de prestaciones normativas que regulen estas posiciones y

obligaciones, que provean de mecanismos institucionales y de regulaciones que permitan mantener la continuidad en los trabajos así como la existencia de legislación laboral que sancione el despido arbitrario y de un procedimiento judicial que otorgue derecho a tutela judicial efectiva a las personas trabajadoras para casos de contravención. Así también, desde la misma categoría se deriva un derecho subjetivo a los trabajadores a prestaciones materiales —que antes fueron sancionadas mediante prestaciones normativas—, consistentes, principalmente, en el acceso a institucionalidad protectora que pueda sancionar infracciones de la parte empleadora.

El elemento condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias puede traducirse en una serie de posiciones jurídicas subjetivas que tienen los trabajadores a que la prestación de sus servicios se realice por sobre un cierto estándar de condiciones mínimas, cuyo reflejo son prestaciones materiales, a saber, que el empleador tiene la obligación de entregarles tales condiciones y cuyo incumplimiento acarrea una sanción que puede variar dependiendo de la acción que se presente para los casos de contravención. Obviamente, también es reflejo de estas posiciones el que el Estado tenga la obligación de estatuir diferentes prestaciones normativas cuyo objeto de regulación sea una justa retribución, regulación de la jornada laboral, de los descansos y vacaciones; o prestaciones normativas y materiales para el cumplimiento de las obligaciones en materia de capacitación y formación profesional. Además, respecto del derecho a no discriminación, el sujeto activo tiene una posición referida a una acción negativa u abstención por parte del sujeto obligado, vale decir, a que el trabajador pueda desarrollar su labor sin ser discriminado por el empleador, así como un derecho a que el Estado regule esta materia proscribiendo la discriminación. Por último, libre elección de trabajo significa que existe un sujeto activo (la persona trabajadora o aquella que desee trabajar) y un sujeto pasivo (el Estado), e implica que el ordenamiento jurídico confiere un derecho a los individuos a que el Estado entregue prestaciones materiales y normativas para garantizar la existencia de puestos de trabajo o para garantizar la promoción de empleo, regulando, por ejemplo, respecto de las agencias de empleo, mediante técnicas de políticas públicas directas o indirectas, que pueden reconducirse supletoriamente —si faltan las prestaciones del Estado derivadas del derecho de libre elección de trabajo— a un derecho a prestaciones pecuniarias que permitan la subsistencia de la persona y de su familia, aunque esta posición jurídica bien podría ser derivada desde de los derechos de seguridad social.

En suma, los derechos civiles y políticos, en términos de su estructura normativa, son similares a los derechos sociales. Ambos tipos de derechos adolecen de diferentes grados de indeterminación, aunque los primeros sí gozan de acción para su resguardo, así como de un entramado institucional, legislativo y regulatorio que posibilita su mayor eficacia. En los derechos sociales, en cambio, y en el derecho al trabajo en particular, especialmente en materia de libre elección, falta un desarrollo legislativo y/o institucional que constituya la manera de cumplimiento de las obligaciones prestacionales. Con todo, lo que interesa destacar ahora es que, desde el punto de vista de su estructura, el derecho al trabajo puede ser considerado, al igual que los restantes derechos fundamentales, como un derecho subjetivo, o más bien como un derecho que integra diferentes posiciones jurídicas subjetivas, algunas exigibles judicialmente, otras no. Debe destacarse también que la ausencia de garantías respecto de estos derechos fundamentales «opera como una razón para reconocer la precariedad de su situación» (Arriagada, 2015a, p. 837).

En este sentido, más allá de las respuestas que puedan dar algunos jueces, tribunales y cortes, en el sentido de la interpretación conforme con la constitución y con el denominado «bloque de constitucionalidad» como herramienta hermenéutica para la solución de ciertos casos concretos, y del significativo aporte interpretativo que pueda hacerse desde la jurisprudencia en la producción normativa para casos particulares al definir y delimitar el contenido del derecho al trabajo, lo cierto es que la ausencia de garantías legales, institucionales y judiciales para los derechos sociales y para las obligaciones que surgen a partir de ellos —y del derecho al trabajo en particular—, es tan evidente que, en un sistema que incumple con sus obligaciones, desde una mirada de realismo jurídico, bien pueden ser considerados como «derechos sobre el papel». Esto quiere decir que sí son derechos, pero les falta algo que tienen los derechos civiles y políticos que posibilite su efectividad. Así pues, esta carencia, que en general afecta a los derechos sociales en los sistemas neoliberales con falta de Estado social como el chileno, lleva a que estos aparezcan en mayor medida «como derechos incompletos, deficientes, discapacitados o devaluados, frente a los generalmente impecables derechos civiles y políticos» (Arriagada, 2015a, p. 838).

Cabe consignar que, si bien esta carencia responde a «lagunas de garantía» para ciertos ámbitos elementales de contenido normativo del derecho al trabajo, en último término obedece a factores extrajurídicos, que tienen que ver con opciones políticas e ideológicas respecto de los bienes

jurídicos protegidos y de la institucionalidad tendiente a su promoción, a las posibilidades de realización política y a las posibilidades de realización técnica (Ferrajoli, 2010, p. 64).

Sin embargo, lo que se ha sugerido es que en los planos ontológico y deontológico de los derechos fundamentales, la estructura normativa de los derechos sociales no difiere mayormente de la estructura de los derechos civiles o políticos (Mantouvalou, 2010), y que no se puede negar su normatividad desde que todos ellos están positivizados en instrumentos jurídicos vigentes y han sido producidos por el legislador ordinario, constitucional o internacional —para no caer en un tipo de «paradójico iusnaturalismo realista»—. Desde el principio de legalidad, como norma de reconocimiento de las normas establecidas en el derecho positivo para los derechos fundamentales, debe reconocerse su existencia normativa (Ferrajoli, 2010, p. 63), aunque algunas o varias posiciones puedan ser incumplidas por el sujeto pasivo o con prescindencia de si ellas están o no garantizadas, de la manera en que están garantizadas y de qué tan robusta sea esa garantía.

A este ejercicio de atribuir obligaciones derivadas de las diferentes posiciones jurídicas agrupadas bajo la expresión derecho al trabajo merece la pena hacer tres comentarios finales. El primero es que, como debiese haberse advertido, se ha pretendido aplicar los planteamientos teóricos expuestos en base a la noción kelseniana de derecho subjetivo reflejo, por lo que, pese a que algunas de estas posiciones subjetivas son exigibles judicialmente (y otras no), esta variable se ha dejado de lado precisamente porque se comprende que no es un elemento determinante para definir la existencia de estos derechos. El segundo comentario es que la denominación «prestaciones normativas» resulta útil para dar cuenta de las obligaciones del Estado, pero a su vez dan cuenta de las transgresiones o incumplimientos que se pueden percibir, por ejemplo, en materia de libre elección de trabajo. ¿Quién es el obligado? Asumimos que el Estado, como sujeto pasivo por excelencia de los derechos fundamentales. Pero ¿cuál es la obligación? Concluyentemente, puede advertirse un déficit respecto de estas prestaciones en sentido amplio o prestaciones normativas, así como deficiencia de prestaciones materiales tendientes a la realización de las posiciones que se pueden atribuir a la libre elección, asociadas a lagunas normativas primarias y secundarias, ya que implican mayor o menor grado de intervención en el mercado de trabajo y que tienen que ver con la regulación en el ámbito de la política económica en sistemas neoliberales. Pero esto no se relaciona con los conceptos mismos, sino que con preguntas sobre eficacia. Y el tercer y último comentario es que, tomando la propuesta de

Arriagada, se ha intentado demostrar que no existe un impedimento de orden conceptual a la exigibilidad de los derechos sociales (Arriagada, 2012) y al derecho al trabajo en particular. Sin embargo, es posible anotar que en el supuesto del bien objeto de protección que integra el derecho al trabajo —libre elección de trabajo— el sujeto obligado incumple sus obligaciones correlativas ya que, o bien faltan garantías primarias y garantías secundarias, o bien sería necesario completar algunas disposiciones con otras que definan el deber prestacional que este objeto requiere para su concreción. Esto último, tal como mencionamos más arriba, tiene relación, además, con posturas políticas e ideológicas.

4. Derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico chileno

En este último apartado, ya habiéndose desarrollado el contenido normativo y el conceptual del derecho al trabajo, se hará un ejercicio interpretativo que lo visualice en el ordenamiento jurídico chileno desde una propuesta que toma dos puntos de referencia: la internacionalización de los derechos fundamentales y la cláusula de limitación de derechos humanos a la soberanía, contenida en el artículo 5, inciso 2° de la Constitución Política de la República.⁵⁸

En Chile, a diferencia de lo que ocurre en otros países,⁵⁹ el derecho al trabajo no está consagrado expresamente en el catálogo de derechos fundamentales que establece el artículo 19 de la

⁵⁸ Resulta forzoso hacer una acotación a propósito del proceso constituyente que se está viviendo en Chile como consecuencia del proceso social que se inició el 18 de octubre de 2019. La ley 21.200, del 24 de diciembre de 2019, que reemplaza el capítulo XV de la Constitución estableciendo el procedimiento para elaborar una nueva Constitución estipula, dentro de los requisitos que debe contener la nueva carta fundamental, que esta debe respetar los tratados internacionales ratificados y vigentes por Chile (artículo 135, inciso final de la Constitución Política de la República, que reza: «El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes»). Por lo tanto, podría presumirse que la nueva Constitución mantendrá o incorporará una cláusula como la contenida en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de 1980. Otra acotación pertinente es que los dos últimos proyectos de nueva constitución, de 1973 y de 2018, han incorporado derechos sociales y el derecho al trabajo en particular, y es probable que el proceso constituyente actual lo incorpore dentro del catálogo de derechos fundamentales. De todos modos, más allá de su incorporación o no, será posible visualizarlo en términos implícitos o en términos expresos, dependiendo de cómo sea redactado el texto final.

⁵⁹ Incorporan el derecho al trabajo en sus constituciones Afganistán (art. 48), Albania (art. 59.1.a)), Argelia (art. 69), Andorra (Cap. V, art. 29), Azerbaiyán (art. 35), Bahrein (Cap. II, art. 13), Bangladesh (Parte II 15), Bielorrusia (art. 38), Bélgica (Título II art. 23), Belice (Parte II 15), Benin (art. 30), Bhutan (art. 9 n° 12), Bulgaria (art. 40), República Democrática del Congo (art. 36), República del Congo (art. 30), República Popular Democrática de Corea (art. 70), República de Corea (art. 32), Cuba (art. 64), Checoslovaquia (art. 21), China (art. 21), Hungría (art. 45), Madagascar (art. 22), Italia, Grecia (art. 22.1), Bulgaria (art. 48), Burkina Faso (art. 19), Burundi (art. 54), Camerún (Preámbulo n° 22), Cabo Verde (art. 58), República Centroafricana (título 1. art. 11), Chad (tit. II, capítulo I, art. 32), Luxemburgo (art. 11.4), Rumania (art. 38), Ucrania (art. 43), Portugal (art. 59), España (art. 35.1), Francia

Constitución. El numeral 16 de esta disposición constitucional estatuye «la libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal [...]». Es suficientemente conocido que esta omisión, así como varias otras referidas a otros derechos sociales, se debe a razones de corte ideológico que inspiraron la fórmula por la que optó la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile, conocida como Comisión Ortúzar, en el periodo de la dictadura cívico militar⁶⁰ (Insunsa, 2018).

(Preámbulo), Egipto (art. 12), la Federación Rusa (art. 37.3), Croacia (art. 54), Guinea Ecuatorial (art. 26), Fiyi (Cap. 2, 33), Gabón (art. 1), Ghana (art. 24), Granada (art. 1), Guinea (art. 20), Guyana (art. 149^a), Haití (Preámbulo), India (Parte IV, 41), Indonesia (art. 27), Irak (art. 22), Japón (art. 27), Jordania (arts. 6 y 23), Kosovo (art. 49), Kirguistán (art. 9), República Democrática Popular de Lao (art. 39), Libia (art. 8), Lichtenstein (art. 19), Luxemburgo (cap. II, art. 11), Malawi (cap. 4), Mali (art. 19), Macedonia (art. 32), Malta (Cap II), Mauritania (art. 57), República de Moldavia (art. 43), Montenegro (art. 24), Níger (arts. 33 y 100), Palestina (art. 25), República Árabe Siria (art. 40), Rumania (art. 41), Santo Tomé y Príncipe (art. 42), Senegal (art. 8), Serbia (art. 60), Seychelles (cap. III parte I), Suriname (sección 4 art. 4), Suecia (El Instrumento de Gobierno cap. 1, art. 2), Suiza (tít. II, cap. 3, art. 41.1), Taiwán (cap. 2, art. 15), Tanzania (cap. 1, parte II), Tayikistán (art. 35), Timor Oriental (art. 50), Togo (art. 37), Túnez (art. 40), Turquía (art. 49), Turkmenistán (art. 49), Ucrania (art. 43), Uganda (Objetivos Nacionales XIV), Uzbekistán (art. 37), Vietnam (arts. 35 y 57), Yemen (art. 109) . En América, el derecho al trabajo se encuentra en las constituciones de México (art. 123), Argentina (art. 14 bis), Bolivia (art. 46), Brasil (art. 6 y 170), Colombia (art. 25), Costa Rica (art. 56), Ecuador (art. 33), El Salvador (art. 2 y 37), Guatemala (art. 101), Haití (art. 35), Honduras (arts. 127 y 129), México (art. 123), Nicaragua (arts. 57 y 80), Panamá (art. 64), Paraguay (art. 86), Perú (art. 2), República Dominicana (art. 62), Surinam (art. 4), Uruguay (art.36) y Venezuela (art. 87). Otros países, como Noruega, incorporan en sus constituciones disposiciones en orden de mandatos a las autoridades para crear las condiciones que permitan a las personas “ganarse la vida mediante el trabajo”, o bien, que ordenan una política pública orientada a oportunidades suficientes de empleo, como es el caso de Países Bajos. Ver Vigo (2019).

⁶⁰ Sobre este punto, relativo a las influencias de la ideología subyacente a textos constitucionales, es preciso hacer un paréntesis para ejemplificar con la Constitución de 1925 y con los proyectos de nueva Constitución anterior y posterior a la Constitución de 1980, del año 1973, en el gobierno de Salvador Allende, y del año 2018, en el gobierno de Michelle Bachelet, en las que sí estaba consagrado el derecho al trabajo. La Constitución de 1925 en su artículo 10 N.º 14 disponía: «(La Constitución asegura a todos los habitantes de la República): 14.º La protección al trabajo, a la industria, y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia[...]», y su modificación por la Ley 17.938, en 1970, dispuso: «La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan». En un sentido similar, en el texto anteproyecto de nueva Constitución de 1973 se señalaba en el título IV: «Todo ciudadano tiene derecho al trabajo, a elegir libremente la ocupación, empleo o actividad de acuerdo con su capacidad. Tiene derecho a una remuneración según la cantidad y realidad del trabajo que ejecute. La remuneración de las mujeres y jóvenes no tendrá discriminación. Todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima que le asegure, a él y a su familia, una existencia digna, garantizando la satisfacción de las necesidades alimenticias, de vivienda, vestuario, educación, recreación y descanso. La remuneración mínima fijada por la Ley, o en la forma que ésta determine, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso anterior, deberá ser reajustada periódicamente de acuerdo a las variaciones experimentadas por el costo de la vida. El Estado aplica una política económica, de salud, social y cultural en orden a aprovechar las aptitudes físicas, intelectuales y creativas de todo el pueblo para desarrollar de manera sostenida, en conjunto con el crecimiento de la producción, el pleno empleo, el elevamiento del nivel de vida, la paulatina reducción de la jornada de trabajo [...]». Por último, en el proyecto de nueva Constitución del año 2018, el numeral 23.º del artículo 19 señalaba que «(Esta Constitución, a través de los órganos y autoridades en ella establecidos, asegura y garantiza

De manera coherente con esta ausencia, probablemente producto de la misma es que el derecho al trabajo ha tenido un tratamiento jurisprudencial casi inexistente y tampoco ha sido desarrollado por la doctrina en general, que ha volcado sus estudios mayoritariamente al tópicó «protección al trabajo». Dentro de los autores que han prestado atención a este derecho social desde diferentes enfoques pueden mencionarse únicamente los trabajos dogmáticos de Marzi Muñoz (2012b) y de Pizarro (2009), el análisis de reconstrucción desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Bassa y De Aste (2015), y varias décadas antes, el análisis de Bulnes Alduante (1980) que, con matices, desde la disposición referida a la libertad de trabajo y su protección, o incorporan indirectamente el derecho al trabajo, o lo interpretan en el sentido de protección al trabajo. Esta tesis, en cambio, formula una propuesta diferente, que no parte de la interpretación del artículo 19 N.º 16, sino que desde el artículo 5º, inciso 2º y del denominado «bloque de constitucionalidad». En este sentido, y solo en este, esta propuesta puede ser considerada innovadora, pues antes, desde el foro laboral en el ejercicio interpretativo del derecho a huelga en la Constitución chilena ya ha sido defendida (Gamonal, 2013; Irureta Uriarte, 2006; Nogueira Alcalá, 2009b; Silva Bascuñán, 2010; Ugarte, 2016).

Frente a este enunciado normativo que estatuye la «libertad de trabajo» y no el «derecho al trabajo» existen dos posibilidades interpretativas favorables para considerar a este derecho social como parte de la Constitución. Una, que constituiría una vía indirecta, es visualizar el derecho al

a todos las personas como derecho directamente aplicable): El derecho al trabajo y a la protección jurídica de su ejercicio. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libertad de trabajo, con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, especialmente en materia salarial entre hombres y mujeres, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a lo dispuesto en la ley o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional, y una ley lo declare así. Ninguna norma jurídica ni autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de 42 sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley. El derecho de los sindicatos a la negociación colectiva, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella. El derecho a la huelga dentro de la negociación colectiva de conformidad a la ley. No podrán declararse en huelga quienes trabajen en instituciones, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud y al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las instituciones cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso y las eventuales sanciones que acarrearía su incumplimiento».

trabajo como derecho implícito a partir de un ejercicio que considere diferentes reglas o cánones de interpretación o de construcción jurídica para estatuir de esta manera indirecta normas adscritas al derecho al trabajo que puedan ser derivadas de diferentes disposiciones constitucionales, siguiendo diferentes propuestas para la interpretación del derecho, o incluso, con base en la tradicional interpretación armónica, sistemática y teleológica de los enunciados normativos contenidos en los artículos 19 N.º 16, 19, 7, 19 y 26, y artículo 1, y reforzando el argumento recurriendo al enunciado del artículo 5 de la Constitución, fundamentado en el bloque de constitucionalidad.

La otra alternativa es visualizarlo como un derecho en términos explícitos desde 1989 con la modificación constitucional realizada mediante la Ley 18.825, del 17 de agosto de 1989, con base en la norma de reenvío contenida en la nueva disposición del artículo 5º inciso 2º de la Constitución,⁶¹ que constituye una vía directa de estatuir este derecho social y que es la opción que será desarrollada acá. Se toma este camino ya que, existiendo el tenor literal de esta disposición constitucional, parece innecesario proceder a un ejercicio interpretativo mayor. En este sentido, merece la pena citar a Óscar Ermida quien, refiriéndose a esta disposición normativa, expresó lo siguiente:

Hay en el conjunto de derechos humanos reconocidos internacionalmente, una suerte de *jus cogens*, o de orden público internacional, que por su propia naturaleza prima sobre el orden jurídico nacional, como lo dice una bella disposición el art. 5 de la Constitución chilena, que lamentablemente no ha sido suficientemente desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia chilena, pero que dice que la soberanía nacional reconoce como límite el respeto de los derechos humanos, la soberanía nacional llega hasta los derechos humanos, a partir de allí no hay soberanía nacional que valga, con lo cual hay un reconocimiento claro de una primacía de ese *jus cogens*, de ese orden público internacional, no en general sino en materia de derechos humanos (Ermida Uriarte, 2010, p. 11).

Así pues, a diferencia de los textos de otras constituciones, la fórmula por la que optó el constituyente para la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en la redacción del artículo 5º presenta una ventaja por sobre otras constituciones, ya que permite no

⁶¹ La ley 18.825, entre otras materias, modifica el artículo 5, incorporando a dicha disposición una última oración que señala: «Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes».

solo conceder rango constitucional a los derechos fundamentales, sino que, de acuerdo con su mismo tenor literal, estos constituyen un límite a la soberanía, disposición que en esta investigación es necesario relevar ya que las consecuencias jurídicas que de ella se derivan son significativas. Se asigna a estos derechos la más alta jerarquía, y de manera coherente, el texto refrenda que es deber de los órganos del Estado respetar y promover estos derechos, supraordenados al legislador y a la autoridad administrativa, fuera de la esfera de disposición de las autoridades nacionales (Ermida Uriarte, 2010).

La proposición subyacente a estos planteamientos es que la internacionalización de los derechos fundamentales, y del derecho al trabajo en particular, los vuelve vinculantes para los países; tesis de la que se sigue otra, quizás algo más controvertida, que es que la internacionalización hace poco relevante su incorporación en los catálogos constitucionales como factor condicionante para su reconocimiento a nivel interno (Vigo Serralvo, 2019). Esta perspectiva no desatiende lo favorable que pueda ser, en términos de eficacia, la consagración del derecho al trabajo en un catálogo de derechos fundamentales, sino que apunta a la consideración de la existencia de un derecho fundamental en un ordenamiento interno como fuente de derechos y obligaciones vinculantes para el Estado. A su vez, este planteamiento dialoga con la propuesta de la «estructura nomodinámica del derecho moderno», en virtud de la cual los derechos existen si y solo si han sido normativamente establecidos, ya sea que se trate de derechos de libertad como de derechos sociales, dictados por el legislador nacional o por el derecho internacional (Ferrajoli, 2010, p. 63).

Como se ha afirmado, desde una perspectiva positivista, los derechos limitan al poder por la razón de que estos fueron aceptados por el poder, lo que tiene que ver con una reflexión desde el terreno de la filosofía del derecho, que es comprender el sentido del derecho en la modernidad (Ansuátegui Roig, 1997), que se corresponde con la noción de poder democrático. En este sentido, sintetiza Peces-Barba: «Esta decisión libre del poder de autolimitarse es una característica inseparable del poder democrático, y de este tipo de relación entre poder y Derecho, a través de la positivación de los derechos fundamentales y de los principios de organización, e incluso más radicalmente ante la conversión del Poder en poder jurídico regulado por el Derecho» (Peces-Barba, 1999, p. 349). Estos planteamientos conversan con la constitución kelseniana en sentido amplio, referida a las constituciones modernas que incorporan derechos y garantías fundamentales que sirven como insumo para el contenido de leyes futuras,

que en este sentido pueden ser consideradas normas de fondo. Como afirma Kelsen, «la Constitución no es solo una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo» (Kelsen, 2011, p. 259), e independientemente de la definición de Constitución que se adopte, «la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico que se pretende conocer» (Kelsen, 2011, p. 260).

Es importante dejar establecido que esta cuestión va más allá de la tradicional discusión entre monismo y dualismo, ya que cuando las constituciones recogen lo que viene del orden jurídico internacional, positivizan, y, posteriormente, la discusión ya no es esencial (Ermida Uriarte, 2010). Del mismo modo, esto no tiene que ver con la discusión respecto de la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho nacional, ni con la discusión sobre si las cláusulas de los tratados son o no autoejecutables, sino que, como ha afirmado Zúñiga (desde una postura favorable a la supremacía constitucional), tiene que ver con una posición teórico-práctica garantista que consagra la norma derivada de la disposición en comento. De todas maneras, siguiendo a este autor, bien podría considerarse que

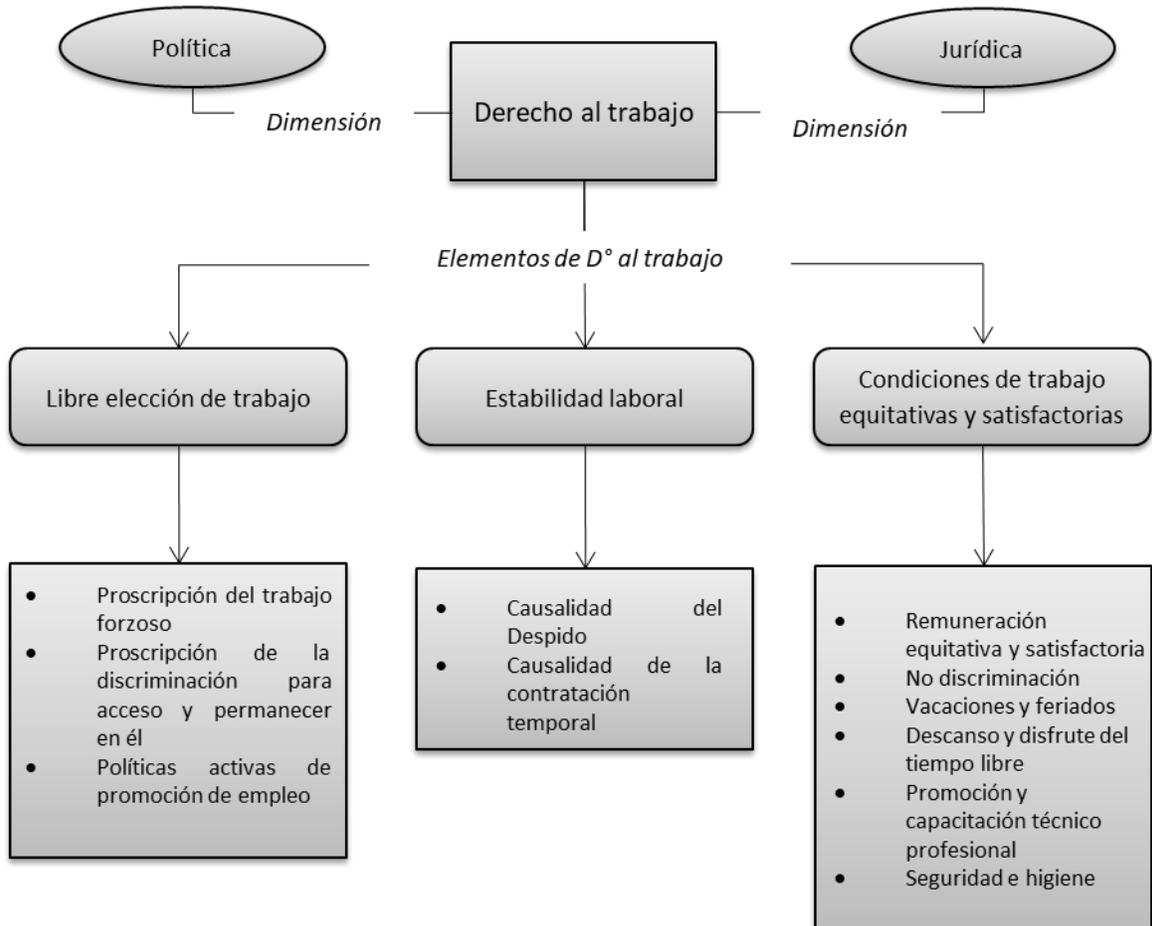
esta cláusula de reenvío no tiene la virtualidad de modificar la «jerarquía» de los tratados de derechos humanos o las normas de tratados sobre dicha materia, no empece ni puede empecer a la validez de esta fuente de Derecho Internacional, sino que califica la eficacia de estas fuentes en el Derecho interno, ya que establece una valiosa garantía institucional genérica en orden a que los órganos del Estado deben respetar y promover derechos fundamentales y derechos humanos (Zúñiga, 2008, p. 814).

Sobre este punto y como una última reflexión respecto de la distinción entre monismo y dualismo, se sostiene una postura favorable a la literatura partidaria de su superación, al menos en casos de instrumentos internacionales que ya han sido aprobados, ratificados y que se encuentren vigentes. La distinción entre cláusulas autoejecutivas y no autoejecutivas parece relevante para efectos de la eficacia y ciertamente de cada una se desprenden consecuencias jurídicas diferentes. En el caso de las primeras, en principio, la posibilidad de aplicación directa; y en el caso de las segundas, en principio, su utilidad secundaria como herramienta de interpretación de reglas o normas conforme al bloque de constitucionalidad para casos concretos, a la vez que la advertencia de necesidad de creación legislativa, de prestaciones normativas y también fácticas para el cumplimiento de estos compromisos normativos.

En síntesis, el derecho al trabajo puede ser perfectamente visualizado de forma explícita en la Constitución mediante la norma de reenvío contenida en la disposición del artículo 5° inciso 2°, derivándose de ello derechos y obligaciones para el Estado y para el empleador en materia de libre elección de trabajo —que se reconduce a la política de empleo mediante diferentes prestaciones materiales y normativas—, de estabilidad laboral y de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Dentro de las obligaciones al Estado, por ejemplo, el deber de implementar una política nacional de empleo y servicios públicos para el fomento del empleo, regular el despido, la contratación o las condiciones de trabajo. Dentro de las obligaciones al empleador, el deber de proporcionar tales condiciones de trabajo, de cumplir con los requisitos legales para la contratación temporal o para el cese de la relación laboral. Al igual que en los restantes derechos fundamentales, podría decirse que el Estado es el principal obligado, pero el empleador también queda sujeto a obligaciones, cobrando plena vigencia la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en sede laboral.

En el esquema 1 se ilustran las dimensiones y elementos del derecho al trabajo.

Esquema 1. Dimensiones y elementos del derecho al trabajo



Capítulo II. Precariedad laboral. Un análisis desde la legalidad laboral en Chile

Hasta acá se ha estudiado el derecho al trabajo desde sus fundamentos históricos y normativos, definiéndose como un derecho social fundamental dotado de un contenido específico, y se ha visualizado en el ordenamiento jurídico chileno como derecho vigente a partir de la norma de reenvío contenida en la disposición del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política de la República de 1980. En este capítulo se estudiará el fenómeno de la precariedad laboral desde el punto de vista del derecho para, posteriormente, en el capítulo tercero, contrastarlo con el contenido normativo del derecho al trabajo antes examinado.

Para llevar a cabo esta tarea, se realizará un análisis crítico de la legislación laboral flexible desde la hipótesis que considera a esta como un mecanismo —no el único— que puede generar precariedad laboral en los términos en los que se encuentra regulada en Chile. Se pondrá el foco entonces en el trabajo precario como un fenómeno social que concierne también al derecho y su posible conexión con la regulación laboral, sin perjuicio de que para describir, comprender y conceptualizar el fenómeno se adoptarán algunos de los planteamientos teóricos formulados por otras disciplinas, principalmente por investigaciones del campo de la sociología. Específicamente, se analizará la precariedad laboral considerada desde una perspectiva que bien podría corresponder al ámbito de la sociología jurídica, que atiende no solo a la norma jurídica, sino que se nutre de factores extrajurídicos en la producción de la norma jurídica, como los factores económicos y políticos subyacentes y su interrelación, tomando distancia de los análisis basados en lógicas que se han denominado como determinismo económico, las que miran al derecho laboral como un suplemento de la economía. En este contexto, se identificarán las dimensiones en las que se puede expresar la precariedad laboral y que permitirán estudiarla a la luz del contenido del derecho al trabajo para responder a la pregunta de investigación formulada.

En las últimas décadas la «precariedad» ha pasado a ser un concepto muy utilizado en el lenguaje común, así como en diversas disciplinas de las ciencias sociales. Al mismo tiempo, sin embargo, es un concepto escasamente utilizado por el derecho, particularmente por la dogmática laboral chilena,⁶² siendo quizás la razón, que en él intervienen distintos factores que escapan al ámbito

⁶² Como excepción, puede mencionarse el reciente trabajo de Roberto Villavicencio Vega *Globalización y precarización laboral en Chile: una mirada desde el conflicto* (2019).

de lo estrictamente normativo. La propuesta que será desarrollada parte desde la consideración de la precariedad laboral como un fenómeno complejo, multicausal, que puede presentarse tanto en relaciones laborales formales como informales, acotándose este estudio a aquella que está presente en las relaciones formales; y que puede ser provocada por múltiples factores. Entre ellos, los asociados a la pobreza, a la falta de Estado social o a la inmigración, y también, aquellos derivados de la legislación laboral flexible cuando ha sido establecida de manera unilateral e incondicionada —que no ha sido negociada sino que mira solo al interés de una de las partes (la empleadora), y que genera desprotección de la otra (la trabajadora)—, en un contexto económico y social en el que el acceso a bienes básicos no es asegurado por el Estado.

Subyace a este planteamiento la noción de que la precariedad laboral no es solo una consecuencia indeseada de los cambios estructurales que ha experimentado el sistema productivo de bienes y servicios materiales e inmateriales, sino que puede ser considerada, además, como una consecuencia negativa de un modelo de relaciones laborales flexible que ha sido diseñado en los países en general —salvo contadas excepciones como, por ejemplo, Dinamarca—, y en Chile en particular, no mediante un acuerdo bipartito producto de negociaciones que incorporen a los sindicatos y que garanticen ciertas seguridades elementales a la parte trabajadora. Como podrá advertirse, la idea que está detrás de esta propuesta es que, si bien la precariedad laboral puede ser consecuencia de la estructura del mercado laboral, los mercados también se regulan políticamente en torno a consensos valorativos, específicamente para el ámbito que analizamos, desde el derecho laboral. En este sentido, pese a que no son conceptos análogos, precariedad laboral y flexibilidad laboral bien pueden ser visualizadas como dos facetas de una misma realidad en sistemas neoliberales como el chileno, o como conceptos en estrecha relación, y hay buenas razones para sostener esta idea si nos situamos espacial y temporalmente en países como Chile.

El desarrollo de estos planteamientos se hará en el siguiente orden: en un primer apartado se hará referencia a algunas nociones sobre la flexibilidad laboral (1.1) y al modelo de flexibilidad en Chile (1.2), tópicos en los que se esboza la relación entre los conceptos de flexibilidad y de precariedad. Habiéndose hecho esta delimitación conceptual, en el segundo apartado se desarrollará el concepto de precariedad laboral desde los aportes teóricos de diferentes disciplinas (2), para, finalmente, entregarse una propuesta sobre las dimensiones que integran la precariedad y que pueden ser leídas desde el derecho laboral flexible (3).

1. La flexibilidad laboral

1.1. Algunas nociones generales sobre la flexibilidad laboral

Que la flexibilidad laboral constituye el nuevo paradigma de las relaciones laborales en el siglo XXI es una afirmación con la que probablemente nadie podría estar en desacuerdo. El cambio tecnológico de los últimos 50 años —que se ha conocido bajo las denominaciones de «tercera revolución industrial»⁶³ y de «cuarta revolución industrial» o «industria 4.0»⁶⁴— ha venido, de manera simultánea, de la mano de la financiarización de la economía y de la reestructuración productiva, y del surgimiento de nuevos modelos de negocios basados en dos elementos característicos: la descentralización y la deslocalización productiva. En este escenario global destacan la empresa red, la externalización productiva vía subcontratación y tercerización en general, y los modelos asentados en uso de internet, centrados en la información y el conocimiento —denominada también *new economy*— o en el uso de plataformas que ponen en contacto a trabajadores y clientes para encargos de duración concreta —denominada *gig economy*⁶⁵—, todos los cuales se han valido de innovaciones tecnológicas como la digitalización, el uso de softwares y aplicaciones. Dentro de este escenario, surgen inquietudes sobre las posibilidades para el trabajo del presente y del futuro que puedan estar acorde con los requerimientos productivos de bienes y servicios, y la flexibilidad pareciera ser un concepto adecuado que permite hacer frente a esta nueva realidad.

⁶³ El término “tercera revolución industrial” fue acuñado por el economista Jeremy Rifkin, quien publicó un libro que lleva este mismo título (concepto recogido luego por el Parlamento Europeo y por otras instituciones), para referir a un paradigma económico que se base en un mayor empleo de energías renovables, transición hacia el uso del hidrógeno y otras fuentes ecológicas, y al uso de la tecnología de Internet para democratizar también la energía y el acceso a los recursos en un mundo globalizado, dejando atrás un modelo de desarrollo basado en combustibles fósiles que fue propio de la segunda revolución industrial. Al utilizarse este término, comúnmente se hace referencia a una economía basada en el uso de internet, las tecnologías de la información y del conocimiento y la automatización.

⁶⁴ El término “cuarta revolución industrial” o “industria 4.0” alude a una economía basada en la tecnología de los robots integrados en sistemas ciberfísicos, en el que se reúnen y convergen tecnologías digitales, físicas y biológicas, combinando infraestructura física con software, sensores, nanotecnología y tecnología digital de comunicaciones.

⁶⁵ En general, el término economía gig, se utilizan para describir un sistema productivo asociado a las aplicaciones y al uso de internet y la telefonía inteligente que reduce los costos fijos al trasladar la cadena de valor a un momento posterior a la compra, idealmente, haciendo coincidir la demanda y la oferta, *on demand* via apps o *just in time*, como por ejemplo es el caso de Uber, y también en labores de *crowd work* con base también en plataformas, que contactan a un número indefinido de empresas y personas geográficamente dispersas, como por ejemplo, Amazon.

De este modo, en este contexto productivo se crean y se perfeccionan nuevas doctrinas gerenciales y formas de organización del trabajo flexibles, con asignaciones salariales en parte flexibles, típicamente en base a bonos de producción, en que se valora la polivalencia y la multifuncionalidad que permita la integración de tareas, a los trabajadores con habilidades y capacitados para abordar los desafíos que se presentan desde este esquema de negocios, acompañadas de nuevas configuraciones contractuales. Así, se ha estudiado el carácter polisémico y multifacético de una nueva morfología en el mundo del trabajo, que combina trabajo formal o clásico con trabajo no clásico (De la Garza Toledo, 2013), interpenetración entre los sectores productivos, informacionales, de servicios e industriales (Antunes, 2012), en modalidades «atípicas», cada vez menos excepcionales, que abren paso a una «tercerización global del trabajo» (Antunes, 2015) junto con una tendencia al acercamiento hacia formas civiles o comerciales de contratación al margen del derecho laboral o con preferencia a alejarse más o menos del derecho laboral, tal y como ha sido configurado tradicionalmente: como un estatuto protector y equilibrante del desequilibrio de poder dentro de la relación contractual.

De manera muy general, podría apuntarse que la idea de flexibilidad surge en debates académicos dentro del mundo de la economía, como corolario del declive de la hegemonía de los modelos productivos fordistas tayloristas y los nuevos requerimientos de los sistemas de gestión empresarial de la empresa flexible (Chávez, 2001; Ugarte, 2007). Este modelo, asociado a teorías neoschumpeterianas, de especialización flexible y de flexibilidad dinámica, se sostiene sobre la base de una serie de innovaciones técnicas y organizacionales al interior de las unidades productivas, como formas de ahorro de organización, que posibilitan «procurar el avance de los imperativos comerciales, y por lo tanto de las presiones de la circulación, en el seno mismo de la producción» (Coriat, 2011, p. 116). En este sentido, la flexibilidad ha sido vista como una propuesta microeconómica que se condice con la política macroeconómica que acompaña a la especialización flexible luego de la crisis, la estanflación, el desempleo y las teorías económicas que surgen en este contexto, inspiradas en la línea de Milton. Friedman (Recio, 2002).

Genéricamente, la flexibilidad laboral se asocia a la flexibilidad del mercado de trabajo y se opone al concepto de «rigidez» en el precio de la mano de obra, de las condiciones de trabajo y de la cantidad y calidad de mano de obra requerida para hacer frente a las fluctuaciones del mercado con una perspectiva de crecimiento económico (Lagos, 1994). La flexibilidad ha sido definida

como la capacidad de las empresas de realizar, con escasas o casi nulas restricciones normativas, cambios en la cantidad, estructura, funciones y/o costos del factor trabajo dentro del proceso productivo, facilitando adaptaciones del empleo y los salarios frente a variaciones coyunturales o estructurales de la economía (Ibarra y González, 2010) o, de manera análoga, como

la capacidad de las organizaciones empresariales de gestionar la mano de obra a fin de hacer frente a las mudables condiciones del mercado, integrando un muy variado conjunto de medidas que van desde el ajuste del volumen de empleo hasta la organización funcional de la empresa, pasando por la movilidad geográfica, la remuneración o la ordenación del tiempo de trabajo (Valdés Dal-Ré, 2009, p. 42).

Desde este paradigma, se ha afirmado que «el concepto de flexibilidad laboral apela a todas las iniciativas que desarrollan las empresas para ajustar sus recursos humanos a las variables del entorno, es decir, las formas de enfrentar los aumentos o disminuciones bruscas de la demanda y reducir la proporción de costos fijos de la actividad» (Soto, Espinoza y Gómez, 2008, p. 13), lo que se traduce en la «capacidad de los individuos, en la vida económica y en particular en el mercado de trabajo, de renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias» (Dahrendorf, 1986, p. 10). Así, el concepto de flexibilidad se ha comprendido en diferentes dimensiones, como resultado de cambios en el contexto económico general o como resultado de cambios en el marco institucional de los mercados de trabajo, como la manera de combatir las rigideces técnico-organizativas o jurídico-institucionales que dificultan llevar a cabo los ajustes requeridos para enfrentar las incertidumbres y fluctuaciones de la demanda en los mercados. Dentro de sus objetivos se ha mencionado reducir el desempleo, o más específicamente, acabar con las rigideces que provocan altos índices de desempleo, dinamizar la economía y aumentar la competitividad del aparato productivo, reducir el sector informal creciente, hacer un mejor uso del capital humano y dotar a la economía de mayor dinamismo (Ibarra y González, 2010). El denominador común de estas definiciones es que la flexibilidad se asocia a las posibilidades de las empresas respecto de la variabilidad del factor trabajo, con un objetivo de fomento del crecimiento económico.

Los orígenes de este concepto se encuentran en el continente europeo como consecuencia de la crisis de los años ochenta, teniendo a Dinamarca como país precursor, el cual implementó el

denominado «triángulo de oro» formado por pactos contractuales adaptables, alta protección social para los desempleados y activas políticas de formación y reinserción laboral. Siguiendo este modelo, el proceso flexibilizador, que, aunque con matices, fue adoptado por los Estados de Europa durante las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado, operó, en general, sobre la relación individual de trabajo; se llevó a cabo en un proceso de diálogo mediante negociaciones con los actores sociales —la mayoría mediante negociaciones colectivas entre empresarios y sindicatos—, el Estado asumió un rol preponderante potenciando activamente la empleabilidad en el mercado de trabajo e instalando mecanismos de subsidios fiscales con seguros de desempleo y prestaciones para capacitaciones. Si bien hubo una desregulación, hubo una rerregulación o reformalización protectora que buscó compensar las reformas en aras de la adaptabilidad a los vaivenes de los ciclos del mercado (Gamonal, 2011).

En este contexto es que se ha utilizado el concepto de «flexiseguridad» o «flexiguridad» para referir a los marcos regulatorios e institucionales que combinan flexibilidad para la parte empleadora y seguridad para la parte trabajadora, para impedir que resulten lesionados los derechos de esta última (Serrano Argüeso, 2015). Así pues, los modelos basados en la flexiguridad requieren un mecanismo robusto de políticas de empleo y un sistema de seguridad social con capacitaciones y perfeccionamientos permanentes para los trabajadores, a la vez que políticas públicas de promoción del empleo eficaces y de activación de los desempleados, para que los trabajadores puedan reinsertarse con facilidad luego de ser desvinculados y, al mismo tiempo, un sistema seguro para los periodos (breves) de inactividad por paro involuntario. De este modo, la empresa tiene flexibilidad para adaptar su factor productivo trabajo a los requerimientos del mercado y a su vez, el trabajador desvinculado puede reintegrarse a un nuevo puesto de trabajo en un breve tiempo, encontrándose cubierto en el intertanto por el seguro asociado, reemplazándose así la seguridad en el puesto de trabajo por la seguridad en el empleo dentro del mercado laboral (Gorelli Hernández, 2013). Vale decir, la seguridad que tradicionalmente había brindado el derecho del trabajo —bajo los principios protector, tutelar, pro-operario, etc.— sobre la base de la estabilidad laboral, ahora viene a proporcionarla la seguridad social junto con la política de empleo. Sin embargo, al ser este modelo trasplantado a nuestro continente, carente, en general, de Estados sociales o de bienestar, se ha desnaturalizado (Gamonal, 2011). Y pareciera ser que no solo se ha desnaturalizado en realidades latinoamericanas, ya que, si bien en Dinamarca este modelo ha funcionado dadas las particulares

características de ese país,⁶⁶ en otros países de Europa también ha estado ausente, en mayor o menor medida, el componente de seguridad. Pueden mencionarse ejemplos como el de España, en que se ha cuestionado ampliamente la manera en que se ha implementado la flexibilidad laboral (Gorelli Hernández, 2013; Serrano Argüeso, 2015).⁶⁷

Dicho lo anterior, la primera idea que es preciso destacar acá es que el concepto de flexibilidad laboral se utiliza en diversos campos de significado y se ha identificado en al menos cuatro dimensiones distintas, aunque interrelacionadas: la dimensión económica, la tecnológica, la cultural y la jurídico-laboral (Gamonal, 2011). Es esta última la que interesa para nuestro propósito y en ella se pondrá el foco de atención.

A partir de su dimensión jurídico laboral, que es el ámbito que toca al derecho, la flexibilidad laboral puede mirarse desde (o se expresa en) la regulación laboral que afecta a modalidades contractuales, jornadas, salarios, movilidad funcional y geográfica, extinción del contrato de trabajo, externalización, y en la regulación colectiva del trabajo; considerando, además, el análisis de los sistemas de seguridad social, que sirve como indicador del estado de salud del componente «seguridad», imprescindible bajo el modelo de flexiguridad. Como puede apreciarse, las manifestaciones de la flexibilidad laboral tienen un importante contenido jurídico, que en la literatura de economía y de dogmática laboral se han clasificado en dos grandes tipologías: flexibilidad interna y externa. Esta última se manifiesta en la flexibilidad de entrada y de salida - también conocida como flexibilidad numérica-, que tiene como propósito una rápida capacidad de ajuste a las fluctuaciones del mercado, y que se basa en contratar o desvincular a trabajadores según como sean los requerimientos productivos. La flexibilidad interna en cambio tiene que ver con estrategias empresariales para conseguir la mayor productividad de los recursos humanos dentro de la empresa. Ejemplos típicos de este tipo de flexibilidad son el derecho a *ius variandi* y en especial la polifuncionalidad de la fuerza laboral, las remuneraciones variables vinculadas a resultados, o la incorporación de los trabajadores a procesos de innovación tecnológica y organizativa, que puede también responder a estrategias de formación de capital humano para

⁶⁶ Su recaudación y su destinación de recursos para políticas de empleo es cercana al 4,5 del PIB, del cual aproximadamente el 2 % corresponde a políticas activas. Ver Blancas Bustamante (2012).

⁶⁷ Inclusive, los principales estudios sobre precariedad laboral, que ciertamente refieren a los cambios en el sistema productivo y a la flexibilidad laboral, surgen de teorías de intelectuales de Europa, cuya temática luego será abordada de manera creciente por teóricos de otros países del continente americano.

una mejora de la productividad con base en mejoras constantes e innovación (Weller, 2007).⁶⁸ Habida cuenta de esta interrelación entre la regulación jurídica y la flexibilidad, es que se considera a esta como una realidad normativa; vale decir, como fenómeno político e ideológico que tiene que plasmarse en normas para hallar su efectividad.⁶⁹

Constatándose todas estas posibilidades de flexibilidad, ¿cuál es la relación que debe existir entre flexibilidad y seguridad para mantener el equilibrio en la relación contractual? La manera en la que algunos ordenamientos jurídicos han incorporado diferentes instituciones flexibilizadoras da cuenta de que en muchos países esta pregunta ha estado ausente y, aunque la desprotección asociada a los empleos atípicos ha sido un foco de preocupación para entidades como la OIT, no han podido hacer frente a esta problemática que parece tener una complejidad que desborda las posibilidades de acción de este órgano tripartito tal como existe en la actualidad. En virtud de lo anterior, alguna literatura ha problematizado sobre la utilidad que tiene hoy esta entidad internacional (Servais J. M., 2020), por el desbalance de poderes al que se ha llegado y por la heterogeneidad de la producción normativa internacional que escapa a su control, atrapada entre una legislación blanda y declaraciones de intención que no tienen peso frente a la potencia de los intereses del comercio mundial (Supiot, 2015). Las cláusulas laborales de los tratados comerciales o los códigos de conducta que dictan las multinacionales son dos ejemplos paradigmáticos de esta nueva realidad.

La preocupación que existe respecto de la pérdida de derechos de ciertos sectores de trabajadores se ha manifestado también en algunos informes de la Comisión Europea a propósito de la flexiguridad. En estos instrumentos se constata los riesgos de la brecha entre distintos trabajos estándar y protegidos (*insiders*) y aquellos que no lo están (*outsiders*); que pueden generarse modalidades precarias y polarización en el mercado laboral (Comisión Europea, 2006, 2007) bajo nuevas formas de subordinación, y la externalización como «caldo de cultivo de la precariedad» (Rodríguez y Álvarez, 2019, p. 17). A su vez, surgen diferentes propuestas teóricas para dar

⁶⁸ En estos supuestos, las empresas pueden requerir la estabilidad de los trabajadores (o de ciertos trabajadores en particular), existiendo para estos propósitos diferentes técnicas para la permanencia de los trabajadores, que en un lenguaje de recursos humanos se denomina también como “fidelización” de los trabajadores, consistente básicamente en ofrecer distintos tipos de incentivos monetarios y no monetarios para dar continuidad a esas relaciones laborales (Weller, 2007).

⁶⁹ Probablemente, en alguna medida, todas las normas pueden ser vistas como realidades normativas, pero en la legislación laboral resulta nítido este vínculo.

cuenta de esta nueva realidad en el mundo del trabajo, con conceptos como el «cognitariado» (Berardi, 2015)⁷⁰, el «cibertariado», el «e-precariado en la industria 4.0» con ingenieros del *soft* y obreros del *hard* (Rodríguez y Álvarez, 2019), o el concepto más genérico de «precariado», que es representativo no únicamente de las nuevas modalidades de trabajo vinculadas a internet, sino que de un segmento social amplio que va quedando marginado de los derechos y protecciones en la sociedad de mercado (Standing, 2018). Chile no es la excepción.

1.2. El caso de Chile: modelo de flexibilidad laboral unilateral e incondicionada

En Chile (y en general en Latinoamérica), las reformas flexibilizadoras distaron mucho del modelo de flexiguridad danés y se han limitado, en su mayoría, a llevar adelante una desregulación o aligeramiento de derechos que no se ha acordado bilateralmente mediante acuerdos con los sindicatos y tampoco incorporándose condiciones que miren al interés de ambas partes, sino que se ha impuesto unilateralmente en beneficio de la parte empleadora, por vía legislativa y de manera incondicionada, a *cambio de nada* para los trabajadores (Gamonal, 2011, p. 11). Ciertamente, no todos los empleadores tienen la misma realidad, y no necesariamente van a beneficiarse del mismo modo con la normativa flexible. Los beneficios de una legislación laboral flexible lo serán en términos desiguales, de acuerdo con cómo sea la realidad de cada empresa, aunque, en general, puede afirmarse que la permisión de ajustes y movilidad del factor trabajo favorece a la parte empleadora, especialmente, en lo que respecta a la flexibilidad numérica de salida. Debe tomarse nota, no obstante, de que la flexibilidad interna desde una estrategia empresarial de innovación y desarrollo, que persiga la formación profesional avanzada y la estabilidad de los trabajadores, puede favorecer a ambas partes de la relación laboral. Sin embargo, en la cultura empresarial chilena no es esta una práctica habitual, influyendo también negativamente a estos propósitos las brechas educacionales y en la distribución de la riqueza, que dan cuenta de los elevados niveles de desigualdad, dificultando el desarrollo de las habilidades de la fuerza laboral del país (Aliaga y Cofré, 2021).

Resulta útil para explicar esta realidad la clasificación que hace Monereo Pérez entre un modelo de flexibilidad defensiva o neoliberal y un modelo de flexibilidad ofensiva o garantista, aunque

⁷⁰ Dentro del cognitariado el autor distingue a dos tipos de trabajadores en los sistemas de infoproducción del trabajo cognitivo en la red: los *brain workers* y los *chain workers*. Estos últimos serían los trabajadores de cadena, con una relación de trabajo similar a la del obrero industrial (Berardi, 2015, p.77).

él se refiere a esta distinción recurriendo al concepto de «flexiseguridad» Señala el autor que la flexiseguridad defensiva o neoliberal «apuesta por una flexibilidad a ultranza, basada en la reducción de costes del factor trabajo y, por supuesto, del despido» (Monereo Pérez, 2000, p. 93), en contraposición al modelo de flexiseguridad ofensiva o garantista, que es el modelo que se correspondería con el Estado social y democrático de derecho que «pretende todo lo contrario» (Monereo Pérez, 2000, p. 93) y que apuesta por conciliar flexibilidad, seguridad y estabilidad. Este modelo plantea una flexibilidad principalmente a nivel de empresa, de movilidad geográfica, funcional y de condiciones del trabajo, que establece protección frente al despido y reducción muy estricta de la contratación temporal, que apuesta por la contratación por tiempo indefinido, que atiende a un tipo de competitividad basada en la innovación, en la calidad del producto y en la estabilidad en el empleo, y no al empobrecimiento y sobreexplotación de su mano de obra, enlazándose con la flexiseguridad negociada, acordada colectivamente, logrando un equilibrio entre los intereses de la empresa y los intereses de los trabajadores (Monereo Pérez, 2000).

En Chile, las principales reformas se implementaron mediante el D.L. 2.200, de 1978, sobre contrato de trabajo y protección de los trabajadores, que desregula y flexibiliza, disminuye beneficios y disminuye sanciones para casos de incumplimiento del empleador, así como mediante el conjunto de reformas conocido como Plan Laboral en el año 1979,⁷¹ considerado «el primer esfuerzo por flexibilizar el derecho laboral chileno» (Lizama, 2011). Esta normativa, que fue una de las siete modernizaciones realizadas dentro de una política económica neoliberal⁷², se caracterizó por reducir drásticamente el poder sindical y la autonomía colectiva

⁷¹ El Plan Laboral correspondió a los decretos leyes N.º 2.756, 2.758 y 2.759 de 1979. El objeto central de este, de acuerdo con su mentor, José Piñera, fue adaptar la legislación del trabajo a los cambios en el modelo económico que se llevaron a cabo en las diversas áreas, para la apertura comercial y la liberalización; modificaciones que se efectuaron en nuestro país y que serían promovidas a través de la política económica resumida años después bajo los lineamientos del denominado Consenso de Washington.

⁷² El neoliberalismo, desde la definición que entrega Eduardo Silva, se comprende como un sistema económico que somete las relaciones sociales a principios de intercambio y eficiencia por interés productivo y ganancias, que organiza instituciones sociales y políticas para apoyar estas relaciones en la economía. En lo político, la democracia estructura instituciones del Estado para apoyar esas relaciones a través de la consolidación de derechos de la propiedad privada y del libre intercambio, se fomenta un mercado laboral flexible, seguridad social flexible en favor de la eficiencia económica, y un Estado pequeño, sin mayor rol económico y social redistributivo. En lo económico, se persigue liberalizar finanzas e inversión, el desarrollo de la agricultura con énfasis en inversión extranjera privada, privatización de empresas públicas, presupuestos balanceados con políticas monetarias y fiscales restrictivas para controlar la inflación, tasas de intercambio extranjero estable, y flexibilización de mercados laborales. En lo social, reestructuración de instituciones de acuerdo con principios del mercado (salud, educación, vivienda, pensiones, asistencia social), privatización de servicios públicos, descentralización, cobertura a grupos más vulnerables en vez de cobertura universal, enfocado a bolsones de pobreza, típicamente, programas de alivio a la pobreza. En suma, como su principal rasgo, el Estado transfiere poder al mercado (Silva, 2009).

y limitar el ámbito de negociación a aquellas reivindicaciones económicas en el nivel de empresa, excluyendo aquellas que tuvieran que ver con la organización y gestión, permitiendo pluralidad de sindicatos en el mismo establecimiento y una rígida regulación de las relaciones colectivas (Rojas Miño, 2007); modificaciones legales que se implementaron en una dictadura, de manera unilateral y por vía legislativa mediante estos decretos ley, sin condiciones en favor de los trabajadores, antes bien, con nulas posibilidades de oposición. Así fue como uno de los primeros actos administrativos de la dictadura en Chile fue la cancelación de la personalidad jurídica de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) por el Decreto Ley N.º 12 de 1973, y más adelante se seguiría en esta línea de fuertes restricciones a los derechos colectivos y proscripción del movimiento sindical, con hitos como la cancelación de la personalidad jurídica de la Asociación Gremial de Educadores de Chile (AGECH) y la disolución de varias otras organizaciones sindicales por medio del Decreto Ley N.º 2.346 de 1978.

Pese a que con el transcurso de los años ha habido numerosas modificaciones a esa normativa⁷³, a partir de entonces el modelo de relaciones laborales no ha variado en lo sustancial y diferentes mecanismos de gestión con base en la flexibilidad han sido aplicados por las empresas de manera unilateral, sin participación alguna de los trabajadores (Pérez Sepúlveda, 2020), siendo identificado con el nombre de «flexiprecariedad» (Gamonal, 2011). De manera similar, la referida reforma al sistema de derecho colectivo «produjo una especie de asfixia del movimiento sindical» (Ugarte, 2014), manteniéndose incólume la columna vertebral de este diseño que menguó el poder sindical de la agencia colectiva, reduciéndolo a su mínima expresión en una estructura a nivel de empresa y muy reglamentada, lo cual deviene en una relación de desequilibrio extremo que posibilita relaciones autoritarias o serviles, atenta contra el principio de libertad sindical y a la vez impide que muchos trabajadores puedan mejorar sus condiciones de trabajo por medio de instrumentos colectivos.

Como se ha sugerido más arriba, flexibilidad y precariedad no son en sí conceptos equivalentes o análogos. No toda flexibilidad genera desprotección sino que existe también flexibilidad con fines protectores, como las normas que modifican los horarios por permisos de maternidad, o flexibilidades de jornada u horarias pactadas en instrumentos individuales o en convenios

⁷³ Entre ellas cabe destacar la Ley 19.010 de 1990 sobre terminación del contrato de trabajo, que puso fin al libre despido sin pago de indemnización e incorporó la indemnización por años de servicio, y la ley 20.940 sobre modernización de las relaciones laborales.

colectivos en beneficio de los trabajadores para, por ejemplo, conciliar en mejor medida la vida laboral y familiar. Sin embargo, aquella flexibilidad defensiva, unilateral e incondicionada que genera desprotección es la que puede causar precarización de las relaciones laborales. En este sentido es que, en un diagnóstico situado en un determinado contexto político, económico y social, ambos son conceptos en estrecha relación, vinculándose de manera directa precariedad laboral y flexibilidad laboral, pudiendo considerarse al trabajo flexible como «trabajo devaluado» (Rubio Arribas, 2009, p. 6), a la flexibilidad laboral como el factor jurídico determinante de la precariedad laboral (Rocha Sánchez, 2013), habiéndose concluido también que la precariedad «en buena medida, constituye el reverso de la flexibilidad laboral» (Recio, 2007, p. 274), que si bien en términos formales corresponden a conceptos diferentes, en la realidad pueden considerarse como eufemismos o sucedáneos unos de los otros (Diana Menéndez, 2015). Por estas razones es que ambos conceptos han sido abordados como sinónimos (Camacho Ramírez, 2013), como dos caras de la misma realidad (Diana Menéndez, 2010), o bien, habiéndose considerado el término flexibilidad como «eufemismo de reducción de los derechos de los trabajadores» (Guamán y Lorente, 2015, p. 16).

En la actualidad, en Chile, el Código del Trabajo (CdT) estatuye en un sinnúmero de disposiciones normativas distintos elementos flexibilizadores. Dentro de las principales se puede mencionar los contratos sin límite de jornada (artículo 22 del CdT), la jornada parcial (artículo 40 bis), el derecho de variación de funciones aún sean estas diferentes —conocido en la doctrina como *ius variandi*— con el solo requisito de no causar menoscabo a la parte trabajadora (artículo 12 del CdT), las contrataciones temporales a plazo fijo hasta por dos años renovables, o por obra o faena (artículo 159 N.º 4 y 5), derecho a indemnización solo en una de las casuales de término de contrato (artículo 161 del CdT), remuneración variable con el límite legal del ingreso mínimo mensual, subcontratación de trabajadores para cualquier tipo de funciones (artículos 183-A y siguientes), suministro de trabajadores para ciertas funciones que ven mermados sus derechos como el fuero maternal (artículo 183-AE) o el feriado (artículo 183-V), o la jornada especial parcial para jóvenes (artículo 40 bis E). Asimismo, en los casos de trabajo a domicilio, teletrabajo o trabajo a distancia, se dificulta el control de la jornada de trabajo,⁷⁴ y en el sector

⁷⁴ La ley 21.220, de fecha 26 de marzo de 2020, regula el trabajo a distancia o teletrabajo. Si bien señala genéricamente que los trabajadores sujetos a esa modalidad deberán gozar de los mismos derechos laborales y colectivos estatuidos en el CdT, respecto de la jornada laboral, señala que el empleador deberá implementar un mecanismo de control, entrega la posibilidad de pactar jornada sin límite de horas, y fija un derecho de desconexión digital de 12 horas, sin

público los regímenes estatutarios de las modalidades a contrata y a honorarios están excluidos de la estabilidad laboral y del derecho a indemnización.⁷⁵ En este sentido, el marco regulatorio chileno posibilita múltiples modalidades contractuales flexibles, identificadas por la doctrina como flexibilidad externa o numérica —que como antes se señaló, corresponde a la flexibilidad de entrada y de salida para contratar y despedir-, que, de acuerdo con la literatura, es la que se ha mencionado principalmente como ejemplo de precarización laboral o de precarización contractual (Casas Bahamonde; et. al, 1999), y flexibilidad interna, que puede ser salarial, horaria o flexibilidad polifuncional, además de la tercerización y ciertas figuras atípicas de contratación sujeta a término. Todas estas categorías han sido incorporadas por ley, como parte del modelo de relaciones laborales vigente, y se caracterizan por facilitar a la empresa el ajustar la mano de obra, a nivel interno y externo, a los procesos de producción frente a las fluctuaciones de los mercados.

Con todo, desde el paradigma flexibilizador existen sectores que bregan por una mayor flexibilidad. Así, por ejemplo, en el debate académico promovido principalmente desde el ámbito de la economía, pero también de cierta doctrina laboralista, se han sugerido distintas reformas, tales como desrigidizar la jornada de trabajo para todos los trabajadores, haciendo extensiva la norma establecida en el artículo 22 inciso 2° del CdT a todos los trabajadores sin la restricción de 45 horas semanales establecida en el artículo 22 inciso 1°, disminuir los costos mediante la eliminación de la indemnización por años de servicio a los jóvenes de hasta 24 años y su reemplazo por capacitaciones, reforzar el seguro de desempleo para tender a eliminar las indemnizaciones, o crear un ingreso mínimo diferenciado, por ejemplo, para los jóvenes, que es un sector mayormente afectado por la cesantía y quienes menos producen, entre otras propuestas en aras de una mayor competitividad de las empresas en el mercado y de una mayor empleabilidad, sobre todo de los sectores que hoy doblan los índices de desempleo, esto es, los jóvenes y las mujeres (Ramos, 2007; Humeres, 2016).

Pero el modelo de relaciones laborales vigente también puede ser analizado desde otra perspectiva, una que considere los costos sociales de la flexibilidad (Recio, 2002, 2007).

regular en específico qué ocurre con las horas extraordinarias y con el límite de horas extraordinarias que está delimitado en el CdT, que tienen un carácter excepcional.

⁷⁵ Esto en el ámbito legal, sin considerar la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y la jurisprudencia judicial de los últimos años, entidades que han ido delineando una tendencia a unificar los derechos de trabajadores del sector privado y público, aplicando los principios de continuidad y de primacía de la realidad en el ámbito de los funcionarios públicos. Para un análisis sobre esta materia, ver Varas (2013).

Dependiendo de cuáles sean los aspectos tenidos en consideración, las nuevas formas de organización del trabajo pueden abordarse desde una mirada centrada en los intereses de la empresa, como flexibilidad laboral (que en el sistema chileno no es flexiguridad), o bien desde un punto de vista diferente, que atienda a los intereses y requerimientos de los trabajadores. Esta mirada se centrará en las condiciones de trabajo y en la precariedad laboral que puede acarrear, y que pone el foco en los costos laborales individuales. Debe, además, consignarse que también existen otros costos asociados, más allá de las deficitarias condiciones de trabajo que puedan tener lugar. Estos pueden ser costos físicos, psíquicos, como los problemas de salud mental, y también costos que la incerteza y la inseguridad acarrea a nivel familiar y social —pudiendo verse afectados ámbitos tan cruciales de las vidas, como las decisiones sobre si tener hijos o no, cuántos hijos tener, o si contraer o no matrimonio o adquirir una vivienda (Kalleberg, 2009)—.

En este orden de ideas, mención especial merece la tercerización en sus distintas facetas, que corresponde a una de las manifestaciones más características de la flexibilidad, y a una de las piedras angulares de las cadenas productivas a nivel global en los sistemas de especialización flexible. Desde la perspectiva de las empresas y su productividad, recurrir a estas figuras posibilita concentrarse en el núcleo o corazón de los negocios y reducir costos -otras empresas se encargarán en general de las actividades no sustanciales del negocio, aunque también pueden asumir labores principales-. Sin embargo, desde la perspectiva del mundo del trabajo, estas estrategias de organización y de gestión pueden implicar que las relaciones mercantiles se intensifiquen en detrimento de las relaciones laborales (Millán Pereira, 2002), y pueden acarrear degradación de los derechos laborales (Guamán y Lorente, 2015; Russo, 2015).

Ahora bien, tampoco debe perderse de vista que no necesariamente todo el trabajo flexible o todas las modalidades atípicas y nuevas de contratación son o van a ser precarias. Siguiendo a Castel (2008), hay un sector de «ganadores» en esta reestructuración productiva, que son capaces de ajustarse a los cambios con éxito. Son aquellos que, por diferentes factores, como por ejemplo, el tipo de carrera o profesión desempeñada, de aquellas más valoradas por el mercado y con altas remuneraciones, sí pueden aprovechar de una mayor libertad y posibilidades de inserción, por lo que la flexibilidad de entrada y de salida sí puede serles favorable, o bien, pueden beneficiarse en mayor medida con mayor autonomía en el manejo de los tiempos y la conciliación entre trabajo y vida familiar.

También debe reiterarse que la relación entre flexibilidad y precariedad no es absoluta; que tampoco todo trabajo no flexible va a corresponderse con un trabajo no precarizado, pudiendo existir trabajo tradicional y estable, con remuneración y jornada fija, en que, pese a ello, se perciben ingresos irrisorios o se está sujeto a condiciones laborales deficitarias, tornando precario el trabajo típico. Asimismo, debe tenerse presente que puede existir precariedad laboral sin existir flexibilidad laboral en supuestos de trabajo informal. Este es el caso, por ejemplo, de los falsos autónomos, para quienes no existe una legislación laboral que haya sido incorporada —aun de manera unilateral sin participación de sindicatos y que considere los intereses de la parte empleadora en desmedro de ciertos derechos laborales—, sino que derechamente no existe regulación laboral. También hay supuestos en que la precariedad puede ser muy preponderante, donde además de ser inexistente la legislación laboral, intervienen frecuentemente otras variables, tales como la pobreza y la falta de oportunidades dentro del mercado laboral para ciertos colectivos como, por ejemplo, los jóvenes o los trabajadores migrantes. Es necesario tener en consideración estas precisiones ya que tanto el concepto de flexibilidad laboral como el de precariedad laboral son conceptos que dan cuenta de fenómenos complejos, que pueden tener diferentes manifestaciones y pueden estar o no interrelacionados.

Sin embargo, este trabajo se acota al estudio de la precariedad laboral en las relaciones formales de trabajo, por lo que, sin desatender que el fenómeno tiene una amplitud y profundidad mayor, entrega elementos para caracterizar a este sector en específico, de relaciones laborales entre empresas o empleadores del sector privado y trabajadores asalariados en situaciones de precariedad laboral. Teniendo en mente esta salvedad, la flexibilidad para adaptar el factor trabajo a los mercados corresponde a cuestiones como la facilidad para despedir, y la rebaja en los costos para estas adecuaciones organizacionales se expresa en cuestiones como rebajar o eximir el pago de indemnizaciones. Pero, retomando y precisando la definición de Dahrendorf, de que la flexibilidad implica la capacidad de los individuos de renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias, cabe preguntarse ¿quiénes en mayor medida deben renunciar a sus hábitos y adaptarse a las circunstancias? Desde el punto de vista de los trabajadores, el despido atenta directamente contra dos cuestiones centrales. En primer lugar, la necesidad de estabilidad laboral, que, junto con las remuneraciones, es el atributo de la relación laboral más valorado por los trabajadores (Patillo, 2016). En segundo lugar, la continuidad, que permite asegurar las condiciones de su existencia material, así como desarrollar sus propios planes de vida. Ambos

intereses, la estabilidad y la continuidad, se ven afectados con el despido injustificado sin posibilidades de readmisión, aunque exista pago de indemnización.

En este contexto, la «estabilidad relativa en el empleo», concepto tradicional dentro la dogmática laboralista, parece un eufemismo, porque: i) el diseño normativo no permite la readmisión para los supuestos de despido injustificado declarado judicialmente como regla general, sino únicamente en ciertos casos excepcionalísimos, ii) la exención del deber de indemnización para los supuestos de relación laboral de hasta un año, en la práctica permite el libre despido en estas relaciones laborales; y iii) no existen mayores restricciones para la contratación temporal, que corresponde a un porcentaje significativo de trabajadores.⁷⁶ Luego, en un análisis situado de la legislación laboral, en un contexto de sistemas exiguos de seguridad social y de deficitarias políticas activas de promoción de empleo que posibiliten una pronta reinserción y capacitaciones para este propósito, el concepto de estabilidad se presenta muy debilitado.

Como se ha afirmado, ideología y lenguaje transitan de la mano, con denominaciones como «transferencias» o «transiciones», que refieren al «derecho del desempleado a ser reemplazado», «para evitar la dura palabra “despidos”» (Montoya Melgar, 2008, p. 86). Y si bien en los casos de despido disciplinario existe causa justificada indiscutible y en los restantes casos de despido injustificado se disponen sanciones pecuniarias resarcitorias, la imposibilidad de readmisión en general vuelve superflua la protección efectiva y banaliza el despido (Baylos Grau y Pérez Rey, 2009; Marzi, 2012a), legitimándose en alguna medida esta manifestación de poder autoritario del empleador (Meik, 2010, 2012) o de violencia del poder privado del empleador (Baylos Grau y Pérez Rey, 2009).

Así, desde la dogmática laboralista nacional, que mira el fenómeno desde el principio de protección, se ha considerado la flexibilidad laboral como un desmantelamiento de las leyes laborales, un concepto que no es neutral y que no obedece a una idea técnica ni científica del mundo del trabajo, sino que es una «idea que refleja y trasunta una determinada cultura e ideología dominante» basada en una concepción antropológica básica del pensamiento neoliberal representado por el *homo economicus* (Ugarte, 2007a, pp. 198-199).

⁷⁶ Que corresponde a más de un 30 % de los trabajadores. Ver nota 104.

Puede introducirse una distinción entre diversas dimensiones en que encuentra expresión la flexibilidad laboral: dimensión económica, tecnológica, dimensión cultural y jurídico-laboral (Gamonal, 2011). Dentro de estas, la doctrina laboralista crítica se ha detenido en esta última dimensión, considerándola como la «rebaja o la remoción de los límites y restricciones impuestas a la generación, desarrollo y término de las relaciones laborales, contenidas en las normas jurídicas de la legislación de trabajo» (Ugarte, 2007a, p. 203), en un debate cuya esencia puede resumirse en «regulación versus eficiencia económica» (Ugarte, 2007a). En este contexto, se ha aludido al «mito de la flexibilidad laboral» afirmándose que en Chile la legislación contempla «prácticamente todas las opciones de flexibilidad laboral imaginables: se trata de una legislación con un nivel de desequilibrio tal a favor de las empresas, que no ha se ha dudado en sostener que se trata de un caso de “flexibilidad salvaje”» (Ugarte, 2007a, 2014). Así, por ejemplo, respecto de la flexibilidad de salida se ha propuesto que en Chile, en la gran mayoría de los despidos, no se genera ningún tipo de indemnización por tratarse de contratos temporales; que la minoría de los contratos termina por necesidades de la empresa,⁷⁷ y que en estos casos en realidad existe libre despido previo pago de indemnización; criticándose una serie de instituciones que contempla el Código del Trabajo,⁷⁸ aseverándose que en nuestro país «no falta prácticamente nada para la flexibilidad total» (Ugarte, 2014).

Si bien, como antes se señaló, flexibilidad y precariedad no significan lo mismo, en las realidades de los países periféricos (pero también, cada vez más en países centrales) se encuentran en una estrecha relación, oscilando el derecho laboral «entre rigidez y flexibilidad, entre protección y precariedad» (Gamonal, 2019, p. 115). El resultado es que existe una regulación que protege a los trabajadores, y a la vez, otra normativa flexible unilateral e incondicionada que genera precariedad laboral.⁷⁹ En efecto, ha sido latamente documentado cómo, luego de procesos de flexibilidad laboral, en distintos países se ha provocado un incremento de la precarización del trabajo (Camacho Ramírez, 2013; Valdés dal Ré, 2007, 2010), cómo se ha potenciado la

⁷⁷ Teniendo a la vista las cifras de la Dirección del Trabajo, se ha constatado que solo el 15% de los contratos que termina en Chile es por la causal de necesidades de la empresa, lo que corresponde a decir que de cada diez trabajadores el empleador solo debe pagar a 1,5 trabajadores una indemnización por término de contrato. (Ugarte, 2014).

⁷⁸ Por ejemplo, la falta de límites o restricciones a la polifuncionalidad, a la subcontratación, a la jornada parcial y a la jornada ilimitada en abuso del artículo 22.

⁷⁹ No obstante lo anterior, cabe apuntar que la agencia colectiva tampoco constituye una garantía absoluta en contra de la precariedad laboral. Así pues, en países europeos con altas tasas de sindicalización y donde los convenios colectivos regulan gran parte de las condiciones de trabajo y de remuneraciones, igualmente se ha generado la precarización de las relaciones laborales.

precarización por medio de sucesivas reformas legales que legitimaron la flexibilización que preexistía de hecho (Gallo, 2003) y, además, en estudios cuantitativos se ha constatado que la flexibilización de la legislación sobre modalidades de contratación ha sido el factor más gravitante para la extensión de la precariedad laboral (Cano, 1998).

Como se ha afirmado, en los debates sobre flexibilidad en países sin sistemas de promoción de empleo y de seguridad social robustos, se soslayó conscientemente el significado político y democrático de la estabilidad en el empleo, amarrándose la categoría de empleo a la de competitividad (Baylos Grau, 2004), en circunstancias de que el trabajo, a diferencia de los restantes factores productivos, no puede ser tratado como mercancía.⁸⁰ Esta última premisa es medular, ya que, además de los sólidos fundamentos teóricos sobre los que reposa, por sí misma justifica las limitaciones que el derecho del trabajo impone a la autonomía privada, precisamente porque el trabajo humano debe ser objeto de consideraciones con un enfoque basado en derechos, para un trabajo con derechos. Habiéndose hecho esta delimitación conceptual entre flexibilidad y precariedad, en los apartados siguientes se abordará el estudio de la precariedad laboral.

2. Precariedad laboral

2.1. Aproximaciones al fenómeno de la precariedad laboral

El *ethos* de la precariedad es la *falta de*. Se habla de precariedad, de precario, de precarización, pero ¿qué es algo precario? Como primera aproximación al concepto, la noción de precariedad evoca una *falta de*, una carencia. Su raíz etimológica proviene del latín *precarius*, derivado del verbo *precare*, que significa lo obtenido por favor o súplica, y que, como consecuencia, es escaso. Del adjetivo *precaria* proviene la palabra plegaria, como un ruego o súplica para la consecución de algo añorado. Según la Real Academia Española, precario es algo de poca estabilidad o duración, o que no posee los medios o recursos suficientes. Como sinónimos del concepto precario se

⁸⁰ Esta noción, como es sabido, corresponde a una máxima consagrada por la OIT en la Declaración de Filadelfia en 1944, reafirmada el 21 de junio de 2019 en la Declaración del centenario de la OIT para el trabajo del futuro.

menciona inseguro, incierto, escaso, inestable, efímero, limitado, pobre, insuficiente, frágil, breve, caduco, lábil. Como sus antónimos, se señala sólido, seguro, suficiente.

Veamos dos ejemplos característicos del uso común de este concepto en el ámbito de la construcción y en el derecho civil. Si una obra o construcción es precaria, significa que no cuenta con los materiales adecuados para cumplir con los objetivos de dicha construcción, y la consecuencia para la obra es funesta: puede fallar, colapsar o derribarse en cualquier momento. Es decir, faltaría un elemento esencial para que la obra pueda ser útil a los fines preestablecidos. En el derecho civil, el precario es un instituto aplicable a quienes no tienen la propiedad de algo, a la ocupación de una cosa ajena sin título, o en virtud de un título nulo o que haya perdido su validez. La consecuencia es conocida: la persona que detenta ese título carente de derecho puede ser desposeída de la tenencia ilegal. Nuevamente aparece entre líneas la noción de «falta de».

Centrándose el concepto en el ámbito laboral, todos tenemos nociones o ideas intuitivas respecto de un trabajo precario, como refiriéndose a una realidad social o a una parcela de realidad social, y en específico, a la afección que sufren o que experimentan ciertos grupos de trabajadores que han visto mermados sus derechos laborales de uno u otro modo. Vale decir, trabajadores precarios serían aquellos a quienes falta algo que debiesen tener en tanto que detentan el título de trabajadores. Un primer concepto de precariedad laboral que es útil a este análisis es el que la define como «ausencia de aquellos aspectos de las relaciones laborales de empleo estándar que suponen la decomodificación del trabajo» (Rubery, et. al., 2018). Esta propuesta plantea tres elementos sustantivos que permiten desde ya situar al lector en algunas de las principales nociones sobre las que se va a construir el argumento de este trabajo: i) relaciones laborales, ii) decomodificación en oposición a la comodificación o mercantilización del trabajo, y iii) empleo estándar en contraposición a empleo no estándar o atípico.

Ahora bien, desde la dogmática del derecho es muy frecuente vincular o incluso confundir el concepto de trabajo precario con trabajos inestables, con trabajos temporales, con trabajos parciales y con trabajos mal remunerados, o simplemente a utilizar tales conceptos como sinónimos, cuyo antónimo, o sea, lo no precario, sería la completitud de derechos laborales, como, por ejemplo, estas ideas: «El modelo de lo que ha venido a denominarse empresa “escueta” (o “escueta y mezquina”) se basa en ahorros de mano de obra mediante el recurso, entre otros elementos, al empleo masivo de trabajo subcontratado, el cual se presta, a su vez, en régimen de precariedad laboral (temporalidad o trabajo a tiempo parcial: o ambos

simultáneamente) y de precariedad salarial», o bien, con aseveraciones como «la explosión de las tasas de precariedad laboral, entreveradas con un uso recurrente de fórmulas de trabajo a tiempo parcial que multiplican la situación de precariedad [...]» (Valdés Dal-Ré, 2002, pp. 58-59).

Sin duda estas nociones doctrinarias develan rasgos de la precariedad laboral. Sin embargo, pese a que se haga alusión a modalidades contractuales que están reguladas en la ley laboral, desde esas definiciones, quizás, podría asociarse la precariedad laboral con un problema más bien social que jurídico, o como una situación social derivada de las elecciones empresariales de reducción de costos que implican ciertas figuras contractuales y remuneracionales. Si bien se considera correcta esta lectura, el propósito de este capítulo es comprender este fenómeno también desde el campo del derecho, o comprenderlo en una mayor medida o con una mayor profundidad desde el campo del derecho, identificando la precariedad laboral como un problema social y describiéndola en tales términos, pero también considerándola como problema jurídico, incorporando al análisis un examen situado de la legislación laboral flexible, labor a la que están dirigidos los apartados sucesivos.

Para aproximarnos a estos planteamientos e ilustrar que la precarización de las relaciones laborales puede ser un foco de atención para el derecho, pueden mencionarse dos instrumentos normativos de *soft law*: la Resolución del parlamento europeo de 4 de julio de 2017 sobre las condiciones laborales y el empleo precario y la Resolución de 31 de mayo de 2018 sobre la respuesta a las peticiones sobre la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo de duración determinada.⁸¹ Si bien estos instrumentos no conciernen al Estado chileno, son relevantes por tres motivos. El primero, es que dan cuenta de la preocupación que existe por parte del legislador europeo respecto de lo que está ocurriendo en el mundo del trabajo a nivel global, que se refiere a la precarización laboral como fenómeno extendido, en ascenso y con un incremento exponencial, que en la actualidad es una realidad indubitable. El segundo es porque establece parámetros para hacer frente a este fenómeno, entregando de paso ciertos elementos que son útiles para su caracterización. Y el tercero, es porque tales instrumentos permiten ver la estrecha relación entre el derecho y el trabajo precario, entre ciertas modalidades

⁸¹ Cabe apuntar que antes, en fecha 19 de octubre de 2010, se había dictado otra resolución sobre las trabajadoras en situación precaria.

contractuales (reguladas por el derecho laboral flexible, con deficiencias en los modelos de protección laboral y de seguridad social) y el fenómeno de la precariedad laboral.⁸²

La resolución sobre las condiciones laborales y el empleo precario define trabajo precario como «las formas de empleo que no cumplen las normas y leyes nacionales, internacionales y de la Unión o que no ofrecen recursos suficientes para una vida digna o una protección social adecuada», y la resolución acerca de la respuesta a las peticiones sobre la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo de duración determinada, lo define como «las formas de empleo derivadas, entre otras cosas, de un uso abusivo de contratos de trabajo temporales, en violación de las normas internacionales sobre las condiciones de trabajo, los derechos laborales y el Derecho de la Unión» y que «implica una mayor exposición a la vulnerabilidad socioeconómica, la insuficiencia de los recursos para una vida digna y una protección social inadecuada», aseverándose que modalidades contractuales temporales y parciales se deben a políticas de austeridad y recortes en derechos laborales, y que han provocado una creciente precarización e inestabilidad laboral.

La preocupación por el trabajo precario se manifiesta en tales instrumentos mediante indicadores laborales sobre diferentes tópicos, a saber, qué es lo que está ocurriendo a nivel de duración de los contratos, de incremento de las contrataciones temporales y del abuso de ellos⁸³; qué es lo que está ocurriendo con el tiempo de trabajo; qué es lo que pasa con las jornadas parciales involuntarias (subempleo); qué sucede en materia de discriminaciones de diferentes tipos; qué está ocurriendo a nivel de salarios⁸⁴, de la seguridad social y de derechos colectivos del trabajo bajo estas modalidades laborales flexibles «atípicas». Ambas resoluciones enfatizan que trabajo atípico no es sinónimo de trabajo precario, aseveración que se estima correcta; no obstante, se puede leer también que las modalidades atípicas son las que han generado precariedad laboral.

Resulta útil para esta aproximación normativa al trabajo precario mirar algunos de los instrumentos que se tuvieron a la vista antes de emitir estas resoluciones y sobre los cuales se

⁸² Es importante señalar que en ambas resoluciones se enfatiza que el tipo de contrato por sí solo no implica precariedad en el empleo, sino que depende de múltiples factores, y que los términos «atípico» y «precario» no pueden usarse como sinónimos. Sobre este punto se ha hecho ya bastante referencia en los apartados 1.1 y 1.2 de este capítulo, a propósito de la relación entre los conceptos flexibilidad y precariedad.

⁸³ La Resolución afirma inclusive que el uso abusivo de contratos de duración determinada «ha socavado la integridad de la legislación europea en materia de empleo».

⁸⁴ La Resolución referida señala en su preámbulo que tiene a la vista el dictamen del Comité Económico y Social Europeo titulado «La evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno».

basa su contenido. Entre ellos puede citarse las directivas del Consejo Europeo y del Parlamento Europeo⁸⁵ sobre el trabajo de duración determinada,⁸⁶ el trabajo a tiempo parcial,⁸⁷ la ordenación del tiempo de trabajo,⁸⁸ la directiva relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal,⁸⁹ la directiva sobre la representación sindical⁹⁰ y la directiva sobre las discrepancias en los sistemas de seguridad social.⁹¹ Asimismo, se revisaron otros instrumentos que resultan sugestivos, como el dictamen del Comité Económico y Social Europeo titulado «La evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno», la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, los Convenios N.º 98 relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, y N.º 75 sobre el trabajo a tiempo parcial de la Organización Internacional del Trabajo. Vale decir, como parámetros para contrastar con el trabajo precario, se tuvieron a la vista instrumentos que versan sobre el tipo de contrato, la duración de este, los salarios, la protección y las posibilidades de agencia colectiva

Estos instrumentos señalan factores de riesgo de precariedad, que pueden ser analizados como parte de un ejercicio de deconstrucción de componentes del trabajo precario. Indican los textos con idéntico tenor literal que la precariedad dependerá del tipo de contrato, pero, además, de una serie de otros factores que se especifican así:

escasa o nula seguridad laboral debido al carácter temporal del trabajo, como es el caso de los contratos de trabajo a tiempo parcial no voluntarios y a menudo marginales, y, en algunos Estados miembros, horarios imprecisos y funciones que varían debido al trabajo «a la carta»; protección rudimentaria frente al despido y protección social insuficiente en caso de despido; remuneración insuficiente para llevar una vida digna; derechos y prestaciones de protección social nulos o limitados; protección nula o limitada frente a cualquier forma de discriminación; perspectivas nulas o limitadas de progreso en el mercado laboral o en materia de desarrollo y formación profesional; bajo nivel de

⁸⁵ Las directivas son actos legislativos no vinculantes en los cuales, como se consigna en el sitio web de la Unión Europea, «se establecen objetivos que todos los países de la UE deben cumplir. Sin embargo, corresponde a cada país elaborar sus propias leyes sobre cómo alcanzar esos objetivos».

⁸⁶ Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

⁸⁷ Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997.

⁸⁸ Directiva 2003/88/CE del parlamento europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003.

⁸⁹ Directiva 2008/104/CE del parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008.

⁹⁰ Directiva 0019/2016.

⁹¹ Directiva 0442/2017.

derechos colectivos y derecho a la representación colectiva limitado; un entorno laboral que no respeta las normas mínimas de salud y seguridad.

La resolución sobre las condiciones laborales y el empleo precario señala, además, que «flexibilidad en el mercado laboral no consiste en reducir los derechos de los trabajadores a cambio de productividad y competitividad, sino en equilibrar satisfactoriamente la protección de los trabajadores con la posibilidad de que trabajadores y empleadores acuerden formas de trabajo que se adecuen a las necesidades de ambos».

Ahora bien, dentro de las múltiples posibles causas del trabajo precario enunciadas y a la luz de la lectura de estas resoluciones, pareciera que se entremezclan los supuestos fácticos con los normativos y de esto debemos tomar nota. Un grupo de factores tiene que ver con los supuestos fácticos, o sea, con prácticas laborales que generan precariedad, vale decir, el abuso del derecho laboral, como el no respeto por las normas mínimas de salud y de seguridad en los sitios de trabajo o el incumplimiento de la legislación laboral en general, por ejemplo, en materia de mínimos remuneracionales, del incumplimiento de la normativa que limita las horas extraordinarias, o de no discriminación, a lo que se podría agregar la falta de fiscalización adecuada para sancionar tales transgresiones. Pero otro grupo de factores es puramente normativo, que son a los que atiende este estudio, y se refieren a la legislación laboral en sí — como las normas sobre despido y la permisión de contratación temporal en un sentido amplio—, y a la regulación en general, más allá de las normas laborales, como la ley que regula la remuneración mínima legal.

En este orden de ideas, la Resolución de 2018 sobre la respuesta a las peticiones de la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo de duración determinada, destaca el papel del derecho y de la regulación para afrontar el problema del trabajo precario, afirmándose que «es necesario adaptar las respuestas políticas [...] considerando que la lucha contra el empleo precario debe llevarse a cabo a través de un paquete político multinivel integrado que promueva unas normas laborales inclusivas y eficaces», llamando a «utilizar los actuales instrumentos de la OIT en una campaña específica contra el trabajo precario, y que debe prestarse mayor atención a la necesidad de nuevos instrumentos vinculantes y medidas jurídicas

que permitan limitar y reducir el trabajo precario y hagan que los contratos de trabajo precarios resulten menos atractivos para los empresarios».⁹²

En síntesis, ambas resoluciones permiten extraer y atribuir responsabilidades hacia el derecho en esta materia. No se pretende un desarrollo pormenorizado de estos instrumentos, sino que indagar sobre posibles causas del trabajo precario y cómo es comprendido, identificando los elementos normativos subyacentes que permitan ir sosteniendo la propuesta que se ha ido trazando en esta investigación, esto es: que no se encuentran alejados el derecho laboral flexible y el trabajo precario, sino que en estrecha conexión.

2.2. Factores extrajurídicos de la precariedad laboral

La precariedad laboral es un fenómeno muy estudiado en la actualidad desde distintas disciplinas de las ciencias sociales, como expresión de la «crisis y transformación de las dinámicas económicas, sociales e institucionales que habían garantizado durante el período de posguerra la estabilidad en el empleo y la mejora de los niveles de trabajo y condiciones de vida» (Cano, 2004, p. 67), y puede ser de utilidad como prisma para mirar las continuidades y los cambios que el neoliberalismo ha traído de la mano en relación con la categoría trabajo (Blanco y Julian, 2019). Este concepto es útil porque refleja la realidad de parte creciente del mercado laboral, que «da cuenta de un telón de fondo general ligado a las transformaciones del capitalismo y del mundo del trabajo [...] como concepto que reordena (y supera) el debate de la crisis y supuesto fin del trabajo» (Blanco y Julian, 2019, p. 100), que en mayor o menor grado se ha extendido en las diferentes latitudes y que «avanza como un fenómeno transversal de degradación de las condiciones de trabajo y de vida» (Blanco y Julian, 2019, p. 100). En este sentido, puede afirmarse que la precariedad laboral constituye una tendencia dentro del modelo de relaciones productivas, de manera expansiva, de los modos de gestión empresarial, albergando múltiples formas o fisionomías que adquiere el trabajo, y de relaciones laborales que se desarrollan en su seno (Cano, 1998). En este orden de ideas, siendo el trabajo un imperativo vital para la mayoría de las personas (e inexorable en contextos de sistemas débiles de protección social), es plausible pensar

⁹² Pareciera ser que la salida que se propone desde el legislador europeo va en dirección a generar sistemas de incentivos y desincentivos de ciertas modalidades contractuales laborales precarias, consignándose en términos expresos que existen contratos precarios.

que el problema central del debate sobre el trabajo ya no es el fin del trabajo sino más bien su precarización. No sin razones es que se ha caracterizado la precariedad laboral como la nueva cuestión social del siglo XXI. Ahora bien, ¿qué podría decir el derecho laboral al respecto?

En su obra *Sobre el Derecho y la Justicia*, Alf Ross distingue entre fenómeno jurídico —que es objeto de estudio de la sociología jurídica— y norma jurídica. Esta distinción resulta útil para esta investigación ya que el concepto de precariedad laboral está imbricado en la normativa que regula el modelo de relaciones laborales en Chile. Siguiendo al autor, «las normas jurídicas solo pueden indicar un marco dentro del cual se desarrolla el derecho en acción» (Ross, 1963, p. 20), que está influido, entre otros, por factores económicos e ideológicos, que miran a la realidad jurídica social concreta (viviente) en la que se desenvuelve la norma; a la relación entre derecho y sociedad. En este plano, Ross se pregunta si es el desarrollo del derecho el producto de fuerzas ciegas o desempeñan, la planificación y el conocimiento racional, un papel en ese desarrollo, cuestión que podríamos reformular preguntando si es el desarrollo de la legislación laboral el producto de fuerzas ciegas (algo así como una «mano invisible» que guía el sistema productivo), o si la planificación racional, más concretamente las instituciones, los derechos, desempeñan un papel en este desarrollo. ¿Cuáles son estos factores extrajurídicos que influyen en la precariedad laboral como fenómeno jurídico? Evidentemente, al menos, factores económicos, políticos e ideológicos, los que se expondrán sintéticamente a continuación.

Si bien no es el propósito de este apartado hacer un análisis exhaustivo sobre las relaciones e influencias entre economía, política y derecho que subyacen al fenómeno de la precariedad laboral, sí es preciso realizar un esbozo general de algunos de estos principales factores que intervienen y que autorizan a considerarla también como fenómeno jurídico que va a encontrar expresión en normas jurídicas y que desde esta mirada bien podría ser considerado como una pesquisa de las fuentes materiales del derecho laboral flexible que generan precariedad laboral, con un objetivo de conocimiento y comprensión profunda del objeto de estudio de esta investigación. El abordaje desde esta perspectiva tiene que ver, entonces, con el diálogo entre el derecho y las ciencias sociales, invirtiendo la mirada tradicional de los análisis dogmáticos que se reducen a la norma jurídica. Siguiendo en esto a Supiot, «el problema no estriba en analizar las transformaciones del trabajo con arreglo a las clasificaciones jurídicas, sino, por el contrario, en someter el análisis jurídico a las transformaciones del trabajo que ocurren en la realidad» (Supiot, 1996b, p. 659), y se elige este recorrido por el tema que es foco de este capítulo, ya que la

precariedad laboral es un fenómeno social que está ocurriendo en la realidad, pero puede ser también un fenómeno intervenido por el derecho.

En primer lugar, los factores económicos constituyen un antecedente directo que influye en la precariedad laboral. La literatura sitúa como una fecha de referencia en que se iniciaría el proceso de degradación del trabajo, la crisis económica de 1974-75 y de los cambios estructurales del capitalismo, que ha tomado distintas denominaciones, como capitalismo financiero (Castel, 2008), capitalismo flexible (Alves, 2017; Sennet, 2000), capitalismo cognitivo (Corsani, 1999), o la era de la información (Castells, 2005). Con un desarrollo y velocidad sin precedentes, en tan solo treinta años ha tenido lugar una aceleración del desarrollo tecnológico de tal magnitud, que ha recibido el nombre de «tercera revolución industrial», incorporándose a la revolución informática de la automatización y la robótica, las tecnologías informacionales con el uso de nuevas máquinas como los computadores, tablets y teléfonos móviles inteligentes. De hecho, algunos ya hablan de los nuevos paradigmas como la industria 4.0 o la «cuarta revolución industrial» que incorporan fábricas inteligentes y los sistemas ciberfísicos que controlan los procesos físicos y que interactúan simultáneamente con los humanos en tiempo real (Alves, 2017).⁹³

Los cambios en el sistema productivo capitalista constituyen, siguiendo a Benjamin Coriat, una «nueva coyuntura histórica» (Coriat, 2011) caracterizada por un agudizamiento y mayor complejidad de las formas de competencia, modificaciones en los patrones de producción y acumulación, y por un escenario económico mundial de turbulencias e incertidumbre. La mundialización de la producción se desarrolla bajo estos nuevos patrones, así como de nuevas doctrinas gerenciales, marcados por la descentralización productiva de manera transversal y multinivel, como un fenómeno poliédrico (Valdés Dal-Ré, 2002, 2003), como una nueva polisemia en el trabajo (Antunes, 2009), tanto en la producción de bienes y servicios como en su gestión y comercialización, todo lo cual ha sido favorecido por el uso de las nuevas tecnologías que posibilitan innovaciones permanentes en un escenario de aguda y constante competencia.⁹⁴

La preeminencia de empresas multinacionales y filiales, proveedores y empresas auxiliares,

⁹³ Coexisten, sin embargo, «viejas» y nuevas formas organizacionales y de producción, continuidades y rupturas; rupturas con los patrones antiguos —trabajo en una empresa o grupo de empresas, prestación de servicios en un lugar físico determinado, horario y mando o jefatura determinada— ante nuevas formas de la empresa moderna bajo múltiples formas de trabajo flexibles.

⁹⁴ Como la economía de plataformas, nuevas tecnologías de la información como, por ejemplo, la digitalización, la computación cuántica, la inteligencia artificial o el diseño en 3d y 4d.

suministros, franquicias, concesiones o licencias, además de la tercerización y externalización como fenómeno global y multifuncional, sostenidas en múltiples relaciones contractuales, definen la nueva estructura de la «empresa red» bajo el paradigma de la especialización flexible, con nuevos modelos de negocios y de gestión empresarial, como la producción ajustada a la demanda (*lean management* o modelo Toyota) y la producción justo a tiempo (*just in time*), el modelo de gestión por procesos (*business process model* o BPM) o el modelo de gestión de la calidad total (*total quality management* o TQM), los que posibilitan, de acuerdo con las nuevas realidades productivas, la eficiencia en el trabajo y en los tiempos de trabajo.

Estas mutaciones del sistema productivo caracterizado por el término de la hegemonía del sistema keynesiano fordista-taylorista, denominado habitualmente como posfordismo y también como neofordismo o neotaylorismo (Antunes, 2000), acarrearán una metamorfosis de la división del trabajo productivo de bienes y servicios en el ámbito nacional e internacional, y nuevos ordenamientos o nuevas codificaciones de la relación salarial (Coriat, 2011) como consecuencia de las innovaciones técnicas y organizacionales que se desarrollan en su seno, basadas en la flexibilidad de la fuerza de trabajo. Ello se traduce en una reconsideración de las fronteras tradicionales entre tareas y funciones, la atomización del trabajo (Álvarez Alonso, 2017a, 2017b), así como en un aumento de la vulnerabilidad de los trabajadores y distintos grados de inestabilidad (Recio, 2002, 2007; Sanguineti Raymond, 2019b); siendo la «modernización» de las relaciones de trabajo la piedra última del edificio y el principio que da vida y fuerza a la economía posfordiana (Coriat, 2011).

En este escenario, como se ha afirmado, «las estrategias empresariales financiarizadas utilizan el salario y las condiciones laborales como variable de ajuste» (Medialdea y Sanabria, 2013, p. 222), incluso, como una de las principales variables de ajuste para la reducción de costes» (Millán Pereira, 2002); y a su alero, la desestructuración del estatuto social del trabajo y debilitamiento de los mecanismos de tutela del trabajador (Monereo Pérez, 2009), surgiendo, a su vez, nuevas figuras de empleadores y de trabajadores, por cuenta propia y también por cuenta ajena, en las llamadas zonas grises del empleo, donde es posible identificar nuevos signos de ajenidad, de subordinación o dependencia,⁹⁵ como es el caso del trabajo vía plataformas (trabajo vía *apps*) o

⁹⁵ Así, por ejemplo, en el caso de los *riders*, trabajadores de Uber, Glovo o servicios de delivery en general, la jurisprudencia en diferentes ocasiones ha fallado analizando la manera de prestación de servicios, concluyendo en muchos casos la existencia de relación laboral como nuevas formas de subordinación. En nuestro país así lo ha determinado la Corte de Apelaciones de Concepción en Rol 395-2020, que ha confirmado la sentencia de primera

del trabajo a distancia. Y si bien el trabajo precario ha existido permanentemente en Chile y en los países del Sur Global, hoy es posible advertir este fenómeno de manera transversal en las diferentes áreas de producción de bienes y servicios, más allá de aquellas en que la temporalidad era lo habitual, imponiéndose también en los países desarrollados en rubros que antes poseían trabajos estables, garantías y protecciones.

Por último, dentro de los factores económicos —aunque también podría comprenderse como un factor político o economía política—, debe mencionarse el fenómeno del desempleo estructural, que posibilita la consolidación de una masa de parados dentro del mercado de trabajo —de un «ejército de reserva», si utilizamos la conocida expresión de Marx— que presiona hacia la baja en el salario. En este sentido, visto desde la perspectiva inversa, cuanto más baja es la tasa de desempleo, más altos son los salarios, y a la vez, cuando «el desempleo es bajo la empresa intentará evitar las bajas voluntarias y la alta rotación en el empleo y subirán los salarios» (Blanchard, 2010). Además, debe incorporarse al análisis el fenómeno del subempleo horario, que corresponde a la jornada parcial involuntaria y que es fundamental para regular salarios. Un alto nivel de subempleo, como es el caso de Chile,⁹⁶ vuelve precaria la fuerza de trabajo (Páez, 2018).

En estrecha relación con los factores económicos cabe mencionar a los factores políticos e ideológicos, destacándose el giro hacia la apertura económica en la política económica de la

instancia RIT M-724-2019 seguido ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en contra de la empresa Pedidos Ya. En el mismo sentido, en Uruguay, en causa seguida ante el Juzgado Letrado del Trabajo de 6^o Turno de Montevideo, 77/2019, de 11 de noviembre de 2019, se ha fallado reconociendo la relación laboral de un chofer de Uber. En España se ha fallado en diferentes causas la existencia de la relación laboral con empresas de delivery, por ejemplo, en las sentencias 53/2019 de 11 de febrero de 2019, N.º 128 de 3 de abril de 2019, N.º 134/2019 de 4 de abril de 2019, 510/2018, todas de Madrid, o en la sentencia N.º 2253/2019 del Juzgado de lo Social 31 de Barcelona, de 11 de junio de 2019; criterio que ha sido corroborado por el Tribunal Supremo Español en sentencia 4746/2019 de 23 de septiembre de 2020 en que reconoce la existencia de la relación laboral entre *riders* y la empresa Glovo. Sin embargo, la existencia o no de relación laboral continúa siendo arena de disputa sin existir uniformidad en la jurisprudencia. En sentido contrario se puede revisar la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 22 de abril de 2020, C- 692-2019, y en la jurisprudencia chilena, el reciente fallo del Primer Juzgado de letras del Trabajo de Santiago en causa por despido antisindical en contra de la empresa Pedidos Ya, RIT T-980-2020, de fecha 17 de mayo de 2021.

En este contexto en que se disputan diferentes posturas y soluciones normativas y jurisprudenciales, especial mención merece en España el Real Decreto-ley 9/2021 de 9 de mayo de 2021, que entró a regir el 12 de agosto de 2021, que garantiza derechos laborales de los trabajadores de repartos, fijando una presunción de laboralidad.

⁹⁶ En Chile, 18,84% de los trabajos corresponden a jornada parcial, dentro del cual la tercera parte es jornada parcial involuntaria o subempleo, según los datos entregados por el INE, ASO-2021, de la ENE- INE. Sin embargo, si se miran las estadísticas de jornada parcial involuntaria del periodo anterior a la pandemia, esto es, desde el año 2010 hasta el año 2019, ésta ha correspondido en general a la mitad de los trabajos con jornada parcial, y el contexto de pandemia ha implicado un aumento de la jornada parcial voluntaria.

década de los ochenta con posterioridad a la crisis, promovida por Estados Unidos e Inglaterra, así como las reformas basadas en políticas de reestructuración productiva que siguieron en mayor o menor medida los lineamientos definidos en el Consenso de Washington (Neffa, 2010; Zangaro, 2011, Pérez Rey, 2019), que serán recogidas por los gobiernos en el nuevo escenario de una creciente financiarización de la economía, y sobre las cuales se van a cimentar los modelos empresariales de especialización flexible (Fernández y Villalba, 2004).

Entre las principales políticas implementadas se pueden mencionar la privatización de empresas públicas, de entidades de seguridad social y distintos servicios antes desmercantilizados, la desregulación de los mercados y la liberación de las barreras comerciales entre países, lo que exacerbó la competencia entre empresas, pero también entre países y bloques económicos regionales al alero del surgimiento de nuevos países y potencias industriales con producción y exportación a bajo costo —lo que va a repercutir en las economías y empresas a nivel global—; así como la competencia por atracción del capital extranjero y el control monetario de la inflación por medio de la reducción del gasto público para la disminución del déficit fiscal (Neffa, 2010). Este complejo entramado de factores tuvo como consecuencia, para lo que acá interesa, una transferencia de modelos organizacionales y de gestión de recursos humanos bajo la lógica de la competencia y la propagación de los estándares de flexibilidad (Zangaro, 2011), a la vez que una presión y repercusión sobre los costos salariales, de modo que, a través de diferentes formas de gestión —como la deslocalización hacia otros países con menores costos de mano de obra e incentivos tributarios y fiscales para atraer inversión extranjera directa, y dentro de los países, mediante la subcontratación y tercerización en general— los empresarios modificaron la organización interna para hacerla más ágil y flexible (Neffa, 2010).

En este contexto, la globalización de la economía en base a estos lineamientos ha requerido una estructura institucional que posibilite este modo de producción transnacional a nivel global (Lorca, 2018), junto con un extenso entramado de desregulaciones y re-regulaciones en diferentes ámbitos del derecho, siendo uno de ellos el derecho del trabajo, como parte de las políticas de ajuste estructural y liberalización económica que presionan fuertemente a los Estados (Mora Salas y De Olivera, 2009) que concluyeron dando preeminencia a lo económico por sobre lo social (Raso Delgue, 2001). Estas directrices económicas, como es conocido, son impulsadas por entidades como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo o la Organización Para la Cooperación y el Comercio, que triunfan

por mucho sobre las instituciones internacionales con aspiraciones sociales como la Organización Internacional del Trabajo y diversos organismos no gubernamentales que tienen un poder «incomparablemente más débil» que el de las entidades financieras hegemónicas (Castel, 2008, p. 37). En específico, las políticas de ajuste para el sistema de relaciones laborales significaron:

a) en lo jurídico, la flexibilización y/o desregulación de las normas de protección del derecho del trabajo; b) en lo social, la pérdida de sistemas —aún imperfectos— de distribución del ingreso y de equilibrios sociales, que determinaron la expulsión hacia la marginalización y la informalidad de altos porcentajes de población; c) desde el punto de vista estructural, la reducción de las dimensiones del Estado con políticas de privatización y la reestructuración de la seguridad social a través de la disminución o postergación de beneficios y la promoción de seguros privados [en que el rol del Estado en este ámbito se traducirá en] la aprobación de una serie de normas cuyo principal objetivo son la flexibilización de la relación laboral y la privatización de la seguridad social. (Raso Delgue, 2001, p. 115).

En este contexto, influido por los procesos de globalización y de las caídas de las barreras arancelarias, los Estados compiten por atraer inversión extranjera de las empresas transnacionales en una especie de *shopping* normativo (Sanguinetti Raymond, 2019a, p. 38) y de *dumping social* o *dumping social laboral* respecto de las legislaciones más o menos favorables para los inversores, «que es también un *dumping* empresarial (la competitividad por la elección de la mejor oferta social: las ventajas sociales) a través de un *dumping* jurídico: derecho flexible del trabajo» (Monereo Pérez, 2019, p. 276), que, bajo estrategias descentralizadoras de la «empresa escueta» que favorecen la reducción de costos, ha provocado en ocasiones el deterioro de las condiciones del empleo respecto del salario, de la calidad del trabajo y de la protección social (Valdés Dal-Ré, 2002).

El resultado de estas presiones internacionales en el ámbito del trabajo ha construido un mercado laboral global con «enormes tasas de explotación» (Lorca Ferreccio, 2018, p. 119) que se traduce, en términos generales, en la reducción de costos por factor trabajo a través de estrategias de flexibilización unilateral e incondicionada y de otras formas de trabajo al margen de la ley laboral, y en suma, en la degradación de las condiciones laborales (Miguélez, 2002) y diferentes formas de empleo precario (Recio, 2007) que, a propósito de las cadenas mundiales de producción, se

han descrito como el «quíntuple efecto adverso sobre las condiciones laborales»: bajos salarios, formas precarias de contratación, extensas jornadas de trabajo, inseguridad en los recintos de trabajo y hostilidad hacia la agencia colectiva, los sindicatos y los procesos de negociación colectiva (Sanguinetti Raymond, 2019a, p. 35). Como se viene delineando, estos cinco efectos adversos pueden leerse como parte de este fenómeno que se extiende a escala planetaria y que conocemos como precariedad laboral.

2.3. Precariedad laboral como la nueva «cuestión social» del siglo XXI

En las últimas décadas, y en la actualidad de manera creciente, son innumerables los estudios que se han desarrollado sobre la precariedad laboral desde distintas disciplinas de las ciencias sociales, entre ellas, especialmente desde la economía (Cano, 1998, 2004; Millán Pereira, 2002; Recio, 2002, 2007; Standing, 2013, 2018), la psicología (Sennet, 2000) y copiosamente desde la sociología del trabajo (Alves, 2016, 2017; Antunes, 2009, 2012, 2015; Balsualdo, et. al, 2015, 2019; Beck, 2007; Blanco y Julián, 2019; Castel, 1997, 2008; De la Garza Toledo, 2013; Julián, 2018; Kalleberg, 2012). En este último campo, desde el enfoque regulacionista,⁹⁷ la precariedad laboral ha sido comprendida como una metamorfosis de la cuestión social del siglo XIX, marco conceptual que permite, por un lado, una profundización en la comprensión del fenómeno y, por otro, hacer el ejercicio de su vinculación con el derecho respecto de las formas regulatorias flexibles y cómo estas pueden secundar a la precariedad laboral.

Es sobradamente conocido el concepto de cuestión social como un fenómeno que se dio en Chile y en general en muchos países antes del surgimiento de las codificaciones laborales. Condiciones de trabajo desprovistas de las mínimas normas de seguridad, inexistencia de la noción de derechos en el trabajo, despidos *ad nutum*, salarios irrisorios, desprotección como regla, subordinación servil, desequilibrio absoluto de poder, inestabilidad laboral, múltiples carencias e inseguridad permanente fueron algunos de los factores que caracterizaron este periodo. Posteriormente —en un tiempo ulterior a la formación de organizaciones de trabajadores, de

⁹⁷ En sociología del trabajo, el principal autor que sostiene este enfoque es Robert Castel, uno de los teóricos más destacados en esta materia, quien estudia la precariedad como resultado de crisis y descomposición de los Estados sociales consecuencia del triunfo del capitalismo neoliberal, la recomodificación o remercantilización de esferas como el trabajo, antes desmercantilizadas parcialmente; con el subsecuente retroceso de las políticas de aseguramiento social, desempleo masivo, erosión y degradación de las condiciones del empleo. Ver Castel (1997; 2008).

movimientos y luchas obreras, pero también de matanzas obreras— surgen las primeras leyes nacionales de protección y luego las codificaciones del trabajo, estatuyendo ciertos mínimos de protección al subordinado —denominado «débil» o incluso «hiposuficiente» por cierta doctrina—; derechos laborales que se erigen desde entonces como límites al poder privado, imponiéndose esferas de desmercantilización en una relación intrínsecamente desigual.

Sin embargo, hoy el escenario de derechos es regresivo. La proliferación de formas atípicas en esta especie de «tercerización global del trabajo» a la que asistimos, configura, tomando los términos de Ignasi Beltrán, una «dualidad patológica del mercado de trabajo» en una «vis expansiva» de las causas de temporalidad (Beltrán de Heredia Ruiz, 2021), que frecuentemente transita de la mano de la pérdida de derechos laborales. De este modo, coexisten sectores de trabajadores con un estatuto estable y protecciones asociadas a la contratación indefinida junto con sectores de trabajadores con inestabilidad e inseguridad, sin que existan mecanismos de tutelas compensatorias sustitutivas de protección, todo lo cual ha acarreado la instalación de la precariedad laboral en las sociedades a nivel mundial. La crisis o la *huida* del derecho del trabajo (Rodríguez Piñeiro, 1992), que puede verse no ya como una «escalera para subir» en los términos en que lo había sido históricamente, sino que como una «escalera para bajar» (Sagardoy Bengoechea, 1990, p. 276), o la crisis del tripartismo de la Organización Internacional del Trabajo, en especial en la producción de normativa de *hard law* para la regulación del trabajo global en tópicos tan atingentes como la subcontratación internacional, las empresas red y las cadenas mundiales de suministro, no parecen obedecer a un fenómeno distinto.⁹⁸

La precariedad laboral ha irrumpido con tal fuerza y magnitud que ha sido caracterizada como la nueva faz de la cuestión social en el siglo XXI (Castel, 1997; Blanco y Julian, 2019) en donde, además de una «periferia precaria» de trabajadores, se produce una «desestabilización de los estables», en un panorama social caracterizado por «zonas grises» del trabajo y la instalación de la precariedad como registro permanente de las relaciones de trabajo (Castel, 2008). En este contexto, desde la realidad europea se ha estudiado la crisis de la sociedad salarial tradicional como una metamorfosis de la cuestión social, donde el precario constituye una nueva suerte de

⁹⁸ Constatándose las dificultades de la gobernanza global del trabajo en contextos de escasa producción de instrumentos jurídicamente vinculantes por parte de esta entidad internacional, así como la diversificación de fuentes normativas -acuerdos marco internacionales y códigos de conducta de empresas transnacionales, tratados de libre comercio y sus cláusulas sociales-, surgen propuestas sobre la necesidad de normas internacionales jurídicamente vinculantes para el respeto de los derechos de los trabajadores (Guamán A. y Luque A., 2019).

infrasalariado dentro del salariado, un nuevo sujeto que emerge bajo las lógicas de desarticulación de los colectivos e individualización exacerbada (Castel, 1997, 2008). En este paisaje, la función social del trabajo y el desarrollo de subjetividades y estrategias de trayectorias personales se ven transmutadas por la degradación de la condición salarial, siendo posible cuestionarse, desde el ámbito subjetivo, si acaso existen otros soportes posibles de utilidad social y otros fundamentos de reconocimiento social que puedan reemplazar la función del trabajo (Castel, 1997, 2008; Beck, 2007; Gorz, 1998; Méda, 1998, Offe, 1992), y esbozándose, desde el ámbito objetivo, una cuestión de máxima importancia para el marco regulatorio del derecho, que está hoy «en el corazón de la cuestión social» y que para efectos de esta investigación resulta medular: si acaso seguirá degradándose la consistencia del salariado para desembocar en una remercantilización absoluta de las relaciones laborales o, por el contrario, ocurrirá que un nuevo registro de regulaciones laborales podrá «domesticar» al mercado (Castel, 2008). Es respecto de este ámbito en el que es posible problematizar desde el derecho del trabajo, teniendo presente el contexto actual de crisis de la sociedad salarial tradicional,⁹⁹ en que predominaba un empleo a tiempo completo, indefinido y enmarcado en las protecciones del derecho del trabajo y la seguridad social (Castel, 1997, 2008); y los nuevos ordenamientos de la relación salarial (Coriat, 2011), propiciados por el desarrollo tecnológico a ritmos vertiginosos, con fenómenos como la automatización, la digitalización, la informática, los algoritmos y la economía de plataformas, entre otros factores a los que ya se ha hecho referencia.

Pese a que en los países del sur, los países pobres o de economías emergentes el periodo histórico del siglo XX no devino en la sociedad salarial como aquella de los países europeos en los «treinta años gloriosos» hasta antes de la crisis del petróleo de la década de los setenta, este análisis también parece bastante adecuado para los países en general, y en particular para la realidad chilena, aunque la precariedad haya existido en periodos anteriores como parte del registro de las relaciones laborales, en particular en ciertos sectores productivos o zonas geográficas distantes de las áreas cubiertas por el derecho del trabajo. En concreto, a partir de las codificaciones laborales y en las décadas que le siguieron, en sectores importantes el trabajo dejó de ser una cuestión exclusiva entre privados, y paulatinamente se constituyó en un dispositivo

⁹⁹ Este análisis, que enfatiza en las relaciones laborales sucedidas en los “treinta años dorados” de la postguerra en Europa, de políticas económicas keynesianas, pleno empleo, gasto fiscal y desarrollo industrial fordista, si bien no exento de eurocentrismo, es también válido para los países en vías de desarrollo, toda vez que la precariedad laboral, fenómeno que ha existido históricamente en ciertos rubros de la economía en los países «periféricos», ahora se ha instalado de manera transversal.

de integración social, con la contratación indefinida como fórmula tradicional, mecanismos tutelares de cierta estabilidad laboral y causalidad del despido,¹⁰⁰ y una evolución y fortalecimiento del derecho colectivo del trabajo (Rojas Miño, 2007). La realidad laboral en Chile, no obstante, hoy es diferente. Con un sistema de flexibilidad laboral defensiva, podría formularse idéntica pregunta que la que traza Castel, y que sea quizás el mayor desafío al derecho del trabajo de este periodo histórico: si va este a ser capaz de algún modo o en alguna medida de «domesticar» al mercado, cumpliendo su cometido de conciliación de intereses con ciertas esferas de desmercantilización que se traducen en la normativa protectora, o el derecho del trabajo va a formar parte de la tendencia hacia la remercantilización absoluta de las relaciones laborales. El derecho del trabajo tiene como finalidad, pues, tanto por la vía de la heterotutela como por la vía de la autotutela, el compatibilizar la subordinación y la libertad, pretendiéndose una respuesta a la pregunta que formulara Supiot sobre cómo un hombre libre puede someterse al poder de otro hombre libre (Supiot, 1996a), que también se ha explicado en términos de «civilizar el poder empresarial» aun cuando esta desigualdad intrínseca de estas relaciones solo pueda ser atenuada (Varas, 2018). Sin embargo, el «Mercado Total» y la «gobernanza por los números» (Supiot, 2006), entre otras consecuencias, han relegado al derecho del trabajo a un sitio que le ha valido la denominación de derecho del trabajo de la empresa, llegando incluso a problematizarse sobre su «agonía» (Fonseca Alfonso, 2019).

Debe también considerarse que estos procesos han sido acompañados de cambios en el ámbito cultural que impactan la conformación de las relaciones laborales. Siguiendo a Giovani Alves, la base del capitalismo flexible ha requerido no solo de las condiciones de regulación del estatuto salarial —como contratación laboral precaria, remuneración y jornada de trabajo flexibles—,

¹⁰⁰ En este ámbito, central fue la promulgación, en 1966, de la Ley 16.455 que establece normas para la terminación del contrato de trabajo, derogada el 14 de agosto de 1981. De esta ley deben destacarse dos aspectos. Uno, es que limitaba los contratos de plazo fijo al máximo periodo de tiempo de seis meses, con el siguiente tenor: «La duración del contrato de plazo fijo no podrá ser superior a seis meses. El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo estipulado, transforma el contrato a plazo en contrato de duración indefinida» (art. 2 N.º 12). El otro aspecto es que establecía la reincorporación en caso de despido injustificado, aunque sancionara la no reincorporación con un pago de indemnizaciones, con el tenor siguiente: «Cuando el Juzgado resuelva que la terminación del contrato ha sido injustificada, ordenará, a petición de parte o de oficio, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores habituales, con derecho al pago de las remuneraciones correspondientes al período en que estuvo separado de sus funciones, considerándose como efectivamente trabajado para todos los efectos legales. Si el empleador se negare a reincorporar al trabajador dentro del plazo de dos días hábiles, el Juez fijará de oficio o a petición de parte y por vía incidental, la respectiva indemnización, la que no podrá ser inferior a un mes por año de servicio continuos o discontinuos prestados a la misma empresa y fracción no inferior a seis meses. Esta indemnización es sin perjuicio de cualesquier otros beneficios o indemnizaciones que las leyes o contratos otorguen al trabajador» (art. 8).

sino que del *new management* como dimensión socializante o dispositivo disciplinario y modo de subjetivación en la modernidad (Alves, 2016); siendo un caso paradigmático la gestión toyotista (*just in time*) como forma de organización del trabajo, que desde un discurso que denomina «pedagogía de la competencia» —con base en la *competencia* y la *resiliencia*—, de colonización/reducción del tiempo de vida por el tiempo de trabajo, manifiesta la cultura neoliberal de ideología postmodernista (Alves, 2017). La psicología de las competencias, la implicación personal en el proceso, la motivación y el autocontrol forman parte de una cultura organizacional que se elabora sobre símbolos, mitos, escalas de valores y proyectos comunes definidos en la misión, visión y valores adoptados por la organización (Zangaro, 2011), con la subsecuente captura de subjetividades que ponen en juego las capacidades cognitivas y afectivas (Zangaro, 2011). En definitiva, desde el terreno ideológico y cultural se estaría en presencia de impactos radicales en el metabolismo social del trabajo en el siglo XXI y, como una de las consecuencias de estas nuevas formas productivas, de la intensificación del tiempo de trabajo y aumento del estrés laboral (Alves, 2017).

Profundizando en este análisis, Alves plantea que esta precarización estructural del trabajo no es solo un nuevo modo de regulación del trabajo capitalista en la era del capitalismo flexible, sino que es la forma que adopta la fuerza de trabajo en las condiciones históricas de la cuarta revolución industrial, caracterizada por las innovaciones informacionales que surgen en la primera década del siglo XXI, que posibilitan la desterritorialización de los lugares de trabajo e impiden la jornada de trabajo. Un solo cuerpo, conformado por las máquinas inteligentes incorporadas a redes digitales, junto con el trabajo humano complaciente, sumiso y resiliente, puesto a disposición del capital (Alves, 2017). Para describir este fenómeno, el autor refiere a una «precarización de las condiciones de existencia del trabajo vivo», a esta nueva precariedad salarial articulada con el «modo de vida *just in time*», que produciría «vidas reducidas», con carencias radicales y modos de ensimismamiento, consecuencia de esta captura de subjetividades como parte medular del espíritu del toyotismo en la cultura neoliberal (Alves, 2017).

Para representar esta realidad en el mundo del trabajo distintos autores han utilizado el concepto de «preariado»¹⁰¹ (Chomski, 2012; Standing, 2013, 2018), que alude a la idea de una nueva especie de clase social masiva y heterogénea en la que se entremezclan los empleos atípicos, temporales, a tiempo parcial, con bajas remuneraciones, con diferentes tipos de actividades

¹⁰¹ Para una crítica al concepto de preariado, ver Breman (2014).

situadas en las «zonas grises del empleo» (Castel, 2008, p. 74.) y en donde se desfiguran los contornos de la relación laboral clásica. El déficit que experimenta este nuevo sujeto social, siguiendo a Standing, se ha considerado en tres dimensiones diferentes: inseguridad laboral, pérdida de prestaciones no remuneracionales que antes daba la empresa a los trabajadores y pérdida de derechos (Standing, 2018). Dentro de la primera, se ha señalado que

quienes se encuentran en él se ven presionados para aceptar una vida de trabajo inestable, inseguro [...] por medio de relaciones laborales indirectas [...] todo por encargo y de inmediato, el *crowd labour* (trabajo mediante transacciones digitales sin relación laboral) y contratos de disponibilidad (*on-call contracts*) [...] en la próxima década, la mayoría de las transacciones laborales pueden ser de este género, y serán ubicuos los mediadores laborales y las aplicaciones» (Standing, 2018, p. 3)

destacándose como un rasgo central del precariado, además del trabajo inseguro o inestable, el hecho de que «carece de identidad o relato de su ocupación profesional» (Standing, 2018). Otra característica descrita es el realizar una cantidad creciente de trabajo que ni se reconoce ni se remunera, y muchas veces tener que desempeñarse en empleos por debajo de su nivel educativo. Dentro de la segunda dimensión, se ha apuntado que «para agravar la inseguridad, —el trabajador precario— ha perdido prestaciones del Estado asentadas en derechos, y se ha visto afectado por la deriva hacia prestaciones condicionadas a la evaluación de medios económicos». Finalmente, dentro de la tercera dimensión se ha señalado que quienes se encuentran en él «están perdiendo toda forma de derechos, civiles, culturales, sociales, económicos y políticos. Se ven reducidos a la condición de suplicantes, obligados a complacer a la gente para ganarse sus ingresos o prestaciones y dependientes de burócratas que emitan juicios discrecionales que les sean favorables. Se trata de algo humillante y acrecienta la sensación de inseguridad» (Standing, 2018, p. 3).

Para un análisis de la precariedad laboral situado temporal y espacialmente, resulta de interés una mirada que considere los contextos sociohistóricos y culturales en los que se constituye el trabajo en América Latina y en los países del «sur global», países pobres o «emergentes», como es el caso de Chile, dependientes económicamente, carentes de Estados de bienestar, en constante sumisión, cooperación y compromiso con el proceso de reproducción social (Julián Vejar, 2014). El rasgo quizás más importante que caracteriza la particularidad espacial y temporal de la precariedad es aquel que pone el énfasis en la precariedad como una «falta» (Julián Vejar, 2014),

que pareciera agravar más la situación social en comparación con el trabajo precario en países con presencia aún de Estado social. En este sentido, si bien en estos países la precariedad ha sido una constante a lo largo de la historia, como un fenómeno social de larga data -sin ser una consecuencia directa del retroceso de los Estados de bienestar (Cuevas Valenzuela, 2015)-, en la actualidad se ha incrementado, permeando también las relaciones formales de trabajo, así como con nuevas formas de trabajo informal, que es lo que se ha descrito como «heterogeneidad de la precariedad como fenómeno emergente en muchas ocupaciones donde existía un estatus de empleo consagrado en gobiernos de corte desarrollista» (Julián Vejar, 2014, p. 161).

Desde esta mirada más general, un análisis multicausal de la precariedad laboral considera otros problemas que se imbrican al trabajo precario en esta realidad periférica además de la legislación laboral flexible, como las diferentes discriminaciones por migración (Stefoni, Leiva y Bonhomme, 2017), por género (Solis, 2014), por edad (Román-Sánchez y Sollova-Manenova, 2015), por pobreza (Martínez Licerio, Marroquín-Arreola y Ríos-Bolívar 2019), por exclusión (Lindenboim, Serino y González, 2000), además del propio incumplimiento de disposiciones de la legislación laboral bajo simulación, fraude, infracción o abuso o quebrantamiento de disposiciones protectoras y, ciertamente, la falta de Estado social, que tiene que ver con la debilidad o ausencia de instituciones que persigan estos objetivos comunes. Siguiendo a De Castro,

la precariedad laboral está vinculada a una profunda transformación del papel del Estado en este nuevo contexto global, esto es, a la emergencia de nuevas formas de regulación del trabajo y de nuevas políticas públicas en materia económica y social, y a un profundo cambio en los equilibrios de poder en el mundo del trabajo y más allá, que habría situado a los representantes de los trabajadores en una posición muy desfavorable. La precariedad laboral, por tanto, está fuertemente vinculada a una configuración institucional, a las políticas públicas de empleo y a la regulación laboral, y a la capacidad de los sindicatos para influir en el diseño e implementación de tales políticas de empleo y regulación laboral (De Castro, 2019, p. 12).

Como puede apreciarse, son diversos los factores que influyen en un fenómeno complejo como el trabajo precario, siendo uno de ellos la regulación laboral, que es el objeto de este estudio y que se profundizará en el apartado siguiente.

2.4. Desorganización (y reorganización) del derecho del trabajo como condicionante normativa de la precariedad laboral

Desde la disciplina del derecho, la dogmática laboralista nacional y comparada también se ha hecho cargo del estudio de las transformaciones que ha tenido el trabajo en las últimas décadas y en la actualidad, especialmente en cómo impactan al derecho del trabajo. Situando el estudio en el ámbito de las relaciones laborales, esta mutación en la organización de trabajo humano bajo el paradigma neoliberal ha provocado lo que Valdés Dal Ré ha denominado la «desorganización del derecho del trabajo», un orden laboral «mestizo», en el que coexisten elementos del derecho del trabajo antiguos, o del *ancien regime*, con nuevos elementos, donde tanto la figura del trabajador como la del empleador se desfiguran, se destipifican, apareciendo una serie de otras figuras, lo cual produce una sustitución de los empleos por una doble vía: la subcontratación y la conversión de asalariados en autónomos (Valdés Dal-Ré, 2002). Hace décadas que la doctrina ha acuñado el concepto de «*huida*» del derecho del trabajo (Rodríguez Piñeiro, 1992; Fernández Domínguez, 2008; Montoya Medina, 2019), que ha adquirido luego diferentes denominaciones desde miradas más o menos críticas del fenómeno, entre ellas la de «fuga del derecho del trabajo» (Nieto Sáinz, 2019), de «debilitamiento subjetivo» del derecho del trabajo (Goldín, 2017), de «adegazamiento del derecho del trabajo» (Villavicencio Ríos, 2016) o de «crisis de la relación laboral normal» (Caamaño Rojo, 2005).

Como rasgo en común de estas diferentes propuestas conceptuales, está la transgresión de los principios elementales de esta disciplina, como lo es el de protección y el de estabilidad en el empleo, y las variaciones normativas que han llevado aparejadas, que han provocado la aparición de una serie de contratos atípicos cada vez más habituales, la subcontratación sin distinción por tipo de actividades, y de diferentes formas empresariales y de relaciones contractuales que trascienden la tercerización y el subcontrato laboral (franquicias, *factoring*, *merchandising*, *facilities management*, de logística o mantenimiento, de suministro de informática, etc.), en que, en ocasiones ciertamente están presentes los elementos de ajenidad, dependencia y subordinación aunque bajo nuevas formas, individualizadas, atomizadas, adaptadas a las nuevas organizaciones empresariales, a redes y encadenamientos productivos.

Dando cuenta de los mismos factores extrajurídicos examinados con anterioridad, Raso analiza los efectos que las crisis, la caída de las barreras arancelarias, la nueva dimensión del mercado

global y los cambios tecnológicos han acarreado las nuevas modalidades de organización del trabajo, que provocaron transformaciones en la estructura de la empresa, las que afectaron en mayor medida a los países con economías emergentes o en vías de desarrollo. En este contexto, el autor habla de la segmentación del sistema de relaciones laborales, marcada por la deslaboralización de la relación de trabajo, la descentralización productiva, la privatización del modelo de seguridad social y la reducción de los costos laborales, lo que ha generado diferentes subsistemas de trabajo: el subsistema de trabajo «típico», el subsistema de la informalidad y el subsistema de trabajo «atípico», integrado, a su vez, por dos sectores, el de los trabajadores registrados como independientes o autónomos, y aquellos contratados en un régimen precario, con reducidos beneficios, como, por ejemplo, la contratación a tiempo parcial, la contratación a prueba, los contratos especiales de formación profesional, entre otras modalidades (Raso Delgue, 2001). En un sentido similar, constatando el crecimiento del trabajo atípico en España, Casas Baamonde ha referido a tres características esenciales de estas modalidades contractuales: «temporalidad, precariedad y subprotección en detrimento y sustitución de la contratación estable» (Casas Baamonde, 1996, p. 176).

Desde una mirada sociológica de esta realidad normativa, se ha aludido al concepto de «norma social del empleo» que genera nuevas disciplinas en el trabajo (Aja-Valle y Sarrión Andaluz, 2021; Prieto, 2002), en un sistema que normaliza estas modalidades laborales inestables, en que la seguridad es sustituida por la contingencia y la aleatoriedad, como parte de un proceso de degradación del empleo. En este escenario, las políticas de creación de empleo han desatendido a la calidad del mismo, bajo la premisa de crear empleo aun a costa del «buen empleo». Por estas razones es que se ha considerado la flexibilización como creadora de precariedad (Neffa, 2010), ya que, habida cuenta de los diferentes factores en juego, la implementación de la flexibilidad se ha realizado, en los países en general, en descuido de la calidad en el empleo. En virtud de lo anterior es que también ha sido estimada como «un mal necesario» que debe «dosificarse», que «cierto grado de flexibilidad en la regulación estatal y convencional del mercado de trabajo es necesaria, pero no a cualquier precio y de cualquier manera» (Rodríguez-Piñeiro, 2001, p. 44).

La repercusión de esta nueva cuestión social en el ámbito específico del derecho laboral, ha sido estudiada bajo títulos como la crisis del derecho laboral, el derecho flexible del trabajo (Ugarte, 2007a), derecho neoliberal del trabajo (Pérez Rey, 2019), o incluso, derecho del trabajo del enemigo (Pérez Rey, 2019), y viene a configurarse como un derecho del trabajo de la empresa,

anclado en las nociones de productividad y competitividad, vaciando su estatuto protector, o al menos, con pérdida sustancial de su intensidad protectora, teniéndolo como un «derecho de la producción» instrumental a la política económica de creación de empleo (Alemán Páez, 2002) e imponiéndose el principio «pro empresa» al principio «pro operario». Este fenómeno, cabe apuntar, ocurre de manera simultánea al paulatino desmantelamiento, repliegue o crisis de los Estados sociales (Preciado Domenech, 2018) y sus estatutos protectores del ciudadano trabajador, en los países en que tiene o ha tenido cabida el Estado social.

Como se ha descrito, ha llegado también la precarización a «occidente», que Ulrich Beck denominó peyorativamente como la «brasilenización de occidente» en alusión a Brasil como ícono de la precariedad siempre existente en los países periféricos o del Sur Global, abriéndose paso, también en los países “centrales”, las reformas laborales que flexibilizan las condiciones y merman los derechos de los trabajadores mientras que en los países del sur, que se han caracterizado históricamente por la precariedad en las relaciones laborales, esta se extiende a diferentes rubros y categorías de trabajadores. Que «estamos asistiendo a la irrupción de lo precario» afirma Beck, en una «sociedad laboral tardía», en un escenario que describe como la segunda modernidad, caracterizada por la precariedad laboral, con la desaparición del pleno empleo dados los avances tecnológicos, con fenómenos como las migraciones laborales, referidas no tanto de las personas como a los puestos de trabajo (debido a la supresión de las distancias), un *job-sharing* transnacional entre países pobres y ricos. Así, esta nueva globalización, a diferencia de la «primera modernidad», que se forjó al alero de los Estados nación, está caracterizada por las incertidumbres y la desaparición de lo social, y atravesada por la precariedad laboral (Beck, 2007).

Cabe señalar que como fenómeno que caracteriza nuevas (y antiguas) relaciones laborales, la precariedad afecta no solo a trabajadores pobres, que en la literatura se han denominado *working poors*, sino que también a profesiones liberales, como aquellas del arte o de la academia (Zafra, 2018). Como sintetizan Blanco y Julián,

la precariedad avanza como un fenómeno transversal de degradación de las condiciones de trabajo y de vida, que, sumado a la estructura dual (formal/informal) del mercado laboral, problematiza los viejos espacios de reconocimiento e identificación [...] desde la formalidad hacia la informalidad, desde la estabilidad hacia la inestabilidad y desde la seguridad hacia la inseguridad [...] no solo cruzan segmentos de trabajadores de baja

cualificación, sino que también alcanzan a profesiones tradicionalmente cargadas de mayor estatus y estabilidad (Blanco y Julian, 2019, p. 100).

Como insumo para la labor de conceptualización de la precariedad laboral, es útil recurrir a la aproximación multidimensional de Julián y Blanco, que en un estudio sobre la medición de la precariedad en Chile identifican cinco ámbitos ligados a esta: estabilidad, inseguridad, ingresos, condiciones de trabajo y jornadas laborales, asociándolas a mayores o menores ámbitos de satisfacción o suficiencia; y nueve tipos de precariedad según cómo sean las distintas relaciones laborales, considerándose el tipo de empleo y situación de empleo (Blanco y Julián, 2019), los que serán abordados en el acápite siguiente. A partir de todos estos elementos señalados, es posible nutrir este análisis dando paso a su mejor abordaje desde la dogmática del derecho propiamente tal.

3. Elementos para un concepto estricto de la precariedad laboral

3.1. Precariedad laboral, derecho y carencias del trabajo como mercancía

Recapitulando, la precariedad laboral es un fenómeno que es consecuencia de procesos de flexibilidad laboral llevados a cabo de manera unidireccional e incondicionada, que han sido implementados mediante reformas legales, sin la participación de la agencia colectiva de trabajadores, los cuales acarrearán desprotección. En este sentido, como se reseñó en el apartado inicial de este capítulo, la relación entre flexibilidad laboral y precariedad laboral es estrecha, sin perjuicio de que no corresponde a conceptos análogos.

En el contexto laboral, precariedad supone necesariamente la falta de algún instituto propio del trabajo, ergo, supone un trabajo que ha sido degradado. La precariedad laboral es un fenómeno complejo, multicausal, multidimensional (Diana Menéndez, 2010) e incluso, transclasista (Blanco y Julián, 2019). No obstante lo anterior, la premisa sobre la que se desarrolla esta tesis es que dentro de todas estas múltiples causas, el derecho tiene un rol fundamental en la configuración del trabajo precario, considerándose a la flexibilidad laboral en un contexto social determinado, como un mecanismo productor de la precariedad laboral. En esta línea, se ha estudiado latamente las consecuencias precarizadoras de los procesos de flexibilidad (Cano, 1998) y, a su vez, dentro de las diversas causas a las cuales puede atribuirse el fenómeno de la precariedad, está la

flexibilización de la legislación laboral como una de las que incide en mayor medida (Perelló Gómez, 2014).

La precariedad laboral se ha identificado principalmente con los trabajos atípicos, la multiplicación de modalidades de contratación temporales, a tiempo parcial involuntario, las labores externalizadas vía subcontratación y tercerización transitoria, el subempleo, la subocupación y el autoempleo.¹⁰² Específicamente, en el ámbito que toca al derecho laboral, este fenómeno ha sido estudiado a propósito de la contratación temporal y del abuso o fraude de esta (Pérez Rey, 2013; Alfonso Mellado, 2013), de la externalización, la que se considera como la figura por excelencia o el «caldo de cultivo de la precariedad laboral» (Rodríguez y Álvarez, 2019), de los distintos tipos de contrato a tiempo parcial y de los falsos autónomos (Álvarez Cuesta, 2008; Rodríguez y Álvarez, 2019), de los trabajadores del sector público (Quiroz, 2012), de las reformas laborales (Saragossa I Saragossa, 2013) o de la crisis económica (Serrano Argüeso, 2015), como los principales ejes temáticos.

En términos generales, puede decirse que

existe precariedad laboral cuando la trayectoria laboral del trabajador no le permite consolidar un nivel de ingresos, una profesionalidad, una estabilidad en el empleo que posibiliten planificar el futuro e integrarse en la vida social de manera adecuada. Visto de otra forma, se trata de situaciones de vulnerabilidad, incertidumbre y dependencia de los trabajadores frente a la coyuntura del mercado de trabajo y la política laboral de las empresas (Cano, 2004, p. 67).

En este orden de ideas, se ha definido a los trabajadores precarios como aquellos «trabajadores marginados del bienestar institucionalmente garantizado por el sistema legal y de negociación colectiva y sus respectivas redes de cobertura protectora y desmercantilizadora» (Monereo Pérez, 2000, p. 252); a la precariedad laboral como una «forma de contratación atípica, en la que se encuentran restringidos (o anulados) los derechos legales y beneficios sociales asociados al empleo» (Gómez y Restrepo, 2013, p. 174), como un «medio utilizado por los empresarios para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores» (Guamán y Lorente, 2015, p. 5), como «aquel trabajo que es incierto, impredecible e inseguro y en el cual los trabajadores asumen

¹⁰² En el caso del autoempleo, no va a configurarse una relación laboral, no obstante, debiese analizarse caso a caso si se trata de funciones verdaderamente autónomas o independientes, o no.

los riesgos del empleo» (Kalleberg, 2009, p. 2), como «aquel que no ofrece seguridad respecto a su continuidad y/ o no está protegido por la legislación laboral» (Gallo, 2003, p. 113), o como «inserción endeble de los asalariados en el sistema productivo» (Díaz Andrade, 2017, p. 21), caracterizada por una participación intermitente e inestable de los trabajadores, con las inseguridades económicas que ello trae aparejado como «resultado de las estrategias de gestión de los empleadores que tienen como objetivo: (1) reducir costos, (2) limitar o reducir el número de trabajadores permanentes, (3) maximizar la flexibilidad de sus empresas, y/o (4) trasladar sus riesgos hacia los trabajadores» (Kalleberg, 2012, p. 42).

La Oficina de Actividades para los Trabajadores de la OIT, ACTRAV, en su documento *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario*, ha considerado que

en el sentido más general, el trabajo precario es un medio utilizado por los empleadores para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores. Es el trabajo que se realiza en la economía formal e informal y que se caracteriza por niveles variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación) de incertidumbre e inseguridad. Si bien un trabajo precario puede tener diversas facetas, se lo suele definir por la incertidumbre que acarrea en cuanto a la duración del empleo, la presencia de varios posibles empleadores, una relación de trabajo encubierta o ambigua, la imposibilidad de gozar de la protección social y los beneficios que por lo general se asocian con el empleo, un salario bajo y obstáculos considerables tanto legales como prácticos para afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente (OIT, 2011, p. 5)

En este mismo documento se citan diferentes definiciones que sindicatos nacionales e internacionales han dado sobre la precariedad laboral, las que merecen la pena volver a citar ahora. Para la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM)

el trabajo precario es el resultado de prácticas de empleo de los empleadores, a las que se recurre con el fin de limitar o reducir la plantilla permanente a un mínimo, maximizar su flexibilidad y echar responsabilizar de los riesgos a los trabajadores. Los empleos que se crean así no son, por regla general, permanentes, sino temporales, ocasionales, inseguros y contingentes. Los trabajadores en esas condiciones de empleo con frecuencia no están amparados por la legislación laboral ni la seguridad social (OIT, 2011, p. 6)

para la Federación Europea de Metalúrgicos (FEM) «Trabajo precario es un término que se utiliza para describir un empleo no estándar, de salario bajo, inseguro, que no ofrece protección ni permite al trabajador dar sustento a su familia» (OIT, 2011, p. 6). Para la Internacional de Servicios Públicos (ISP), «trabajo precario se caracteriza por la incertidumbre y la inseguridad, y se contrata por medio de agencias de empleos ocasionales o temporales, con contratos de trabajo eventual, de tiempo parcial o estacional, o para falsos autónomos y con una relación empleador-empleado poco clara o que no es directa» (OIT, 2011, p. 6); sintetizando, dicho documento, que

existen cuatro dimensiones a la hora de determinar si el empleo es de naturaleza precaria:

1. el nivel de certeza sobre la continuidad del empleo;
2. el nivel de supervisión en el proceso laboral, que está vinculado a la presencia o la ausencia de sindicatos, así como al control de las condiciones laborales, los salarios y el ritmo de trabajo;
3. el nivel de protección reglamentaria, y
4. el nivel de ingresos (OIT, 2011, pp. 6 y 7).

Mora Salas y De Oliveira han estudiado la precariedad laboral en base a tres componentes sociolaborales, que corresponden a factores determinantes de la misma: cobertura de la seguridad social, estabilidad laboral y las condiciones de remuneración de la mano de obra; además de identificar otros factores explicativos, como los factores sociodemográficos y socioterritoriales (Mora Salas y De Olivera, 2009). En un ejercicio esquemático, Rodgers y Rodgers han definido la precariedad laboral en base a ocupaciones que se caracterizan por cuatro elementos: contratos por un término definido, ingresos insuficientes para la reproducción social, falta de adecuada protección social, e imposibilidad de poder controlar las condiciones de trabajo y salarios (Rodgers, 1992). Cano, por su parte, identifica la precariedad laboral igualmente en base a cuatro elementos:

- a) la inseguridad sobre la continuidad de la relación laboral, que contempla no sólo las situaciones de trabajo temporal sino también los trabajos clandestinos o los empleos contractualmente estables pero amenazados por un alto riesgo de pérdida del puesto de trabajo por situaciones de crisis económica;
- b) degradación y vulnerabilidad de la situación de trabajo, definida por la falta de control del trabajador sobre las condiciones de trabajo (jornada, asignación de tareas, salud laboral...) y por el empeoramiento de estas condiciones respecto de ciertos estándares;
- c) incertidumbre e insuficiencia en los ingresos salariales, asociada fundamentalmente a los subempleos y trabajos a tiempo parcial pero también a la discriminación salarial;
- y d) reducción de la protección social

para el trabajador, particularmente la restricción en el acceso a las prestaciones por desempleo y jubilación (Cano, 1998, p. 208).

La tendencia en las investigaciones sobre la materia ha sido identificar dimensiones de precariedad -más que contraponer trabajadores precarios versus no precarios-, que pueden permear múltiples y diversas relaciones laborales heterogéneas (Fernández Massi, 2014; Cano, 1998; Blanco, 2019; Diana Menéndez, 2010; Piñeiro, 2011). A partir de ellas, se ha caracterizado la precariedad en base a ciertos elementos que en general son coincidentes: inseguridad en el empleo, inestabilidad, falta de protección legal y sindical, y vulnerabilidad social y económica (Rodgers y Rodgers, 1989); contratos por un término definido, ingresos insuficientes para la reproducción social, falta de adecuada protección social, e imposibilidad de poder controlar las condiciones de trabajo y salarios (Rodgers y Rodgers, 1992); condiciones de trabajo deficientes, con bajos niveles salariales, inexistencia o debilidad de sindicalización (Julián Vejar, 2014), inseguridad social (Cuevas Valenzuela, 2015), y, en general, menoscabo o pérdida de derechos laborales individuales y colectivos. A su vez, se han identificado dimensiones objetivas y dimensiones subjetivas de la precariedad, que tienen que ver con condiciones de trabajo y con cómo se perciben a sí mismas las personas que realizan dichas labores, y que puede no haber una coincidencia entre ambos. Es decir, puede ocurrir casos en que trabajadores que experimentan una o varias dimensiones de precariedad, no perciban la precariedad en sí mismos (Piñeiro, 2011).

Desde otra perspectiva de análisis, que considera las lógicas de precarización desde un enfoque de economía aplicada, Albert Recio identifica la precariedad laboral, entre otros factores, con modalidades contractuales como contratación temporal y la subcontratación, y con ciertas condiciones y situaciones laborales «que impiden a los sujetos desarrollar una vida laboral y social aceptable», tales como bajos salarios, ausencia de control sobre la jornada laboral o sobre las condiciones de higiene y seguridad, o ausencia de reconocimiento profesional, y ha formulado la siguiente pregunta: «¿Qué ganan las empresas con los procesos la precarización de las relaciones laborales?» Y responde:

Fundamentalmente se pretenden tres objetivos básicos (a menudo complementarios). En primer lugar, una clara transferencia de riesgo desde la empresa a los asalariados [...] Precarizando el empleo se pretende transferir esta variabilidad hacia los trabajadores, convirtiendo parte o todos sus ingresos en completamente variables en función de la

situación. Si por ejemplo las fluctuaciones de la demanda se ajustan con una política de existencias, los costes de ajuste recaen sobre el empresario (deberá mantener una parte de su capital inmovilizado en existencias y alquiler de espacio hasta que las ventas se reanimen). En cambio, si el ajuste es vía empleo —en el supuesto que la producción pueda realizarse de forma automática— el coste del ajuste recae directamente sobre los asalariados, en forma de ingresos perdidos [...] En segundo lugar, la precarización tiene una incidencia en la distribución de la renta y el nivel de salarios [...] Por último, la precarización en sus diversas modalidades incide directamente en otro gran espacio de la relación laboral, el control del proceso de trabajo (Recio, 2007, pp. 282-283).

Este último fenómeno tiene que ver con la ausencia de agencia colectiva que permita a los trabajadores negociar respecto del proceso de trabajo, lo que a su vez incidirá en sus condiciones y medioambiente de trabajo. Como puede deducirse de estos tres objetivos empresariales, y como lo ha documentado abundante literatura, se trata de un mecanismo de reducción de costes laborales, en concreto, del factor trabajo.

En suma, a partir de este marco, todas estas definiciones dejan entrever que lo que está en cuestión es el trabajo con una subordinación desmesurada, un absoluto desequilibrio de poder, recayendo en una de las partes —la ya «débil»— todo el peso de estas diferencias; sin una reacción por parte del legislador frente a estas situaciones carentes del equilibrio mínimo que debe existir en los contratos bilaterales, todo lo que se ve reforzado por la debilidad o inexistencia de agencia colectiva que permita democratizar, en cierta medida, las relaciones laborales. Así también, desde otra mirada, que pone el foco en el sujeto trabajador que se somete voluntariamente a una relación subordinada, resulta a lo menos preocupante qué es lo que ocurre a nivel de esta voluntad, de la libertad subyacente en este tipo de relaciones contractuales, ya que si una parte acepta un contrato cuya contraprestación pecuniaria no es suficiente, lo que ocurre *en realidad* es que se ve compelido a aceptar —«algo» es mejor que «nada»— por estado de necesidad. En este escenario cobra mayor gravedad la falta de derechos colectivos, ya que queda vetada por esa vía la posibilidad de un incremento en las remuneraciones y una mejora en las condiciones de trabajo en general.

Merece la pena volver acá sobre los fundamentos de la agencia colectiva y sobre lo gravoso que puede llegar a ser para la parte «débil» el hecho de su inexistencia, instalándose otro foco de preocupación para el derecho, y que tiene que ver con las variaciones en esta relación contractual

débil-fuerte; a saber, qué es lo que está ocurriendo en términos de poder y de dominación y si esa relación puede o no ser legitimada por el derecho. No es posible desatender el hecho de que la agencia colectiva es un derecho y uno de los pilares de los derechos fundamentales en el trabajo de acuerdo con los estándares de la OIT, según lo refrenda la Declaración de Filadelfia, que reposa sobre la necesidad de equiparar relaciones contractuales formalmente bilaterales, pero con una intrínseca asimetría de poder de negociación entre las partes. La agencia colectiva permite reestablecer al menos medianamente un equilibrio entre las partes. En ausencia de esta, el terreno estará fértil para una relación de *facto servil*, del tipo «señor» que detenta la potestad y de «siervo» que obedece, en un vínculo de sumisión que impide una mejora en los salarios y en las condiciones laborales; además de las repercusiones negativas en los ámbitos de la personalidad, del autorrespeto y del respeto recíproco como parte de la eticidad elemental de las sociedades democráticas.¹⁰³

En este sentido, las variables laborales pueden dar cuenta de estas profundas transformaciones en el mundo del trabajo, que han llevado a la precariedad laboral a erigirse como esta nueva cuestión social a la que se ha hecho referencia. Dentro de estas variables laborales, se analizarán aquellas que están directamente influidas por la legislación laboral. En el apartado siguiente se determinarán los elementos centrales que pueden y deben (para los objetivos de esta investigación) ser leídos y traducidos al lenguaje del derecho del trabajo.

3.2. Dimensiones de la precariedad laboral para una lectura desde el derecho laboral flexible

Sintetizando, hasta acá se ha caracterizado en términos generales la precariedad laboral, identificándola con el concepto de carencia o *falta de* y, a partir de su tratamiento teórico antes visto, desde el derecho puede ser identificada en cuatro ámbitos que corresponden a notas básicas o dimensiones objetivas de la precariedad laboral: 1) inestabilidad de la relación laboral, 2) inseguridad, 3) individualización de la relación laboral, y 4) insuficiencia remuneracional.¹⁰⁴

¹⁰³ Ver acápite 1.1. del capítulo 1.

¹⁰⁴ Como antecedentes de contexto, de acuerdo a la última información entregada por la ENCLA 2019, en Chile la inestabilidad laboral es una realidad: el 30,2% de las personas tiene trabajo temporal (el mayor porcentaje dentro de los países de OCDE, en que la cifra promedio es de 12%), más del 50% de los contratos a plazo fijo son renovados bajo la misma modalidad a plazo fijo, en más del 80% de los casos los contratos por obra o faena fueron renovados como el mismo tipo y el 17% de los trabajadores trabaja en régimen de subcontratación. A su vez, de acuerdo al PNUD en su informe *Desiguales* de junio de 2017, la tasa de rotación laboral en un año es del 37%. A su vez, la

Como se ha expuesto en lo que antecede a este apartado, la precariedad laboral es un fenómeno complejo, por lo que su correcta comprensión requiere identificar dimensiones o indicadores de precariedad, en el entendido de que existen diferentes manifestaciones e intensidades de la precariedad laboral. Así, en ciertos casos habrá precariedad en algún ámbito específico, y en otros podrá haber una precariedad absoluta cuando se manifiestan las cuatro dimensiones enunciadas. Sin embargo, debido al diseño metodológico de esta investigación, que es de carácter normativo, teórico y documental —y no empírico—, en este trabajo no será posible ahondar en el ejercicio de establecer las interrelaciones que puedan existir entre los diferentes rasgos de precariedad y ciertos tipos de contratos flexibles, ya que eso es un asunto que debe ser analizado en cada caso en específico y en investigaciones con una metodología diferente. Hecha esta prevención, a partir del análisis del marco teórico ya expuesto, este apartado se limitará a definir estas dimensiones, indicadores o rasgos que componen el concepto de precariedad laboral y que luego podrán ser identificados en cierta normativa flexible¹⁰⁵ presente en la legislación laboral chilena.

Como última prevención, debe tenerse presente que es posible que algunos de estos componentes se encuentren en estrecha relación y que se les pueda atribuir diferentes campos de significado a los acá sugeridos. Así, por ejemplo, algunos autores asocian también la inestabilidad con la inseguridad respecto de la continuidad de la relación laboral (Cano, 1998); y del mismo modo, pero en un ejercicio inverso, inseguridad en el empleo se puede referir también a la inseguridad contractual, esto es, incertidumbre respecto a la finalización de la relación laboral,

desigualdad en el régimen de salarios es de una diferencia de hasta 7,7 veces promedio, ubicándose en el grupo de países de la OCDE con mayores diferencias, y además con menores salarios. Se constata que la mitad de los asalariados con jornada de treinta y más horas semanales recibe salarios bajos, por debajo de la línea de la pobreza, de \$343.000 o menos, ubicándose penúltimo en el ranking de salarios bajos, teniéndose presente también que el 5% más rico de perceptores de ingreso capta el 36% del ingreso percibido. Por otro lado, los mecanismos colectivos de redistribución de riqueza en el ámbito del trabajo son muy débiles, la tasa de sindicalización es del 6,3% y los asalariados cubiertos por una negociación colectiva alcanzan tan solo al 6%, muy distante del 54% de cobertura promedio por negociaciones colectivas en países de la OCDE.

¹⁰⁵ En efecto, la existencia o no de precariedad laboral, o de matices o niveles de precariedad, dependerá de cómo sea cada relación laboral en particular, llegándose a resultados diferentes. Por ejemplo, pueden darse casos en que exista inestabilidad o inseguridad social, pero con nivel de remuneraciones muy elevado, lo que posibilitará en ese caso en particular, salvar las carencias en estabilidad y seguridad, con un nivel leve de precariedad, o podría discutirse si es que en esos casos puede hablarse de precariedad laboral. Dos estudios de campo sobre esta materia son de Mora-Salas y De Oliveira (2009), que incorpora un estudio de la precariedad en su dimensión subjetiva, y Blanco y Julián (2019), que mide la precariedad en su dimensión objetiva.

que puede ser decidida en forma unilateral y sin costos por el empleador (Gallo, 2003). Ciertamente ambos elementos, inestabilidad e inseguridad, pueden considerarse también desde esas perspectivas. Sin embargo, para simplificar este ejercicio —y por no haber una diferencia trascendental—, las notas básicas de la precariedad se abordarán desde los significados que se expondrán en lo sucesivo.

3.2.1. Inestabilidad de la relación laboral

Esta dimensión está asociada a temporalidad, a contratos de término definido o de corta duración y al libre despido. La carencia o la falta es de estabilidad, de continuidad de la relación laboral. La inestabilidad es un elemento de primera relevancia dentro del concepto de precariedad laboral y las razones son categóricas. El ordenamiento laboral, tanto en su ámbito individual como colectivo y las protecciones que este brinda, es decir, los derechos laborales, están pensados y anclados sobre la base de la estabilidad laboral —continuidad de las relaciones laborales y preferencia por la contratación indefinida—, por lo que si esta falta se vacía el contenido de su estatuto protector (Pérez Rey, 2004, 2013). En este orden de ideas, la estabilidad es, además de un supuesto para la seguridad material, un prerrequisito para el ejercicio de los derechos laborales individuales y colectivos, y, debe destacarse, para el ejercicio de los derechos fundamentales en el trabajo, por lo que, bajo relaciones laborales inestables difícilmente podrían ejercerse aquellos, o en términos más exactos, podrían ejercerse de manera intermitente o bajo amenaza de desaparecer.

En efecto, la estabilidad es de tal importancia, que la inestabilidad aparece en todas las definiciones de precariedad e incluso ha sido caracterizada atendiendo únicamente a ella, considerándose la estabilidad y la precariedad como conceptos antitéticos (Bilbao, 2000); la estabilidad como garantía de inserción no precaria (Serrano Alou, 2010) y la precarización como excepción a la estabilidad (Pasco, 1989; Recio, 2007; Quiñones Tinoco y Rodríguez Lugo, 2015; Gallo, 2003, Serrano Alou, 2010). En este sentido, puede problematizarse en torno a la centralidad o no de la estabilidad como institución que entrega carta de ciudadanía y si es que es, o hasta qué punto es, reemplazable por la seguridad o protección social, existiendo posturas partidarias de su centralidad (Baylos Grau y Pérez Rey, 2009), otras que reconducen el debate a los terrenos de la renta básica (Rey Pérez, 2018), y también aquellas que relativizan o niegan su

centralidad desde argumentos pensados en un diseño institucional de «flexiseguridad». Estas últimas desarrollan un planteamiento en base a nociones como la de estabilidad de trayectorias profesionales con capacitaciones permanentes, periodos breves de inactividad y subsidios robustos para las «transiciones» o situaciones de paro involuntario, siendo el mejor ejemplo, quizás, el examen de las nociones que se contienen en el *Libro verde. Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI* (Comisión de las Comunidades Europeas, 2006).¹⁰⁶ Sin embargo, más allá del pertinente debate teórico práctico sobre la centralidad o no del trabajo como dispositivo de integración social, teniéndose en consideración que la implementación de sistemas de flexiguridad en países del Sur Global no ha ocurrido, y que probablemente sea también lejana en el horizonte de las políticas públicas la posibilidad de incorporar sistemas de mínimos vitales o de rentas básicas universales, entonces la discusión cambia en sus bases. Esto quiere decir que, si es que desde lo institucional se carece de Estados sociales y mecanismos de tutela compensatorios que permitan prescindir de la estabilidad laboral, entonces esta no puede ser desatendida, debiendo la legislación dar preeminencia a los contratos de término indefinido, restricción de la contratación temporal y a plazo definido, y causalidad del despido con sanciones para supuestos de contravención.

Con respecto al libre despido, podría pensarse que no es necesario detenerse mayormente, ya que en Chile y en las legislaciones laborales en general no existe el libre despido, sino que este debe ser causado. Este requisito denota una preferencia de la legislación por la continuidad de las relaciones laborales, estableciéndose la indemnización como mecanismo que encarece el despido, actuando de este modo como instrumento en favor de la estabilidad laboral (Rojas Miño, 2013). Sin embargo, sobre este punto cabe hacer algunas salvedades. La primera es que se ha problematizado respecto de si el remedio indemnizatorio como regla general constituye una real garantía para los casos de contravención a las reglas sobre despido causado o si más bien se asemeja a un sistema de libre despido previo pago de indemnización. En efecto, la sanción de readmisión está establecida para casos muy excepcionales, que la doctrina ha denominado de «estabilidad relativa» en el empleo, concepto que en la mayoría de los casos constituye un «espejismo de estabilidad», que deforma la realidad (Serrano Alou, 2010). En este sentido, se ha

¹⁰⁶ Debe apuntarse que han sido muchas las críticas que se han hecho desde la academia y desde organizaciones de la sociedad civil al Libro Verde y a la flexiseguridad como estrategia europea de empleo, y ha sido catalogado de una bien intencionada «utopía», cuyos planteamientos han sido difíciles de compaginar (Martín Rodríguez, 2017), asumiendo la propia Comisión Europea que existen riesgos de precariedad laboral.

criticado que no se considere, en general, la readmisión efectiva, que permitiría la estabilidad real o verdadera (Meik, 2010, 2012); así como su reemplazo por el pago de indemnización compensatoria o «monetarización» que no permite la readmisión, como «banalización del despido» (Baylos Grau y Pérez Rey, 2009; Marzi Muñoz, 2012a).

Otro aspecto que merece la pena destacar es referido a las relaciones laborales de menos de un año de antigüedad. En estos vínculos contractuales en los hechos y en el derecho chileno existe el libre despido, toda vez que en estos casos las situaciones de despido injustificado, indebido o improcedente no recibirán sanción indemnizatoria como regla general ni existirá readmisión, salvo en ciertos casos específicos especialísimos de despido discriminatorio grave o de despido que transgreda los derechos de fuero sindical o maternal.

Es necesario relevar una idea muy conocida sobre la cual reposan los fundamentos de las limitaciones al despido y a la contratación temporal, un argumento que podría denominarse de contenido democrático elemental: las limitaciones al libre despido tienen el propósito de excluir —o al menos reducir— la posibilidad de arbitrio de quien detenta el poder; como una forma de reaccionar del derecho en los Estados democráticos que no pueden sino repudiar las relaciones serviles. Dicho de otro modo, esta técnica legislativa persigue precaver la posibilidad de que la parte «débil» —quien es sujeto y objeto de la relación contractual—, quede a sujeción discrecional de la parte «fuerte», como exigencia imperativa de desmercantilización (parcial) del trabajo, como parte del fundamento ético-político del ordenamiento jurídico laboral.

Y es que el derecho del trabajo, por el solo hecho de su existencia independiente del derecho civil o comercial, asume que la igualdad formal de las partes contratantes oculta una desigualdad material de la que debe hacerse cargo. No parece admisible desatender a este componente democrático del derecho laboral, que rompe con la idea de una supuesta pérdida de libertad del empleador, en circunstancias que la única libertad personal que *en realidad* está en juego es la de la parte trabajadora; que la libertad económica del empleador no es sinónimo de libertad del empleador, que el derecho puede restringir la autonomía privada en aras del interés general, y que la libertad económica debe reconocer ciertos límites (Pérez Rey, 2004).

En el supuesto de la contratación temporal, los argumentos están en la misma línea que en el supuesto del libre despido —preeminencia de la protección de una parte de la relación frente a posible arbitrariedad de la otra—, puesto que, como se ha señalado, de nada sirve la exigencia

de causalidad del despido si es que se admite sin reservas la contratación temporal (Pérez Rey., 2004). Ciertamente, la contratación temporal es necesaria para las funciones transitorias ya que obedece a la causa que origina la prestación, resultando aplicable la teoría de la causa civil, y la prestación temporal como fuente misma de la obligación. Sin embargo, es necesario atender al principio de correspondencia objetiva, que exige correspondencia material entre la duración del contrato y la naturaleza y duración de las necesidades empresariales que cubre el contrato (Pérez Rey, 2004, 2013), para limitar la posibilidad de que una parte quede a merced de la otra con menoscabo a sus derechos laborales. En la legislación laboral chilena, en cambio, no existe tal regla de correspondencia como regla general, permitiéndose los contratos a plazo fijo sin expresión de causa hasta por un periodo de dos años, y la tercerización para todo tipo de labores, sin existir mayores reservas a la temporalidad. Ergo, el derecho posibilita que se generen relaciones contractuales eventuales y habituales, la contratación atípica se normaliza y pasa a ser parte de lo típicamente laboral, esto es, la normalización de la tercerización.

3.2.2. Inseguridad laboral

En esta dimensión la falta o carencia es de seguridad social y de calidad de las condiciones de trabajo; asociada, por un lado, a la desprotección social, comprendida como déficit de cobertura de prestaciones de salud y de seguridad social, y, por otro lado, a condiciones de trabajo deficitarias. Este concepto también aparece en todas las definiciones de precariedad.

Desde el derecho, puede ser visto en dos supuestos diferentes. Uno que es referido a la inseguridad social, al vínculo entre el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, con un diseño normativo existente en Chile que vuelve imprescindible la continuidad de las relaciones laborales para el acceso a los institutos de la seguridad social. En este marco, se ha estudiado la conexión que hay entre la institucionalización de la flexibilidad laboral y la precarización del trabajo como «expropiación de los derechos de seguridad social», de la mano de la privatización y mercantilización de los sistemas de seguridad social antes dominio del Estado (Boschetti, 2017).

El otro supuesto es de inseguridad asociada a las condiciones de trabajo o inseguridad laboral en ámbitos como, por ejemplo, la efectividad de la prevención de riesgos, funciones acordes a las capacidades profesionales y cumplimiento de la normativa laboral sobre descansos, jornadas o funciones. A modo ejemplar puede mencionarse como posibles causas de hecho, el que no se

respete el carácter excepcional de las horas extraordinarias, deficiencias en los reglamentos internos de higiene y seguridad de las empresas, ausencia o debilidad de comités bipartitos de capacitación y de comités de higiene y seguridad, ausencia o debilidad de medidas de prevención de riesgos adecuadas, que puedan estar asociadas, por ejemplo, a accidentes laborales.

Desde el derecho, los supuestos de inseguridad laboral no son nítidos ya que se entremezclan con supuestos fácticos, pero podría mencionarse la regulación amplia del *ius variandi* (art. 12 del Código del Trabajo) que posibilita la realización de distintas labores aunque no sean similares con el requisito genérico de no menoscabo al trabajador, y que en la práctica puede ser desatendido, provocándose un menoscabo que se traduzca en inseguridad en la prestación de los servicios; o cierta normativa flexible que puede generar condiciones de trabajo inseguras, como aquella que regula las jornadas (arts. 40 bis E, art. 34 bis del Código del Trabajo) o la que no fija un tiempo máximo de colación sino que únicamente fija un mínimo (artículo 34 del Código del Trabajo), que pueden dar lugar a una prestación laboral con jornadas demasiado extensas o demasiado reducidas, o todas a la vez, poniéndose en cuestión derechos básicos a descansos y a jornadas, y posibles riesgos psicosociales asociados a esta normativa laboral flexible.

Sin embargo, acá las causas de la inseguridad en general están dadas por supuestos híbridos donde interfieren situaciones fácticas. Más aún, pareciera que las razones de la inseguridad laboral principalmente son supuestos de hecho que pueden ser directamente la transgresión de la normativa laboral o el abuso del derecho de la parte empleadora, no resultando nítido identificar la norma flexible, unilateral o incondicionada como causa que explique esta dimensión de precariedad. Existe, por lo demás, en la legislación laboral, tanto en el Código del Trabajo como en leyes especiales, disposiciones destinadas a la protección del trabajador, pero que evidentemente pueden ser incumplidas. En vista de esta falta de claridad, el supuesto de inseguridad laboral va más allá del marco determinado por la hipótesis en estudio, y por esta razón la inseguridad laboral será, en general, apartada del análisis, acotándose este a la inseguridad social que está directamente conectada al derecho laboral, en concreto, a la existencia de modalidades contractuales inestables.

No obstante lo anterior, mención aparte merece la normativa que regula la prestación de

servicios de las empresas de servicios transitorios. En virtud de esta reglamentación, ciertos derechos básicos (e irrenunciables para los trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en el propio Código del Trabajo), que constituyen parte del denominado por la doctrina «orden público laboral», son inexistentes como tales; concretamente, el derecho a descanso anual y los derechos de maternidad (art. 183 AE¹⁰⁷ y 183 V¹⁰⁸ del Código del Trabajo), con las posibles repercusiones negativas en el ámbito la salud laboral, tornándose inseguros además de inestables este tipo de regímenes de contratación.

3.2.3. Individualización de la relación laboral

La individualización de la relación laboral está asociada a la inexistencia o debilidad del sujeto colectivo del trabajo y de los instrumentos colectivos del trabajo que posibilitan una disminución en el desequilibrio de poder entre las partes contratantes. El concepto individualización se adopta entonces desde su significado atribuido por estudios sociológicos que refieren a individualismo dentro de las relaciones laborales, como fenómeno opuesto a la organización colectiva, y también desde cierta dogmática jurídica que ha utilizado el término para dar cuenta de esta misma realidad (Villavicencio Ríos, 2016). La falta o carencia en esta dimensión es de agencia colectiva y de derechos colectivos.

De acuerdo con la información que arrojan las estadísticas disponibles en la última Encuesta Nacional de Condiciones Laborales de 2019 (Dirección del Trabajo, 2020), la relación entre sujeto colectivo y condiciones de trabajo es directamente proporcional. Las bajas tasas de ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores chilenos, impide mejorar las remuneraciones y condiciones laborales en general, a la vez que impide compensar el elemento subordinación como un ejercicio democrático en el seno de las relaciones laborales, convirtiéndose en uno de

¹⁰⁷ El artículo 183-AE del Código del Trabajo dispone en su inciso primero: «Las trabajadoras contratadas bajo el régimen contemplado en este Párrafo, gozarán del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201, cesando éste de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria».

¹⁰⁸ El artículo 183-V del Código del Trabajo dispone en sus incisos primero y segundo: «El trabajador de servicios transitorios que haya prestado servicios, continua o discontinuamente, en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios, durante a lo menos 30 días en los doce meses siguientes a la fecha del primer contrato, tendrá derecho a una indemnización compensatoria del feriado. Por cada nuevo período de doce meses contado desde que se devengó la última compensación del feriado, el trabajador de servicios transitorios tendrá derecho a esta».

los elementos explicativos de la degradación de las condiciones de trabajo y empleo (Cano, 1998, p. 222).

En Chile puede destacarse dos factores que desde el derecho han influido en la individualización de las relaciones laborales. En primer lugar, el diseño normativo del derecho colectivo del trabajo reducido al nivel de empresa y que prohíbe la negociación ramal, implementado a partir de los decretos leyes N.º 2756, que establece normas sobre organización sindical, y N.º 2758, que establece normas sobre negociación colectiva, ambos de 1979 y conocidos como Plan Laboral o «Plan Sindical», como lo llamara inicialmente su mentor José Piñera (Piñera, 1990). Dentro del contexto de una serie de reformas para liberalizar la economía y convertirla en una «economía social de mercado», esta reforma laboral provocó una desarticulación del sujeto colectivo, restringiéndolo al ámbito de la empresa con una serie de requisitos para su composición, quórums y funcionamiento, y de fondo modificó la lógica de la negociación colectiva para que esta fuera un medio no ya para redistribuir ingresos o riquezas, sino que un mecanismo que mantuviera la más estrecha correspondencia posible entre las remuneraciones de los trabajadores y la productividad del trabajo. En concreto, la huelga, que la principal herramienta de los trabajadores para negociar, pasó de ser un instrumento de justicia distributiva a ser «un instrumento de los trabajadores para demostrar con precisión el aporte que ellos, como equipo, realizan a la empresa en productividad» (Piñera, 1990, p. 106); que al ser únicamente a nivel de empresa, no comprometería «valores de orden público» y al establecerse el reemplazo de trabajadores, tampoco afectaría «el derecho de propiedad de empleador de administrar la empresa» (Piñera, 1990, p. 107).

Como consecuencia de estas reformas el sujeto colectivo se debilitó, trasladándose la regulación de las relaciones laborales al nivel individual, en donde no existe igualdad entre las partes. En este sentido, la dictadura cívico militar mermó el poder sindical en términos absolutos, persiguiendo, además, a dirigentes sindicales y a afiliados opuestos a la dictadura, instaurando un modelo de derecho colectivo del trabajo que en lo sustancial no solo se conserva hasta el día de hoy, sino que se ha afianzado (Gamonal, 2016; Narbona, 2014; Palomo Vélez y Guzmán, 2016).¹⁰⁹

¹⁰⁹ No obstante, ciertamente son diversas las causas a las que hoy se puede atribuir la debilidad de la agencia colectiva en Chile, no siendo exclusivamente producto de la regulación incorporada mediante el Plan Laboral. Por ejemplo, se han señalado causas que atribuyen factores subjetivos, como las de índole teórico antropológico que consideran el individualismo como una manifestación de individuación del sujeto en la modernidad tardía y la pérdida de lazos

Es abundante la literatura que, desde la dogmática del derecho laboral, formula profundas críticas al modelo de agencia colectiva vigente. Pese a las reformas que ha habido en materia de derecho colectivo desde 1979¹¹⁰, en materia de relaciones colectivas las bases ideológicas y orientaciones fundamentales del Plan Laboral mantienen su vigencia en la ley (Arellano Ortiz, 2017; Caamaño Rojo, 2016; Palomo Vélez y Guzmán, 2016; Rojas Miño, 2009), correspondiéndose con un modelo neoliberal de negociación colectiva y de huelga (Caamaño Rojo, 2016). Este modelo redujo drásticamente la estructura y posibilidades de organización sindical, diseñándose con «gran precisión las herramientas para asfixiar al movimiento sindical» (Marzi y Ugarte, 2019), instalando una regulación legal que combate frontalmente la negociación colectiva (López Fernández, 2009), que no se ajusta al Convenio 87 de la OIT sobre Negociación Colectiva (Rojas Miño, 2007) y que ha consolidado sus pilares básicos, con posterioridad a la última reforma, mediante la Ley 20.940 (Caamaño Rojo, 2016; Layana, 2019; Marzi Muñoz, 2015) que rige en la actualidad: 1) negociación colectiva a nivel de empresa; 2) huelga con posibilidades de reemplazo interno y luego bajo la figura de adecuaciones necesarias, que es una figura que no constituye práctica desleal ni importe una infracción a la prohibición de reemplazo; 3) posibilidad de organizaciones de trabajadores paralelas, habiéndose realizado algunas reformas, pero todas ellas dentro de este diseño antidemocrático, 4) incorporación de manera amplísima de la figura de prohibición de huelga en los servicios esenciales y de utilidad pública que exceden de la calificación hecha por la OIT; 5) restricción de las materias objeto de la negociación, principalmente sobre remuneraciones asociadas a productividad y condiciones de trabajo, como «muestra de nuestra democracia y del poder casi nulo de los trabajadores y sus representantes» (Gamonal, 2016, p. 73).

El segundo factor que desde el derecho ha influido en la individualización de las relaciones laborales está dado por las modalidades contractuales atípicas, tercerizadas o temporales, que tienen una incidencia directa en la dificultad o imposibilidad de la organización colectiva de estos sectores de trabajadores, ya que, por la manera en que están diseñadas, asociadas a una alta

de solidaridad, la falta de «conciencia de clase» en una sociedad no ya de clases sino de consumidores individuales, o bien, razones de corte pragmático, como la existencia de ciertas desconfianzas hacia los dirigentes por prácticas de corrupción. Sin embargo, sin desconocer que este déficit es un problema complejo y multicausal en el que pueden intervenir y se superponen una serie de factores, el planteamiento que subyace a esta tesis es que el derecho es modelador de conductas y que el derecho colectivo del trabajo en particular es uno de los factores relevantes para la incidencia de una mayor o menor preeminencia del sujeto colectivo y las subsecuentes mejoras en derechos y condiciones de trabajo.

¹¹⁰ Un análisis de estas reformas puede verse en Rojas, Irene (2007) y de la Ley 20-940, en Lizama Portal (2016).

rotación o a contratos de término definido, dificultan la sindicalización (Cano, 1998, p. 215) o pueden volver superflua la negociación colectiva, dificultad que se exagera en empresas red supranacionales (Fernández Brignoni, 2001).

Concretamente, la desarticulación de los trabajadores de las diferentes empresas, en principio, intrínseca a las redes de subcontratación que funcionan en base a la fragmentación de los procesos productivos, puede perjudicar de manera determinante los derechos de afiliación, de libre sindicación y representación colectiva de los trabajadores (Sanguinetti Raymond, 2017), repercutiendo de diferentes maneras. Por ejemplo, haciendo «inviables las tradicionales fórmulas de organización y representación diseñadas para adaptarse a la empresa unitaria de configuración vertical y favorecen la construcción de sindicato a partir de la agregación de intereses que esta genera» (Sanguinetti Raymond, 2017, p. 151), o bien, la misma separación de tareas puede difuminar el interés colectivo que está en la base de la solidaridad que subyace a las organizaciones sindicales. Además, muchas veces las empresas mandante y contratista se encuentran en situación de dependencia económica la una de la otra, lo que merma las posibilidades concretas de éxito del sujeto colectivo en su finalidad de regular las condiciones de trabajo y de remuneraciones (Sanguinetti Raymond, 2017).

En los hechos, la sindicalización en empresas contratistas o subcontratistas es excepcional, presentándose en Chile principalmente en los rubros de minería. En este punto cabe precisar que el Decreto N.º 16.757 de 1979 amplió las funciones de los contratistas o subcontratistas a todas las funciones de las empresas, sean del *core* o giro principal del negocio, labores permanentes o labores accesorias tales como la seguridad o la alimentación, expandiéndose así la tercerización. Sin embargo, en un examen más amplio, es plausible vislumbrar también, en este déficit de sindicalización dentro de los trabajos atípicos, el modelo de derecho colectivo que prohíbe la negociación ramal o interempresa con carácter vinculante, desde un razonamiento lógico simple: si es que estuviera reglamentada la negociación por rama, existirían pisos mínimos colectivos y la negociación a nivel de empresa en general, aun en labores temporales o tercerizadas, pasaría probablemente a un lugar secundario o dejaría de jugar un papel preponderante para la mejora de las condiciones de trabajo y remuneraciones.

Recapitulando, el Plan Laboral restringió los derechos colectivos a la vez que la subcontratación ha fragmentado al sujeto colectivo, lo cual, junto a las reformas laborales posteriores -que se conocen desde la noción de «modernización de las relaciones laborales» con el foco puesto en

los objetivos económicos de competitividad y productividad-, se han traducido en la institucionalización permanente de la flexibilidad laboral (defensiva) y en la precarización del trabajo (Pérez Sepúlveda, 2020). Como reflejo de lo anterior, durante las últimas décadas las cifras de los indicadores laborales referidos a la sindicalización han oscilado entre el 5% y el 8% de los trabajadores de acuerdo con la Encuesta Laboral que realiza la Dirección del Trabajo (Dirección del Trabajo, 2020), correspondiendo a un 6% en el año 2014 y a un 6.3% para el periodo 2019, dando cuenta del bajo impacto de la vigencia de los derechos colectivos en el mundo del trabajo como mecanismo de representación y defensa de los intereses profesionales y económicos de los trabajadores, siendo este casi marginal.

Podrían apuntarse otros factores que influyen en la individualización de las relaciones laborales, como la desterritorialización de diferentes trabajos —posibilitada por el uso de tecnologías informacionales—, la que ha disgregado a los trabajadores, que no están ya en un mismo espacio físico; o la transgresión de la parte empleadora del derecho colectivo del trabajo mediante prácticas antisindicales arraigadas en buena parte en la cultura empresarial chilena, que vulneran la libertad de asociación y que para 2018 estuvieron presente en el 41,7% de las empresas (Dirección del Trabajo, 2020). No obstante, estos factores corresponden a situaciones de hecho por lo que no serán abordadas acá, limitándose el análisis al ámbito de lo que está regulado en la ley laboral.

3.2.4. Insuficiencia remuneracional

En esta dimensión la falta o carencia es de salario adecuado que posibilite solventar las necesidades materiales para desarrollar vidas de relativa autonomía, y desde los derechos fundamentales podría leerse a partir del concepto de falta de justa retribución o de justa remuneración, que en Chile alcanza a un sector importante de los trabajadores. Concretamente, las cifras muestran que el 27,6% del total de trabajadores dependientes —casi un tercio— percibe una remuneración igual o inferior a \$432.000 (Dirección del Trabajo, 2020) y que la mediana de ingresos al año 2020 correspondía a \$400.000.- (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2020), en circunstancias que la línea de la pobreza para un hogar de cuatro personas en el 2021 es de \$466.116.- (Ministerio de Desarrollo Social y Familia, 2021).

Este elemento, más que con el derecho del trabajo flexible, tiene que ver directamente con el marco jurídico regulatorio que determina el salario mínimo, que es definido a partir de 1987 considerando criterios de eficiencia económica como la inflación pasada, la productividad y los ciclos económicos, y también influido de facto por la política de reajuste del sector público, la que repercute en la fijación de sueldos en el sector privado, trascendiendo así a la legislación laboral flexible en términos estrictos. Esta regulación, además de fijar una remuneración mínima insuficiente para las necesidades de subsistencia, permite una diferenciación de los salarios dependiendo del rango etario, estableciendo uno inferior para los mayores de 65 años y para los menores de 18 años. Desde el derecho, estas disposiciones podrían ser cuestionadas a partir de diferentes argumentos sobre los que, sin embargo, no se podrá profundizar en esta oportunidad.

El subempleo o empleo parcial involuntario puede mencionarse como otra situación que trae aparejada una insuficiencia en las remuneraciones, aunque no es directamente atribuible a la legislación laboral flexible, sino que a la falta de políticas tendientes al pleno empleo -lo que se traduce en desempleo estructural-, y a la falta de políticas de protección social adecuadas para la ciudadanía, que permitan subsanar los déficit de ingresos que genera el desempleo parcial.

Sin embargo, el derecho laboral flexible también tiene incidencia en la insuficiencia de salarios, e influye desde tres ámbitos normativos diferentes. Uno es respecto de la regulación que rige la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, vale decir, el sistema de gratificaciones que posibilita que la empresa decida si pagará o no un porcentaje de ellas, pudiendo transformar las gratificaciones en un costo fijo como un pago a todo evento de un monto correspondiente a 4,75 ingresos mínimos mensuales al año (artículo 47 del Código del Trabajo), erosionando la posibilidad de que las remuneraciones se incrementen por esa vía.

Otro ámbito del derecho laboral flexible que influye directamente en la insuficiencia de remuneraciones es el diseño normativo del derecho colectivo, ya que el déficit en el ejercicio de derechos colectivos impide un incremento salarial por medio de la autonomía colectiva. Como ya se ha señalado, el modelo sindical y de negociación colectiva que regula el Código del Trabajo implementado mediante el Plan Laboral ha reducido la agencia colectiva a niveles mínimos, propiciando que las relaciones laborales sean reguladas por el contrato individual, quedando fuera la posibilidad de redistribución de ganancias que por medio de la negociación colectiva se

traduzcan en un aumento de remuneraciones.

Por último, puede mencionarse el diseño normativo de las relaciones laborales tercerizadas en Chile, que no regula el principio de igualdad salarial o de «igual salario por trabajo de igual valor», que en la práctica se traduce en menores remuneraciones para los trabajadores sujetos a estas modalidades contractuales, legitimando el derecho la existencia de trabajadores de primera categoría y de segunda categoría; generándose una brecha salarial promedio del 21% entre trabajadores contratados directamente por la empresa principal y aquellos subcontratados o suministrados que realizan la misma función (Durán y Kremerman, 2018, p. 15) y que, en ciertos sectores estratégicos de la industria, puede alcanzar hasta un 70% de diferencia (Durán y Kremerman, 2018). La falta de regulación que recoja este principio se constituye como un factor que influye en los más bajos salarios de estos sectores de trabajadores, y esta sola omisión podría considerarse como un «grave problema de precariedad laboral institucionalizada» (Molina Navarrete, 2020, p. 18).

Ahora bien, la inexistencia de negociación colectiva ramal influye también negativamente en la insuficiencia de remuneraciones que pueden afectar a los trabajadores subcontratados, ya que no existe un convenio por sector que regule las remuneraciones. Así. Se ha afirmado que «la posibilidad de tratamientos diferenciados será menor cuando contratista y principal se encuentren sujetas a un mismo convenio colectivo de sector, por lo general dotado de un amplio ámbito funcional [...] Aunque las diferencias salariales pueden producirse también aquí, la reducción cuenta con el límite de los mínimos fijados por la negociación colectiva» (Sanguineti Raymond, 2017).

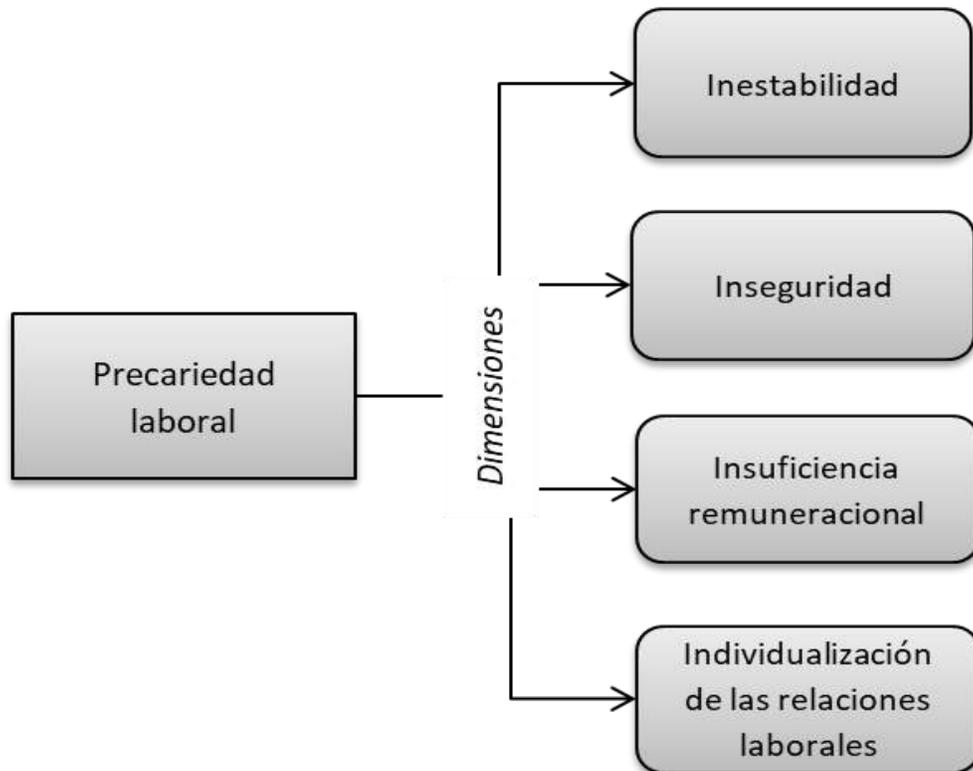
Debe reiterarse que este ejercicio de identificación de los componentes o notas básicas de la precariedad laboral está hecho de manera esquemática y sin la pretensión de un estudio completo de este fenómeno multicausal, acotándose a las relaciones formales de trabajo que están reguladas en la legislación laboral, excluyéndose, por ende, la precariedad en las relaciones informales y dejándose de lado realidades sociales presentes en el mundo del trabajo que trascienden al derecho y a la legislación laboral flexible y requieren conceptualizaciones más complejas desde otras disciplinas.

En síntesis, la precariedad laboral se identifica con carencias, déficits o faltas en estas cuatro

dimensiones asociadas al trabajo no precario, a saber: estabilidad, seguridad, suficiencia en las remuneraciones y ejercicio de la agencia colectiva, las que son expresión de transformaciones sociales en el mundo del trabajo a nivel global, pero en las que el derecho tiene también incidencia y ejerce una función modeladora. En el capítulo siguiente se analizará tal incidencia y la función modeladora del derecho laboral flexible que puede generar precariedad laboral en relación con el derecho en su función normativa, específicamente, desde el marco que proporciona el derecho al trabajo, en un ejercicio de contrastación entre este ideal normativo y la realidad de ciertos institutos de la legislación laboral chilena; ejercicio que permita vislumbrar cómo estas categorías interactúan entre sí, para luego poder determinar si las modalidades de trabajo reguladas en la legislación laboral flexible pueden infringir o no, o en qué medida pueden infringir, el contenido normativo de este derecho social fundamental.

En el esquema 2 se ilustran las dimensiones de la precariedad laboral.

Esquema 2. Dimensiones de la precariedad laboral



Capítulo III. Precariedad laboral a la luz del derecho al trabajo

En los capítulos anteriores se estudiaron ambos conceptos en un ejercicio analítico y de conceptualización que identificó los elementos que componen el derecho al trabajo y las dimensiones de la precariedad laboral. En este capítulo se intentará demostrar la hipótesis de investigación formulada: “el trabajo precario en las relaciones formales es un fenómeno que puede ser consecuencia de la legislación laboral flexible, que contraviene el contenido normativo del derecho al trabajo en los términos en los que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico chileno”. Para ello, se realizará un ejercicio de contrastación de los elementos del derecho al trabajo con las dimensiones de la precariedad laboral, que se expresan en figuras contractuales o en instituciones presentes en la legislación laboral chilena. Como se señaló más arriba, quedan por ahora fuera de este estudio las formas de precariedad laboral que no se encuentran reguladas, y que, pese a que pueden significar una mayor precariedad dada su absoluta falta de reconocimiento desde el derecho, escapan al ámbito que esta investigación ha definido: las relaciones formales de trabajo. Sin embargo, las dimensiones o notas básicas de la precariedad identificadas pueden ser utilizadas para evaluar y describir las relaciones laborales informales.

Para llevar a cabo esta labor, en un primer apartado se hará una breve recapitulación sobre algunos aspectos teóricos revisados en los capítulos anteriores (1). Luego, se analizarán cada una de las dimensiones de la precariedad laboral propuestas en el capítulo segundo, a la luz de los elementos que forman parte del derecho al trabajo de acuerdo con lo sostenido en el capítulo primero. Es decir, en esta parte se contrastarán los elementos del derecho al trabajo con las dimensiones de precariedad (2). En una tercera parte, se hará referencia a las relaciones laborales triangulares, ilustrándose el análisis mediante uno de los principales marcos normativos que contempla la legislación laboral flexible contenida en el Código del Trabajo: la subcontratación y el suministro de trabajadores (3). Una vez concluida esta labor, se ahondará sobre algunos aspectos relevantes de los resultados obtenidos, específicamente en dos ámbitos teóricos: estabilidad laboral/protección social (4) y agencia colectiva/subordinación (5). A continuación, se esbozarán algunas consideraciones sobre esta problemática en relación con el «futuro del trabajo» (6), para luego profundizar este examen con la noción de “norma precaria de empleo” (7). En el último apartado, se plantea una reflexión en torno a la dimensión política del derecho

al trabajo en relación con la libertad de trabajo y las políticas de empleo, con la pobreza y la exclusión, y con la mercantilización del trabajo (8).

1. Precariedad laboral y derecho al trabajo: lineamientos para su abordaje normativo

El derecho al trabajo puede ser considerado como la disposición normativa fundante del ordenamiento jurídico laboral (Barretto Ghione, 2011), no desde una perspectiva histórica o cronológica de su consagración positiva —ya que la legislación obrera es anterior a la positivización de este derecho social—, sino en términos ontológicos, que refiere al trabajo con derechos, lo cual se traduce en diferentes posiciones y relaciones jurídicas subjetivas. Dicho de otro modo, el objeto del derecho al trabajo no se refiere a cualquier trabajo, sino al trabajo regulado y protegido por el ordenamiento jurídico laboral, siendo este el marco de referencia de aquel (Baylos Grau, 2020a). Sin embargo, en el mundo del trabajo asola la precariedad laboral (Pérez Rey, 2004), como una «nueva cuestión social del siglo XXI» (Castel, 1997, 2008), en diferentes realidades laborales, algunas reguladas por la legislación laboral, otras al margen de la misma; en una suerte de legitimación o normalización de estas formas de empleo, en un contexto de globalización expansiva que promueve maneras más mercantilizadas de labor (Rubery, Grimshaw, Keizer, y Johnson, 2018). Estas nociones permiten una aproximación al problema jurídico que se ha venido desarrollando.

De acuerdo a lo revisado en el capítulo primero, el derecho al trabajo es un derecho social fundamental de contenido complejo, con una dimensión política y una dimensión jurídica en términos estrictos (Sastre Ibarreche, 1996), extrayendo este contenido principalmente desde las disposiciones de tratados internacionales que lo consagran y de la Observación N.º 18 sobre el derecho al trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considerándose, dentro de este contenido, tres elementos que lo componen: libre elección de trabajo, estabilidad y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. La precariedad laboral, por su parte y de acuerdo con lo analizado en el capítulo segundo, ha sido definida como un menoscabo o pérdida de derechos laborales individuales y colectivos, con cuatro dimensiones básicas: inestabilidad, inseguridad, insuficiencia remuneracional e individualización de las relaciones de trabajo (ausencia o debilidad de agencia colectiva). Estas dimensiones son consecuencia, entre otros factores, de la legislación laboral flexible unilateral e incondicionada que genera desprotección.

El rasgo de unilateralidad aquí quiere decir que ha sido determinada sin la participación de las organizaciones colectivas de trabajadores, por lo tanto, no mira el interés de esa parte.¹¹¹ El rasgo de incondicionada quiere decir que la flexibilidad no ha estado sujeta a condiciones en favor de la parte trabajadora.¹¹² En síntesis, esta es la flexibilidad que no es sinónimo de flexiseguridad, sino de «flexiprecariedad» (Gamonal, 2011), o de «flexibilidad defensiva o precarizadora» (Monereo Pérez, 2000).

En este contexto, el derecho al trabajo y la precariedad laboral se presentan como dos conceptos en tensión; como dos partes de una realidad normativa contradictoria. Por un lado, una consagración normativa que fija un contenido al derecho al trabajo, que, en tanto derecho social de contenido complejo, se configura como un derecho al trabajo con derechos (aspecto jurídico), y también como un derecho al acceso y libre elección del trabajo, esto es, un derecho para tener derechos (aspecto político). Por otro lado, en tensión con este derecho social, está la regulación que permite la existencia del trabajo precario como un trabajo con déficit, faltas, carencias o insuficiencias en los distintos aspectos del derecho al trabajo. Concretamente, estos trabajos se desarrollan con menoscabo o pérdida de derechos en la prestación laboral, en una tendencia a la precarización estructural del trabajo. En este modelo de flexibilidad laboral unilateral e incondicionada se han normalizado los trabajos «atípicos» sin una protección compensadora, invisibilizándose los costos sociales de la flexibilidad. Por ello, este estudio ha querido volver a reflexionar respecto de la precariedad laboral, que es un tema extensamente estudiado desde otras disciplinas de las ciencias sociales, ahora desde el punto de vista del derecho, a la luz del derecho al trabajo, planteándose en esta investigación la pregunta acerca de si todo trabajo *vale* desde el marco normativo de este derecho fundamental.

Uno de los temas abordados como parte del marco teórico sobre el derecho al trabajo es sobre su existencia misma, problemática que comparte con los derechos sociales. Se planteó que en la dogmática existen al menos dos posiciones. Una, que es la postura minoritaria, que no reconoce diferentes dimensiones al derecho al trabajo. En su extremo le niega el carácter de derecho propiamente tal, o bien, desde una mirada realista, lo considera como un derecho «sobre el papel» (Guastini, 1999, 2001). El fundamento sobre el que reposa es que, dado que es irrealizable, es inexistente, o inexistente en realidad, como una «promesa incumplida y de imposible

¹¹¹ Ver apartado 1.2. del capítulo primero.

¹¹² Ver apartado 1.2. del capítulo primero.

cumplimiento, de una rémora, justificada en el pasado, pero que hoy puede ser una gigantesca hipocresía» (Peces Barba, 1990). La otra postura, que es la que se ha adoptado en esta investigación, no considera el derecho al trabajo como con un único contenido, sino que examina dimensiones de este derecho —la dimensión política y la dimensión jurídica del derecho al trabajo—.

Siguiendo la línea que ha propuesto María Beatriz Arriagada en sus análisis sobre los derechos sociales (Arriagada Cáceres, 2015), este estudio sostiene que, pese a que se encuentre devaluado, al menos en un componente central como lo es la dimensión política, este derecho tiene un contenido normativo que no se reduce a su dimensión política. A partir de este ejercicio analítico, que distingue dos dimensiones del derecho al trabajo más o menos realizables o irrealizables, más o menos reguladas o no, la dimensión jurídica presenta diferentes posibilidades de realización y de exigibilidad. El derecho a la estabilidad -entendida como preferencia por la contratación indefinida y restricciones a la temporalidad en base a la regla de la correspondencia objetiva entre el trabajo y la duración del contrato, causalidad del despido y tutela judicial efectiva en caso de contravención con un remedio como la reincorporación o la indemnización-, así como el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias que se pueden traducir en acciones judiciales, son manifestaciones del derecho al trabajo en su dimensión jurídica, exigibles y en ciertos aspectos también accionables judicialmente —aunque, como pudo exponerse latamente en el primer capítulo, no sea la exigibilidad judicial el rasgo que les otorgue el carácter de derecho—. La dimensión política en principio no es exigible judicialmente —al menos en los términos en que actualmente está regulado este derecho—, pero esto no significa que deba excluirse de su consideración como derecho subjetivo,¹¹³ comprendido este bajo una noción kelseniana de derecho reflejo de obligaciones jurídicas, cuyo fundamento se encuentra en la estructura normativa misma del derecho y en la conocida distinción entre derechos y garantías, entre existencia/exigibilidad/exigibilidad judicial de un derecho, como opciones políticas y legislativas.

En este sentido, es medular hacer la distinción conceptual entre contenido del derecho y eficacia del derecho pues corresponden a distintos tipos de problemas, dedicándose este estudio al

¹¹³ Destacándose, no obstante, que esta afirmación implica asumir que en su dimensión política sí se ha vaciado de contenido, pero ello obedece a decisiones políticas que han dado preeminencia absoluta a otros derechos fundamentales por sobre el derecho al trabajo.

primero de ellos, o sea, al contenido del derecho al trabajo que identifica las dimensiones ya señaladas. Este marco teórico posibilita un examen del derecho al trabajo que, sin desatender las divergencias conceptuales que ha dado la dogmática respecto de su contenido (Sastre Ibarreche, 1996, p. 123 y ss), le otorga uno de alcance amplio con una pluralidad de manifestaciones que se expresan en un haz de posiciones jurídicas subjetivas, a la vez que considera el marco institucional y económico actual, asumiéndose que, en su dimensión política, el contenido se encuentra socavado.

Con relación al segundo capítulo, esta investigación ha puesto el énfasis en la precariedad desde la óptica de su vínculo con el sistema regulatorio de las relaciones laborales, en específico, de la legislación flexible como factor explicativo de la precariedad laboral en un modelo de sistemas frágiles de seguridad social. No obstante, ha querido destacarse en este estudio también que la normativa laboral flexible no es *per se* un factor que necesariamente provoque precariedad laboral, sino que el análisis debe hacerse considerándose una serie de factores según cada contexto político, económico y social. Precariedad laboral es un fenómeno multicausal, que debe ser situado temporal y espacialmente en un modelo normativo como el chileno, con débiles políticas fiscales en materia de promoción de empleo así como debilidad en los mecanismos de protección social, lo que ha justificado una aproximación que se nutre de los conocimientos proporcionados por otras disciplinas; y que su estudio puede hacerse desde múltiples dimensiones que trascienden la legislación laboral flexible unilateral e incondicionada, en relación con tópicos como la informalidad, el trabajo autónomo, la pobreza o la exclusión, la falta de Estado social, la migración y el racismo, el patriarcado y el feminismo, el trabajo forzoso y la esclavitud, entre otros, además del abuso o incumplimiento por parte del empleador de la legislación laboral protectora, y de posibles vacíos legales. El ejercicio de identificación de las dimensiones o «notas básicas» de la precariedad laboral desarrollado en esta tesis está hecho de manera esquemática y sin la pretensión de un estudio completo de este fenómeno, dejándose de lado estas variables sociológicas que trascienden al derecho y a la legislación laboral flexible y requieren conceptualizaciones más complejas desde otras disciplinas.

2. Las dimensiones de la precariedad laboral y el derecho al trabajo

Recapitulando, el concepto de precariedad laboral, siendo un término de gran amplitud, puede descomponerse en dimensiones concretas: inestabilidad, inseguridad, insuficiencia remuneracional e individualización de las relaciones laborales. Por su parte, los elementos que integran el derecho al trabajo identificados son tres: libre elección de trabajo, estabilidad laboral y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Como puede advertirse, el derecho al trabajo tiene como objeto un trabajo con presencias, desde ciertos mínimos que posibiliten el desarrollo de vidas autónomas. La precariedad laboral, en cambio, corresponde a un trabajo con ausencias en diferentes ámbitos. ¿Cómo se relacionan las unas con los otros? ¿En qué medida las dimensiones de precariedad entran en tensión o infringen el contenido del derecho al trabajo? Los párrafos siguientes están dedicados a resolver estas preguntas.

Como anotación metodológica, en este apartado se aborda cada una de las dimensiones de precariedad por separado, con una finalidad esquemática de simplificación; sin embargo, es evidente que en la práctica pueden presentarse una, dos, tres o las cuatro dimensiones a la vez, y el análisis respecto de una de ellas podría ser hecho a partir de estas dimensiones de manera conjunta, lo cual en todo caso podrá ser apreciado por el lector. Esto es así ya que la propuesta analítica sugerida en esta investigación sigue la línea que distingue dimensiones de precariedad (Blanco y Julián, 2019; Fernández Massi, 2014) y no la define en una estructura binominal de precariedad/no precariedad desde una única característica, lo que permite identificar diferentes niveles o grados de precariedad y mejorar el análisis respecto de situaciones contractuales específicas. Por ejemplo, la dimensión inestabilidad trae aparejada, en general, la dimensión inseguridad social, también muchas veces a la dimensión individualización de las relaciones laborales, así como coexiste con la dimensión insuficiencia remuneracional, que es en general, transversal, y que no es atribuible de manera principal y directa a la legislación laboral flexible. Del mismo modo, puede haber relaciones laborales estables y seguras pero individualizadas y con remuneraciones insuficientes, que serán precarias no en términos absolutos, sino que respecto de tales dimensiones; o bien, puede haber relaciones laborales inestables e inseguras, individualizadas y con insuficiente remuneración que serán relaciones laborales precarias en términos absolutos.

2.1. Inestabilidad laboral y derecho al trabajo

La inestabilidad se asocia con la contratación temporal, la tercerización en general y el libre despido en relaciones laborales de hasta 364 días de prestación de servicios¹¹⁴ —realidades normativas presentes en la legislación laboral—, y pone en tensión la estabilidad laboral, elemento que integra el derecho al trabajo que implica favorecer las relaciones laborales continuas y protección de los trabajadores frente al despido, así como una preferencia por los contratos de término indefinido por sobre la contratación temporal.

Como se examinó en el primer capítulo, la estabilidad ha sido considerada parte del contenido esencial del derecho al trabajo, constituyendo el presupuesto fáctico o condición de posibilidad para las relaciones laborales y permitiendo la concreción y realización del propio derecho de trabajo, a la vez que constituye una garantía de la parte trabajadora frente al intrínseco desequilibrio de poder existente en estas relaciones, disponiendo el mantenimiento o continuidad del vínculo mientras no exista justa causa que permita su extinción. En efecto, el componente estabilidad tiene un primer orden de importancia dentro de las relaciones laborales ya que cumple una triple función: constituye un remedio o una respuesta del derecho frente a la posibilidad de arbitrio de la parte empleadora, posibilita el ejercicio permanente de los derechos laborales propiamente tales (o derechos laborales específicos) —incluidos los derechos colectivos— y el ejercicio permanente de los derechos fundamentales laborales en un sentido amplio (derechos laborales inespecíficos), y, ciertamente, permite el sustento material. En consecuencia, la falta de estabilidad va a provocar efectos negativos en estos cuatro ámbitos.

De lo anterior se pueden extraer tres reflexiones o ideas conclusivas preliminares, que son centrales para esta investigación, las dos primeras relacionadas directamente con el tema de este estudio y la tercera va más allá, pero de todos modos es pertinente apuntarla. La primera: bajo relaciones laborales inestables, el ejercicio de los derechos en el trabajo y la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo también será, naturalmente, inestable. La segunda: la estabilidad constituye un contrapeso dentro de este binomio *estabilidad/poder directivo* (Barretto Ghione, 2011), como un mecanismo de prevención de arbitrariedad o de abuso de posición

¹¹⁴ En relaciones laborales de hasta 364 días de prestación de servicios existe el libre despido ya que es procedente la desvinculación incausada, en un supuesto de hecho que no está sujeto a ningún tipo de sanción, exceptuándose únicamente los casos de despido en vulneración de derechos fundamentales cuando este ha sido un despido discriminatorio grave.

dominante, por lo que, cuando falta, se posibilita el arbitrio de la parte empleadora así como un mayor disciplinamiento y una menor organización colectiva, que tiene que ver con la relación positiva entre estabilidad y ejercicio de derechos colectivos como herramienta equilibrante del poder de la parte empleadora. En efecto, las estrategias flexibilizadoras están asociadas a un mayor disciplinamiento de los trabajadores (Monereo Pérez, 2009). Y la tercera: bajo relaciones laborales inestables se vuelve imperativa la necesidad de sistemas robustos de seguridad social que permitan el sustento material para el desarrollo de vidas autónomas.

En relación con la función de posibilitar el ejercicio permanente de los derechos fundamentales, es preciso detenerse un momento. El tópico «derechos fundamentales en el trabajo» ha sido latamente desarrollado en los últimos años por la doctrina del derecho laboral bajo conceptos de «ciudadanía en la empresa» o de «derechos laborales inespecíficos»; en el ámbito procedimental, a propósito del procedimiento de tutela de derechos fundamentales; y en la doctrina de la OIT como uno de los pilares del trabajo decente. Sin embargo, podría afirmarse que *en realidad* quienes se ven favorecidos por esta protección son las personas que poseen un trabajo y detentan una posición jurídica que les permite mantenerlo. En esta línea, aunque sin profundizar en el concepto de precariedad, Baylos ha sostenido que «el efectivo disfrute de los derechos de la persona no específicos de la relación laboral está permitido solamente a los trabajadores que ocupen un puesto de trabajo estable porque la precariedad de la relación laboral, y la esperanza de pasar a una fija, impide en la realidad el ejercicio incluso de los derechos básicos de ciudadanía en el lugar de trabajo» (Baylos Grau, citado en Loffredo, 2016, p. 20).

Los trabajadores con estabilidad laboral se sitúan, de este modo, en una posición de trabajadores privilegiados por cuanto su estatuto es objeto de las protecciones del derecho laboral, incluidos los derechos fundamentales en el trabajo. Por el contrario, la temporalidad —y frecuentemente también las relaciones tercerizadas—, implica trabajos por determinados periodos más o menos acotados, por lo que una serie de derechos laborales van a ser interrumpidos y otra serie de estos, en el marco de esa relación laboral, no van a tener cabida, lo que ha llevado a asimilar la temporalidad laboral con la precarización vital (Guamán, 2013b), o a la temporalidad como la «más visible, persistente y desmedida expresión» de la precariedad (Valdés dal Ré, 2007). Se trata de trabajadores cuyos derechos perduran mientras dure su relación laboral y que naturalmente se extinguen junto con ella; por tanto, son trabajadores cuyos estatutos inestables significan una disminución y una pérdida de derechos de manera permanente. Ergo, quienes trabajan bajo

estatutos contractuales inestables, si bien podrán ser titulares de derechos fundamentales, lo serán eventualmente, solo mientras dure su relación laboral, todo lo cual coadyuva al fenómeno de la precariedad laboral, a la vez que se posibilita la existencia de categorías de trabajadores — aquellos con derechos laborales y aquellos con menoscabo de sus derechos laborales— y se evidencia un profundo problema de desigualdad social y de conexión del derecho al trabajo con el principio de igualdad sustancial.

Debe tenerse presente que la estabilidad no es un derecho absoluto sino que reconoce límites, dados principalmente por la causalidad del despido así como por la existencia de trabajos temporales —y por ende la necesidad igualmente de relaciones contractuales temporales—. ¹¹⁵ En este sentido, la estabilidad ha sido considerada también como un principio «esencialmente flexible» que es compatible con adaptar el factor trabajo a las necesidades empresariales (Borda Gianella, 2011; Sanguineti Raymond, 2018). Sin embargo, lo que ha ocurrido en las legislaciones contemporáneas en general, y en la chilena en particular, es la permisión de la contratación temporal sin mayores restricciones (Caamaño Rojo, 2019), desatendiéndose la regla de causalidad o de correspondencia objetiva. Se observa una normalización de los trabajos atípicos desprotegidos o con protección disminuida, en una especie de «culto a la temporalidad» (Valdés dal Ré, 2007) que se manifiesta en la labilidad de la legislación laboral protectora. Ejemplos paradigmáticos de ello son la ausencia de mayores sanciones para los casos de fraude en la contratación temporal (Sanguineti Raymond, 2018), o la readmisión como sanción excepcionalísima, inexistente para la mayoría de los supuestos de despido injustificado, que ha llevado a alguna doctrina nacional a calificar el despido como un acto banal (Marzi, 2012a).

Este análisis puede ser visto y explicado desde un supuesto contra fáctico. Si no hubiese estabilidad como regla general sino que flexibilidad, pero no hubiese debilidad de Estado social, el ejercicio crítico sería completamente diferente. Dicho de otro modo, si hubiese flexibilidad de entrada y de salida sin mayores restricciones, pero un sistema robusto de seguridad social y posibilidades de pronta inserción -similar, por ejemplo, al modelo danés-, el problema de fondo

¹¹⁵ Sin embargo, a propósito de un importante fallo del Tribunal Supremo de España, la STS de 29 de diciembre 2020 (rec. 240/2018), es posible problematizar también respecto del alcance de la regla de correspondencia objetiva en las relaciones laborales tercerizadas, que puede encontrar matices. En concreto, esta doctrina, que cambia radicalmente los criterios sostenidos por el máximo tribunal hasta la fecha, afirma que el contrato del trabajador con la empresa contratista no necesariamente debe quedar atado a la duración del contrato mercantil entre la empresa contratista y la empresa principal, dándole preeminencia a la estabilidad laboral comprendida como preeminencia de la contratación indefinida, considerándose ésta como regla esencial del sistema de relaciones laborales.

antes enunciado, quizás, desaparecería. El culto a la temporalidad o el despido como un acto banal no tendrían repercusiones negativas, al menos, desde el punto de vista distributivo. Sin embargo, desde un análisis situado de la normatividad laboral, en contextos como en chileno, con ausencia de Estado social, se soslayan los costos sociales de las relaciones laborales inestables.

Ahora bien, la inestabilidad laboral en el seno de las relaciones laborales puede ser consecuencia de abuso o incumplimiento de la norma legal protectora, como, por ejemplo, evadir en los hechos los presupuestos que conllevan la transformación del contrato fijo o por obra en indefinido o las sucesivas contrataciones por obra. Pero la inestabilidad laboral también puede ser consecuencia de la regulación flexible que ha fomentado estas modalidades contractuales atípicas sin mayores restricciones y sin garantizar las protecciones elementales que están ligadas a las relaciones laborales estables.

Con respecto a la legislación laboral que puede incidir en la dimensión estabilidad/inestabilidad, la tercerización o contratación indirecta y la temporalidad son los dos principales fenómenos asociados a modalidades de relaciones laborales inestables o que reducen significativamente el ámbito de la estabilidad laboral (Blancas Bustamante, 2015, p. 139). Ambas figuras se inscriben dentro de los denominados «contratos atípicos», y han sido mencionados por la literatura que investiga sobre precariedad laboral de manera unánime, especialmente en las investigaciones que sitúan espacial y temporalmente estas modalidades contractuales en los países del Sur Global, en que frecuentemente coincide la flexibilidad con la pérdida de derechos (De la Garza Toledo, 2013; Neffa, 2010). Si bien las relaciones triangulares y el trabajo sujeto a término han existido hace más de un siglo (Cieza, 2020), en la actualidad se han incrementado considerablemente y ocupan un porcentaje significativo dentro de los puestos de trabajo, siendo cada vez más típicos, constituyendo una preocupación para entidades internacionales como la Organización Internacional del Trabajo y el Consejo de Europa, por los riesgos de precarización de acuerdo con la Oficina de Actividades para los Trabajadores ACTRAV (OIT, 2011) o siguiendo el concepto que utiliza la OIT de «déficit de trabajo decente» que estas modalidades contractuales traen consigo (OIT, 2016).

Para concluir este apartado, resulta útil hacer alguna referencia a dos fallos recientes de enorme trascendencia por la doctrina que en ellos se vierte, en relación con la estabilidad laboral. El primero es el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Lagos del Campo vs

Perú, del 31 de agosto de 2017,¹¹⁶ que refrenda la estabilidad laboral como expresión del derecho al trabajo. En particular, la Corte consideró que, frente al despido improcedente por parte de la empresa, el Estado peruano no había adoptado las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros, por haber avalado el despido en sus instancias judiciales, desatendiendo el derecho a la estabilidad laboral, a partir de un ejercicio interpretativo del artículo 26 de la Convención Americana y de la indivisibilidad de los derechos fundamentales.

El segundo es del 29 de diciembre de 2020 del Tribunal Superior de España (rec. 240/2018), a partir del cual es posible problematizar respecto del alcance de la regla de correspondencia objetiva en las relaciones laborales tercerizadas, que puede encontrar matices. En concreto, esta doctrina, que cambia radicalmente los criterios sostenidos por el máximo tribunal hasta la fecha, afirma que el contrato del trabajador con la empresa contratista no necesariamente debe quedar atado a la duración del contrato mercantil entre la empresa contratista y la empresa principal, dándole preeminencia a la estabilidad laboral comprendida como preferencia por la contratación indefinida, considerándose ésta como regla esencial del sistema de relaciones laborales. Esta sentencia cuestiona la subcontratación temporal de trabajadores en contratos de obras o servicios, fijando como criterio de exclusión el volumen de actividad ordinaria y permanente de la contratista, supuestos en que debiese haber contratación indefinida, y que el indicador determinante debe ser la actividad misma y no necesariamente el contrato mercantil entre mandante y contratista. Este discernimiento implica también, en supuestos de cambio de empresas contratistas para la misma actividad productiva de bienes o servicios de una mandante, la necesidad de traspaso de los trabajadores de una empresa contratista a otra, respetándoles su antigüedad dado el principio de estabilidad laboral, manteniendo sus puestos de trabajo desde la figura de cambio de empleador.¹¹⁷ Esta última doctrina da un trascendental giro en el abordaje jurisprudencial de la subcontratación, sobre la base de una causalidad estricta de la temporalidad, relevando la fórmula de contratación indefinida como la primordial de un sistema de relaciones laborales para las funciones habituales y permanentes del giro empresarial. Ahora bien, aunque estos parámetros no han sido recepcionados por la legislación en general, ni en el Estatuto de los Trabajadores en España ni en el Código del Trabajo en Chile, merece la pena su

¹¹⁶ Ver nota al pie n.º 32.

¹¹⁷ Un análisis exhaustivo de este fallo puede verse en Sanguinetti Raymond (2021) y en Rojo Torrecilla (2020).

consideración para este ejercicio de examen crítico de nuestra legislación a la luz del derecho al trabajo.

2.2. Inseguridad social y derecho al trabajo

Esta dimensión de la precariedad, asociada a las faltas en materia de prestaciones de salud y de seguridad social, está en tensión con el componente condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, por el déficit en derecho a acceso a la salud, derecho a licencias, derecho a fueros, a derechos de maternidad, paternidad y vida familiar, y ciertamente por los problemas de déficit de cotizaciones que son consecuencia de las relaciones laborales inestables.

Bajo esta mirada puede afirmarse que, al menos de manera indirecta, la inseguridad social también está en tensión con el componente estabilidad laboral, dada la íntima relación entre esta y la seguridad social. En efecto, el diseño normativo existente conecta el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, pero bajo el modelo «típico» de contratación laboral, y todo el andamiaje de seguridad social existente está pensado y creado sobre la base de la estabilidad laboral, que posibilita que el trabajador se provea de cotizaciones para los periodos de desempleo y en la etapa de término de la vida laboral. De este modo, la estabilidad laboral se constituye como el brazo contributivo por excelencia, que permite la estabilidad del sistema de seguridad social, de salud y el previsional. En cambio, los trabajos atípicos, además de estar asociados a inferiores niveles remuneracionales, sufren un mayor impacto del desempleo, acarreado insolvencia previsional y diferentes grados de inseguridad social. En efecto, la baja densidad de las cotizaciones previsionales sigue siendo uno de los principales problemas del sistema de pensiones chileno, que además afecta más fuertemente a las mujeres.¹¹⁸

Debe tenerse presente que, como se ha sostenido en diferentes momentos en esta investigación, el análisis de la precariedad laboral debe ser situado espacial y temporalmente. No es lo mismo un trabajo inestable en un sistema de Estado social que en un sistema que carece del mismo. Si los periodos o lapsos de inactividad entre un trabajo tercerizado o temporal y otro fueran breves, con capacitaciones o perfeccionamientos permanentes que posibilitaran una mejor inserción y con derecho a prestaciones de desempleo universales en dichos intertantos, probablemente no

¹¹⁸ Los hombres en promedio registran cotizaciones en un porcentaje del 59,6 % y las mujeres el 43,4 %. (OIT, 2013, p. 15).

se produciría inseguridad social. La denominada «flexiseguridad» o «flexiguridad» fue diseñada precisamente bajo estos supuestos, en el contexto de países como Dinamarca, con políticas fiscales significativas, un gasto fiscal del orden del 4% de su producto interno en políticas laborales para el mercado de trabajo, de promoción, colocación, perfeccionamientos y seguros sociales. Más allá de las críticas que se le han vertido la flexiseguridad, como una solución liberal con base en una racionalidad económica o en una concepción instrumentalista del derecho al servicio de la economía que protege las transiciones del trabajador en el mercado de trabajo (Monereo Pérez, 2009), en los países neoliberales como Chile, con un sistema privado de seguros sociales, con políticas económicas fuertemente monetaristas y débiles políticas fiscales, no se presenta este «triángulo de oro» cuyos tres pilares básicos son alta flexibilidad, las políticas activas de formación y la protección contra el desempleo, sino que se acercaría más a un «triángulo de barro» —tomando el ilustrativo ejemplo que sugiere Carlos Blancas— cuyos vértices serían: i) el despido libre o con mínimas protecciones, ii) las prestaciones por desempleo diminutas o exiguas, y iii) la prevalencia de las políticas pasivas del mercado de trabajo (Blancas Bustamante, 2015, p. 179).

Desde el ámbito de los derechos fundamentales, este eje tiene que ver, por un lado, con el derecho fundamental a la seguridad social, y por otro, con el derecho al trabajo desde la estabilidad que posibilite seguridad; y también con la dimensión política del derecho al trabajo, como el derecho a la libertad de elegir trabajo, junto con una política de pleno empleo que promueva las capacitaciones y la inserción.

Ahora bien, con respecto a la inseguridad laboral, esta es una dimensión relacionada más con el incumplimiento de la legislación laboral protectora de la salud y la seguridad (y con la falta de mecanismos de fiscalización eficaces) que con la legislación laboral flexible como factor explicativo de la precariedad laboral, por lo que se ha dejado al margen del análisis de esta investigación. En este sentido, el abuso, la infracción o el no uso de la legislación laboral es factor de inseguridad laboral, desatendiéndose a las expresas disposiciones legales expresadas en el Código del Trabajo que prescriben a la parte empleadora la obligación de velar por la salud y la seguridad, así como en leyes especiales. Sin embargo, evidentemente podría también incorporarse la inseguridad laboral en un ejercicio analítico más detallado, y su tensión con el componente condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias por la falta de regulación en ciertos ámbitos. Ejemplos de ello pueden ser la falta de ratificación de Chile al Convenio 176 de

la OIT sobre seguridad y salud en las minas, o la falta de regulación de estatutos especiales, como el trabajo temporal, que deviene en trabajos sujetos a condiciones y riesgos extremos en materia de jornada, descansos, vacaciones, remuneraciones y derechos de maternidad; o la falta de una mayor regulación en materia de derecho de desconexión digital, que cobra especial relevancia en los supuestos de trabajo a domicilio, posibilitándose jornadas demasiado extensas, lo que puede ir en desmedro del objetivo de compatibilidad del trabajo con la familia o de la salud mental de la persona trabajadora, con una serie de riesgos psicosociales asociados.

2.3. Individualización de las relaciones laborales y derecho al trabajo

Esta dimensión de la precariedad laboral —caracterizada por la inexistencia o irrelevancia de la agencia colectiva de trabajadores— puede influir en las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, ya que la agencia colectiva es la principal herramienta para la mejora en las condiciones laborales. Así, por medio de los instrumentos colectivos del trabajo típicamente se mejora las contraprestaciones pecuniarias y no pecuniarias, como aquellas que dicen relación con el salario justo y equitativo, el desarrollo personal y familiar, la no discriminación, la seguridad e higiene en el trabajo y la promoción y capacitación, entre otras materias que son objetos centrales de los procesos de negociación.

Sin embargo, la actuación del sujeto colectivo tiene una significación no solo en la esfera económica, sino que también política y social ya que permite actuar en diferentes niveles, creando reglas vinculantes que cristalizan en mayor o menor medida la máxima de que el trabajo no es una mercancía, sino que integra la personalidad individual y favorece la cohesión social. De este modo, el sujeto colectivo cimienta el valor político y democrático del trabajo desde «una condición de ciudadanía que no acepta ser considerada desigual y subalterna» (Baylos Grau, 2019b, pág. 24).

Los derechos de agencia colectiva son de tal entidad, que constituyen uno de los cuatro principios fundamentales en el trabajo de acuerdo con la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT de 1998, junto con la eliminación del trabajo infantil, la abolición del trabajo forzoso y la no discriminación en el empleo y la ocupación. Sobre esta idea, es preciso detenerse en la siguiente pregunta: ¿qué significa que sean derechos fundamentales en el trabajo? Significa que constituyen un piso mínimo y elemental para las

relaciones laborales en sistemas democráticos. Así como no es admisible el trabajo esclavo, el trabajo infantil o la discriminación en el trabajo, tampoco es admisible que no existan los derechos emanados de la libertad sindical, cuyo fundamento último reposa en un mínimo equilibrio de poder entre partes de una relación intrínsecamente desigual. En efecto, las relaciones laborales pueden llegar a ser extremadamente desiguales; una parte manda, la otra se subordina, una parte es libre en términos formales y materiales, y la otra únicamente lo es en términos formales, y entre ellas tienen conflicto de intereses. Así como el derecho reacciona frente al trabajo esclavo, al trabajo infantil o a la no discriminación, reacciona frente a la posibilidad de arbitrio que pueda imprimir lógicas serviles en el seno de las relaciones laborales. Específicamente, el sindicato constituye un sujeto colectivo diferente de las individualidades que lo conforman, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con finalidades y funciones específicas para la mejora de las condiciones de sus representados, y, esto es central, con poder sindical reconocido por la legislación internacional, que se materializa mediante el ejercicio de los derechos a negociación colectiva y huelga; poder que es inexistente en los individuos de manera aislada y que constituye un cortafuego frente a la subordinación y fragilidad en la que se puede encontrar la parte trabajadora. Lo anterior explica por qué los derechos de agencia colectiva son uno de los cuatro derechos fundamentales definidos por la OIT para las relaciones laborales, para contrarrestar la posibilidad de autoritarismo empresarial que puede manifestarse en una serie de diferentes situaciones. Como se verá más adelante, los derechos de agencia colectiva también son centrales en los problemas que atraviesan lo que la dogmática laboralista ha denominado como «futuro del trabajo».

Subyace, entonces, sobre el binomio *derecho colectivo del trabajo-democracia* la premisa de proscripción de trabajos bajo sujeción o arbitrariedad, posibilitando, la autonomía colectiva, cierta paridad o equilibrio dentro de la relación laboral, atribuyéndose al sindicato un efecto democratizador (Serén, 2020), que permite condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias desde una lógica distributiva en un ejercicio de democracia económica elemental. Pero además de este objetivo, también subyace una finalidad de reconocimiento y de respeto recíproco entre las partes contratantes, que tiene que ver con una función política o moral que cumple la agencia colectiva en relaciones individuales sujetas a subordinación. Sobre esta última idea, se podría profundizar desde un enfoque de teoría del derecho, partiendo de los propios conceptos que utiliza la dogmática laboral de «parte débil» o «hiposuficiente», encontrando de este modo, la agencia colectiva, fundamentos de justicia distributiva a la vez que de justicia de reconocimiento.

Por su parte, en esta línea, la OIT se ha pronunciado permanentemente relevando el papel central que cumple la representación colectiva, siendo uno de sus convenios fundamentales el de la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. De 190 convenios existentes, el eje temático del derecho colectivo ocupa la primera jerarquía en la clasificación que distingue entre convenios fundamentales (8), convenios de prioritarios (4) y convenios técnicos (178), sin perjuicio de lo cual todos ellos son tratados internacionales con idéntico valor normativo. Asimismo, en el informe de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de 2019, este órgano se refiere a la importancia de la representación colectiva como un «bien público que se fundamenta en la esencia misma de la democracia», que debe ser promovida a nivel de políticas públicas; y, adicionalmente, la negociación colectiva forma parte integrante de la propuesta de garantía laboral universal para enfrentar los desafíos del trabajo en la actualidad (OIT, 2019a, p. 42), como piso mínimo de protección a ser mejorado por la legislación y por el diálogo social bipartito o tripartito. Debe consignarse que, según lo ha definido la misma entidad internacional, la agencia colectiva es elemental para el diálogo social, el que requiere cuatro condiciones: «La existencia de organizaciones de trabajadores y de empleadores sólidas e independientes [...]», «la voluntad política y el compromiso de todas las partes interesadas», «el respeto de los derechos fundamentales de la libertad sindical y la negociación colectiva», y «un apoyo institucional adecuado», para lo cual el diseño legal de estas instituciones resulta medular (Bensusán, Eichhorst y Rodríguez, 2017). Dicho lo anterior, podría discutirse sobre la siguiente afirmación: sin derechos de agencia colectiva no es posible el diálogo social; con derechos de agencia colectiva debilitados, el diálogo social será también lábil. Se instala entonces la pregunta por la existencia, alcance o posibilidades del diálogo social en Chile.

En Chile, la agencia colectiva es excepcional, extendiéndose la individualización de las relaciones laborales de manera generalizada en las relaciones asalariadas. Tan solo un 6,3% de los trabajadores están afiliados a un sindicato (Dirección del Trabajo, 2020) y las relaciones laborales tienen como rasgo distintivo la «baja confianza» que la legislación otorga al sujeto colectivo (OIT, 2013). Tal como se examinó en el segundo capítulo, el modelo vigente mantiene el diseño normativo y las bases del Plan Laboral implementado en dictadura, como una de las denominadas siete modernizaciones del país en su tránsito hacia el neoliberalismo, diseño que ha provocado la desarticulación y debilidad del tejido colectivo (Álvarez Vallejos, 2012) y que explica, junto con otros factores, las irrisorias tasas de sindicalización y de trabajadores que se

rigen por un instrumento colectivo.¹¹⁹

Este rasgo de individualización de las relaciones laborales de la gran mayoría de los trabajadores repercute tanto en la estabilidad como en las condiciones de trabajo. En Chile, de hecho, hay datos que muestran los efectos positivos de la existencia del sujeto colectivo en las empresas, en términos de una mejor distribución de remuneraciones, más incentivos por rendimiento, más inversión en capacitación laboral, más posibilidades de promoción y más posibilidades de existencia de comités bipartitos de capacitación (OIT, 2013, p. 14). Así pues, es copiosa la literatura que, desde los principios que inspiran al derecho del trabajo, especialmente desde el principio de la libertad sindical, ha criticado el modelo de relaciones colectivas heredado de este plan sindical, que explicita el desajuste entre los Convenios 87 y 98 de la OIT y la normativa chilena. También existen diferentes llamados de atención del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones al Estado de Chile en esta materia.

2.4. Insuficiencia remuneracional y derecho al trabajo

Esta dimensión de la precariedad laboral, asociada a bajos o deficitarios salarios, contraviene de manera directa el elemento condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, específicamente, el derecho a justa retribución o justa remuneración. Debe anotarse que esta insuficiencia es consecuencia principal y directa no de la legislación laboral flexible sino que de la ley que fija las remuneraciones para cada año, que refleja el bajo valor del salario mínimo así como la disminución de la participación del trabajo en la participación funcional del ingreso —los salarios crecen en proporción más baja que la productividad nacional, como indicador del bajo valor que tiene el trabajo— (Abeles, Amarante y Vega, 2014).

El subempleo o empleo parcial involuntario, que es otra modalidad de los contratos «atípicos», también se vincula de manera indirecta con la precariedad por insuficiencia remuneracional. La

¹¹⁹ Las reformas contenidas en el Plan Laboral y todo el proceso que le circundó en esos años de dictadura, y cómo interfirieron en el movimiento sindical, es un tema de estudio revestido de innumerables antecedentes históricos así como de informaciones estadísticas que permiten aseverar, aún a riesgo de simplificación extrema, que repercutieron de manera innegable en la articulación del sujeto colectivo, como un reflejo de la profundidad de los cambios requeridos para implementar el modelo neoliberal. Para un análisis exhaustivo de este tema, ver Álvarez Vallejos (2012).

causa acá no es tampoco la legislación laboral flexible, ya que la jornada parcial es una modalidad contractual que puede responder a los intereses de las partes, sino que el problema se presenta cuando no es resultado de una elección del individuo, que desea empleo a jornada completa. Este ámbito se inscribe, entonces, dentro de la dimensión política del derecho al trabajo, respecto de la libertad de elección de trabajo, o si se quiere precisar, respecto de las condiciones de posibilidad de acceso a un puesto de trabajo, asociado a una política fiscal de empleo como objetivo de la política económica. En los casos de subempleo, las causas que explican la precariedad por insuficiencia de remuneraciones están relacionadas, además, con sistemas débiles de seguridad social, que excluyen prestaciones para los casos de desempleo parcial involuntario; y ciertamente, el problema antes mencionado del bajo salario mínimo, que conlleva a salarios aún más exigüos en casos de contratación parcial.

¿Y la legislación laboral flexible influye en el déficit de remuneraciones adecuadas que contraviene el derecho a justa remuneración? Como se examinó en el capítulo segundo, la legislación laboral flexible también tiene incidencia directa en esta dimensión de la precariedad, si bien no de manera principal, sí respecto de la normativa que regula las gratificaciones —que posibilita excluir el reparto de utilidades reales de la empresa entre los trabajadores, pagando un monto a todo evento—, impidiéndose la opción de incremento de remuneraciones por esa vía. Incide también directamente la normativa que regula la subcontratación y el suministro respecto de la exclusión de igualdad salarial para las mismas funciones o trabajo de igual valor, lo que se traduce en una brecha salarial como infracción a una «justa retribución» y de «no discriminación», habiéndose realizado distintas investigaciones empíricas que han demostrado salarios inferiores en labores tercerizadas (Durán y Kremerman, 2018), sectores cuyas remuneraciones, además, frecuentemente se corresponden con el monto definido por el ingreso mínimo mensual; es decir, insuficiente. Por último, una vez más, influye el diseño normativo del derecho colectivo del trabajo que ha mantenido las bases del Plan Laboral, que ha acarreado la inexistencia de instrumentos colectivos por rama o sector, así como irrisorias tasas de sindicalización, impidiendo el incremento de remuneraciones de manera generalizada por este mecanismo de redistribución que es la negociación colectiva, relegándolo a un pequeño porcentaje de trabajadores a nivel nacional.

Cabe apuntar que la falta de remuneraciones adecuadas o, en lenguaje normativo del constituyente, de «justa retribución», es casi transversal en diferentes ámbitos y rubros de trabajo

en Chile, lo que permite afirmar que existe «una estructura de ingresos sujeta a la precariedad» (Blanco y Julián, 2019, p. 128) y posibilita referir a una precarización estructural del trabajo, lo que Giovani Alves ha denominado «nueva precariedad salarial» como precarización de las condiciones de existencia del trabajo vivo en la era del capitalismo global (Alves, 2017) a la que antes ya se ha hecho alusión.

En efecto, la insuficiencia de remuneraciones llevada a cifras se traduce en lo siguiente: de acuerdo a un estudio de la Fundación Sol en base a los datos de la encuesta CASEN 2017, en promedio los trabajadores en Chile perciben \$516.892 líquidos al mes como ingresos asociados a la ocupación principal. Sin embargo, considerándose la mediana, esto es, la mitad de los trabajadores, este monto disminuye a \$350.000 líquidos mensuales.¹²⁰ Más exactamente, el 54,3% de los trabajadores percibe una remuneración inferior a \$350.000 líquidos, el 74,3% de los trabajadores gana menos de \$500.000 líquidos¹²¹, y tan solo el 16,1% percibe más de \$700.000 líquidos¹²² (Durán y Kremerman, 2019). Este panorama explica que en Chile, en un contexto de normalidad de la economía, el endeudamiento funciona como mecanismo sustituto de los bajos salarios, en un contexto en que la deuda de los hogares corresponde al 75 % de sus ingresos disponibles y al 52 % del PIB, por lo que se podría sugerir «la posibilidad de establecer institucionalmente *la obligación de endeudarse*» (Kremerman, Páez y Sáez, 2020), visualizándose la estrecha conexión entre los conceptos de precariedad laboral, pobreza y deuda.

Estos datos pueden agravarse mirando otro estudio, realizado también por la Fundación Sol en un escenario de crisis económica gatillada por el Covid-19, que analiza la pobreza desde los datos de la encuesta CASEN en Pandemia 2020. De acuerdo a esta publicación, la cifra de pobreza puede fluctuar entre 2.112.185 de personas¹²³ y 7.799.327,¹²⁴ según los tipos de ingresos que se tengan en consideración. Llevado a porcentajes, la pobreza puede corresponder a entre un 10,8 % -cuando se incorporan bonos, subsidios, rentas y alquiler-, y un 39,9 % -cuando se calcula la

¹²⁰ Equivalente a 377 euros aproximadamente.

¹²¹ Equivalente a 539 euros aproximadamente.

¹²² Equivalente a 755 euros aproximadamente.

¹²³ Esta cifra que utiliza la encuesta CASEN en Pandemia 2020 considera ingresos totales, es decir, incorpora además de ingresos provenientes del trabajo o pensiones, ingresos por subsidios del Estado, ingresos por rentas, pensión básica solidaria, bonos y alquiler imputado.

¹²⁴ Esta cifra considera ingresos del trabajo y pensiones, esto es, exclusivamente los ingresos provenientes del trabajo.

cifra acotándose a los ingresos provenientes de las remuneraciones y de las pensiones-. Esto es, si se tienen a la vista los ingresos percibidos por concepto del trabajo, cuatro de cada 10 trabajadores son pobres. Sin embargo, si se parte de una línea de pobreza más exigente, que junto con los ingresos provenientes del trabajo y pensiones considere no el indicador de Canasta Básica de Alimentos sino que el indicador de la “Canasta de Alimentos de Calidad” elaborada por la CEPAL junto con el Ministerio de Salud y la Organización Panamericana de la Salud en el año 2015, las personas en situación de pobreza pueden llegar a 10,2 millones, correspondiente al 52,3 % de pobreza en el país (Durán y Kremerman, 2021).

El fenómeno de los *working poors* constituye un ejemplo de esta dimensión de la precariedad que transgrede el derecho a la justa retribución y que es reflejo, a su vez, de la realidad laboral latinoamericana, donde acceder a un trabajo no es garantía para superar la pobreza (Abramo, Cecchini y Morales, 2019). En estas realidades carentes de Estado social, la condición de trabajador no exime de una vida sometida a la pobreza ya que el trabajo no constituye ya una garantía que posibilite la obtención de remuneración adecuada o, en términos del Protocolo Facultativo a la Convención Americana de Derechos Humanos, que posibilite «llevar una vida digna y decorosa». Las relaciones laborales atípicas, como el trabajo temporal o a tiempo parcial, han sido estudiadas dentro de las causas de este fenómeno (Marsi, 2011).

En la realidad chilena, la vinculación entre bajos salarios y pobreza es robusta, constatándose la insuficiencia que tienen las remuneraciones para permitir superar la pobreza monetaria. Es relevante considerar que este fenómeno no se agota en las modalidades atípicas de contratación inseguras o inestables, aunque estas figuras laborales de inserción endeble reporten en promedio más bajas remuneraciones que los trabajadores sujetos a un estatuto tradicional, sino que el bajo costo del valor del trabajo asalariado impacta al trabajo en general, pudiendo generarse pobreza por insuficiencia de remuneraciones más allá de las solas relaciones contractuales inseguras o inestables. Dicho de otro modo, puede existir precariedad laboral pese a haber una relación laboral estable y segura, pero al ser deficitaria la contraprestación pecuniaria, impide salir de un estado de pobreza, privaciones y de dependencia asistencial por parte del Estado. Se entrelazan trabajos precarios y vidas precarias, cuyo trasfondo es la negación de la posibilidad de vidas autónomas, siendo estos, tópicos estudiados actualmente desde la teoría social como parte de las cuestiones político-filosóficas sobre los problemas sociales contemporáneos, con conceptos

como el de «condición precaria existencial» (Lorey, 2016) o de «vida plena» en contraposición a «vida nuda» (Rodota, 2010); aspectos sobre los que ciertamente no será posible ahondar en esta tesis, pero que pueden estar presentes, quizás como telón de fondo, en el fenómeno de la precariedad laboral.

Como puede haber advertido el lector, esta clasificación es evidentemente analítica y no agota todas las posibilidades, pudiendo presentarse diferentes situaciones y estatutos normativos asociados a estas cuatro dimensiones de precariedad, y diferentes niveles de transgresión al derecho al trabajo. Sin embargo, pese a que no agote las posibilidades, a partir de ella es posible someter a examen las disposiciones del ordenamiento jurídico laboral. Así, por ejemplo, en un contrato temporal cuando la naturaleza de las funciones es permanente, se desatiende el principio de causalidad objetiva tanto respecto de la contratación como de la desvinculación, se contraviene el derecho al trabajo en específico respecto del derecho a estabilidad laboral, y se infringe el elemento condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias respecto del derecho a tiempo libre y vacaciones, además de la no discriminación respecto de los derechos de maternidad y paternidad.

Las dos principales modalidades de relaciones laborales precarias dentro del trabajo formal que han estudiado los teóricos que investigan la precariedad laboral, son las relaciones laborales temporales y las relaciones laborales tercerizadas. Es abundante la literatura que ha abordado cada una de estas modalidades como ejemplos típicos de precarización laboral, en estudios teóricos y también empíricos (Cieza, 2020; Servais, 2010), por el impacto creciente que ellas están teniendo en el mercado laboral, considerándose la contratación temporal una puerta de entrada al empleo precario (Guamán, 2013), siendo la legislación laboral un factor de peso o determinante en la producción de temporalidad y de tercerización (Guamán y Cordero Gordillo, 2013; Basualdo, et. al, 2015; Basualdo, et. al. 2019; Marsi, 2011). A continuación, se concretizarán los temas hasta ahora abordados tomándose como ejemplo la figura atípica de las relaciones laborales triangulares.

3. Un caso ilustrativo: las relaciones laborales triangulares

La subcontratación es una de las figuras principales dentro de los contratos atípicos, tiene un régimen especialmente regulado en el Código del Trabajo, contratos formalizados y mecanismos de responsabilidad reforzados, por lo que bien podría pensarse que es una de las figuras protegidas en nuestra legislación en comparación con otras figuras de actualidad, como, por ejemplo, aquellas que han surgido al alero de los cambios tecnológicos y que no están reguladas en la legislación laboral. Además, la subcontratación es una figura que ha sido bastante tratada dentro de la doctrina laboralista en general. ¿Por qué entonces volver sobre esta modalidad?

Son dos las razones. La primera podría considerarse como una razón de orden metodológico y tiene que ver con el diseño del proyecto de esta tesis. Si bien el fenómeno de la precariedad laboral puede estar presente en relaciones laborales formales e informales, en esta investigación se ha acotado el análisis a las relaciones formales, siendo parte del problema de estudio la legislación laboral flexible como factor explicativo de la precariedad laboral, y no la precariedad laboral en general, por lo que las relaciones más precarizadas, aquellas con ausencia total de derechos laborales individuales y colectivos, escapan al diseño elaborado. La segunda razón es de orden epistemológico y dice relación con que esta es una modalidad de organización productiva muy utilizada que involucra a un universo importante de trabajadores, así como un fenómeno en expansión, que está lejos de ser un ámbito dogmático agotado; y precisamente por tener una extensa regulación y ser una pieza fundamental dentro de la legislación flexible del trabajo, es que merece la pena hacer un ejercicio que no ha sido realizado, y que es someter a examen a esta figura, ahora desde el marco que define el derecho al trabajo, para identificar qué tan lejos o tan cerca se encuentra la institución de la subcontratación del ideal normativo que proporciona este derecho fundamental.

Las consideraciones que seguidamente se realizan se proponen ilustrar los resultados de esta investigación expuestos en los acápite anteriores, para lo cual se examinarán las relaciones laborales triangulares estatuidas en el Código del Trabajo mediante la ley 20.123 del año 2006, que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, que incorpora a este cuerpo legal el título VII, *Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios*, como una de las principales instituciones de la legislación laboral flexible en el

ordenamiento jurídico chileno en que pueden expresarse las relaciones laborales precarias a la luz del derecho al trabajo.

3.1. Nociones generales sobre la tercerización

La tercerización es uno de principales mecanismos de descentralización productiva que permite la organización y gestión flexible del trabajo. En una relación laboral clásica interactúan dos partes contratantes —trabajadora y empleadora— que se obligan recíprocamente; el empleador soporta los riesgos propios de todo negocio o gestión comercial a cambio de ser también quien obtiene las utilidades, y el trabajador queda fuera de esa contingencia de ganancia o pérdida del negocio, obteniendo a todo evento una remuneración como contraprestación, en un supuesto de hecho que corresponde, siguiendo a Ermida, al «fundamento ético del contrato de trabajo» (Ermida, 2009, p. 18). En cambio, en las relaciones triangulares se desvirtúa la fórmula de este contrato bilateral organizada sobre la base de derechos y deberes recíprocos. El trabajo es realizado para una empresa (el *tercero*), pero las responsabilidades de la relación laboral son asumidas por otra, que corresponde al empleador formal, lo cual puede provocar confusiones durante el periodo mismo de la prestación de servicios y una serie de consecuencias para los trabajadores. Si bien en las legislaciones en general se establecen ciertos derechos y obligaciones de información y retención durante el periodo que dure el contrato con la empresa contratista, junto a una responsabilidad solidaria o subsidiaria reclamable judicialmente, esta es una protección que opera *a posteriori*, una vez concluido el contrato de trabajo, en sede judicial.

Desde la perspectiva de la empresa, recurrir a estas modalidades reporta una serie de beneficios ya que les permite externalizar las materias secundarias como alimentación, aseo, seguridad o manejo de redes, y dedicarse a las materias que son el corazón de los negocios, en aquellas que tienen el conocimiento y especialización, con una mayor competitividad y una reducción de costos, pero también es frecuente la externalización de funciones del giro principal de las empresas, dentro del *core* del negocio, como estrategia empresarial en expansión (Russo, 2015). A su vez, las empresas contratistas, o en su caso, de servicios transitorios, tienen la especialización en sus áreas específicas, en virtud de las cuales contratan con la empresa principal o usuaria. Y los trabajadores prestan servicios para una empresa en términos reales, pero ésta,

naturalmente, no tendrá obligación de velar por las condiciones laborales de esos trabajadores ya que no tiene vínculo con éstos.

El propio diseño de modelo productivo tripartitas o “multipartitas” acarrea potencialmente desestabilización en la protección a los trabajadores, ya que su permanencia en el empleo así como sus condiciones de trabajo pueden quedar sujetas a decisiones estratégicas de una empresa que carece de calidad de empleador (Bronstein, 2010), que se desentiende de los riesgos. En virtud de lo anterior es que, desde la perspectiva del mundo del trabajo, estas prácticas de organización y de gestión flexible han acarreado habitualmente un deterioro en las condiciones de trabajo y en el ejercicio de los derechos laborales, aun cuando esta consecuencia negativa no hubiese sido planeada por la empresa (Ermida, 2009). En este sentido, siendo la legislación laboral un factor determinante, o al menos, según Bronstein, «coadyuvante» del fenómeno de la subcontratación (Bronstein, citado en Ermida, 2009, p. 17), vacíos legales o zonas grises no reglamentadas posibilitan la precarización (Báez Mosqueira, 2009), teniéndose a la vista que, en general, los trabajadores sujetos a estos regímenes padecen de peores condiciones laborales que los trabajadores con empleos estándar, “desiguales” y “a la baja”: salario, horarios, penosidad en el trabajo» (Lafuente, Jamar y Martínez, 2015, p. 158).

Debe destacarse que el menoscabo puede ocurrir incluso cuando los propósitos de la empresa sean legítimos —y no exclusivamente en casos de fraude a la ley laboral—, ya que en este análisis situado no puede soslayarse el contexto social y económico subyacente que mantiene estructuras sociales injustas. En este orden de ideas, la subcontratación, en un examen ubicado espacial y temporalmente en países con ausencia de Estado social, podría corresponder, utilizando la propuesta conceptual de Mantovalou, a un supuesto de «injusticia estructural mediada por el Estado» que considera no ya las responsabilidades individuales que puedan tener lugar, sino que la responsabilidad desde patrones que reproducen estas estructuras: «el patrón consiste en leyes que *prima facie* tienen un objetivo legítimo que crean o mantienen estructuras de injusticia» (Mantovalou, 2020, p. 4), que perjudican a ciertos grupos de personas; y que es posible identificar la agencia del Estado dentro de estas estructuras injustas y la subsecuente responsabilidad de este en relación a su deber de dirigir esta injusticia (Mantovalou, 2020).

En términos generales, se ha estudiado la descentralización y la tercerización en particular, como formas de organización del trabajo que aumentan la precariedad de las relaciones laborales y

debilitan los sindicatos (Kalleberg, 2012; Añez Hernández, 2012; Rojo, 2010; Guamán y Lorente, 2015), como un mecanismo de traspaso de costos a los trabajadores, quienes deben soportar las incertidumbres sin obtener las ganancias de aquello, generándose un mercado de trabajo dual o una dualización-segmentación del mercado de trabajo, con una tendencia creciente a la polarización (Baylos Grau, 2000b; Bensusán, Eichhorst y Rodríguez, 2017), con trabajadores de primera categoría, con empleos estables y protegidos y condiciones de trabajo aceptables, y trabajadores de segunda categoría, con empleos precarios, notoria inestabilidad en el empleo, salarios reducidos y un estatuto jurídico protector débil (Baylos Grau, 2000b; Leiva Gómez, 2009; Monereo Pérez, 2009).

Diferentes investigaciones empíricas corroboran lo anterior, constatándose que las condiciones laborales y salariales de los trabajadores son afectadas en forma regresiva con una tendencia hacia la transferencia de responsabilidades y riesgos netamente empresariales a los trabajadores (Silva, 2007; Bensusán, Eichhorst y Rodríguez, 2017); fragmentación y desigualdad, sectores sin representación sindical y salarios muchas veces inferiores (Basualdo, et.al., 2015, p. 31 y ss.).

3.2. Apuntes críticos sobre la subcontratación en Chile

La ley de subcontratación N.º 20.123 que incorporó el Código del Trabajo es la figura más extendida dentro de los contratos atípicos y la que regula el régimen de un porcentaje significativo de trabajadores.¹²⁵ Esta normativa representa un avance en relación con la antigua legislación laboral que regulaba la subcontratación, sobre todo porque amplía el ámbito de las responsabilidades y restringe los supuestos para trabajos de servicios transitorios. Esta reforma incorpora 32 disposiciones desde el artículo 183-A hasta el artículo 183-AE y previó dos modalidades de tercerización bajo un sistema de responsabilidades subsidiarias y solidarias, prohibiendo la cesión de personas, eliminando con ello la antigua y común práctica del «enganche», y estableciendo, en materia de salud y seguridad, una responsabilidad directa de la empresa mandante o usuaria, manteniéndose la permisión de la subcontratación para todo tipo de actividades y restringiéndose para la subcontratación de personas para servicios transitorios. Desde el punto de vista de las responsabilidades, esta ley constituye un avance respecto de los

¹²⁵ De acuerdo a la ENCLA 2019, las personas subcontratadas corresponden a 321.071 trabajadores en actividades directas de la empresa mandante y a 215.399 trabajadores en actividades no principales de la empresa mandante.

antiguos artículos 64 y 64 bis, que se prestaban más fácilmente para abuso, y, asimismo, se prohíbe la cesión y la simulación bajo sanción de multa, además de la posibilidad de considerarse al trabajador como dependiente de la empresa principal.

Sin embargo, antes de su examen más pormenorizado, pueden formularse dos comentarios críticos generales.

Una, es que la legislación chilena no restringe el tipo de labores que pueden ser subcontratadas, dejando un marco amplio para que puedan serlo todo tipo de labores, sean principales o sean secundarias de las empresas, por lo que, a partir de la reforma a la legislación laboral con el DL 2759 de 1979, puede ser utilizada esta figura de manera irrestricta, ya que antes de esta reforma la subcontratación estaba prohibida para las funciones principales. En concreto, hasta entonces regulaba esta materia la ley 16.757 de 1968 en los siguientes términos:

Artículo 1°. Los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria, o de reparación o mantención habituales de sus equipos y que no sean de los tratados en los incisos segundo y tercero de este artículo, no podrán ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios.

Sin embargo, la disposición del inciso anterior no se aplicará cuando los referidos trabajos constituyan una labor especializada, que se encomiende a una empresa o industria establecida que pague patente como tal, cuyo giro principal sea, precisamente, ejecutar tales labores o manufacturar elementos, partes, piezas, o repuestos por orden de terceros. No se aplicará esta disposición a la actividad de la construcción.

Esa ley fue derogada por el artículo 5° del DL 2759 bajo el siguiente tenor: «Artículo 5°.- Deróganse la ley N.° 16.757 y el artículo 69, de la ley N.° 16.624». A su vez, el artículo 69 de la ley 16.624, que fija el texto refundido y definitivo de la ley N.° 11.828, de 5 de mayo de 1955, y de la ley N.° 16.425, de 25 de enero de 1966, de la industria del cobre, disponía:

Cuando la Corporación del Cobre declare que las labores de producción u operación realizadas por intermedio de un contratista es una actividad normal en una empresa productora regida por el Título I de la presente ley, ésta deberá asegurar a los trabajadores ocupados en ella condiciones de trabajo, remuneraciones y beneficios sociales iguales a aquellos de los trabajadores de las propias empresas.

Como puede advertirse, el artículo 5° citado abolió esta legislación protectora, como uno de los tantos mecanismos de desregulación que respondían al objetivo de liberalización de la economía como eje central de la política económica que se estaba implementando en Chile. La consecuencia será la permisión, de manera amplia, de la subcontratación, además de eliminar la norma que aseguraba a los trabajadores contratistas del cobre ciertos mínimos laborales. A partir de esta reforma regresiva para los trabajadores ha habido cuatro reformas a esta materia que han modificado en ciertos aspectos esta normativa en relación con el sistema de responsabilidad de las empresas (primero, subsidiaria y ahora subsidiaria y solidaria), estableciéndose algunas prohibiciones, pero sobre el alcance y limitaciones a las materias de subcontratación la normativa del Plan Laboral mantiene su vigencia hasta hoy.

En efecto, después del DL 2.759 vino el Código del Trabajo de 1987 mediante la ley 18.620 que regula la subcontratación en los artículos 63 y 194, estableciendo un sistema de responsabilidad subsidiaria para las obligaciones laborales, de salud y previsionales;¹²⁶ más adelante el Código del Trabajo de 1994, DFL N.° 1 que regula en términos parecidos la subcontratación en el artículo 64.¹²⁷ Posteriormente, la Ley 19.666, de 10 de marzo del 2000 modifica el inciso tercero del artículo 64 permitiendo la demanda subsidiaria contra el mandante¹²⁸ e incorpora el artículo 64 bis, que incluye los derechos de información y retención de la empresa mandante respecto de la contratista, aún bajo un sistema de responsabilidad subsidiaria.¹²⁹ Finalmente, en 2006 se publica

¹²⁶ Estas disposiciones tenían los siguientes tenores: «artículo 63: El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural», y «artículo 194.- El empleador es responsable de las obligaciones de afiliación y cotización que se originan del seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales regulado por la ley N.° 16.744. En los mismos términos, el dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones que, en materia de afiliación y cotización, afecten a los contratistas en relación con las obligaciones de sus subcontratistas».

¹²⁷ Esta disposición señalaba: «Artículo 64. El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción, si se les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 480 del presente Código».

¹²⁸ El inciso tercero del artículo 64 establece: «El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos».

¹²⁹ Ley artículo 64 bis. «El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a

la ley 20.123 que comienza a regir en 2007, que modifica el Código del Trabajo en los términos que se mantienen actualmente vigentes.

La segunda consideración general es que el diseño de derecho colectivo de nivel de empresa permite el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores tercerizados únicamente con su empleador, por lo que formalmente tienen derechos colectivos, pero al excluir la obligatoriedad de negociación a nivel interempresa, esta pierde más o menos eficacia o se torna irrealizable. A modo de ejemplo puede mencionarse el supuesto de negociación colectiva de trabajadores de una empresa contratista, cuyo derecho a huelga se vacía de contenido ya que no pueden negociar junto con el sindicato de la empresa principal en caso de que lo hubiere, y la empresa principal puede contratar a otros trabajadores o subcontratar con otra empresa mientras que dure la huelga de los contratistas.¹³⁰ Además, la subcontratación acarrea el paralelismo sindical, al desarticular o desagregar al colectivo laboral (Echeverría Tortello, 2006; Kalleberg, 2012) entre «los internos y los externos», con distintas condiciones de trabajo y de remuneraciones y la afectación de los derechos a condiciones de trabajo equitativas, de igualdad salarial y no discriminación.

Sin embargo, debe advertirse que la debilidad del sujeto colectivo en Chile no es atribuible exclusivamente a la ley 20.123, sino que también influye el diseño normativo vigente desde el Plan Laboral al que antes se ha hecho referencia, al impedir la negociación colectiva interempresa obligatoria y la negociación por ramas, que sería un diseño respetuoso de la libertad sindical de acuerdo con los estándares de los convenios 87 y 98 de la OIT, ratificados y vigentes en Chile. Cabe, no obstante, tener presente que este déficit de agencia colectiva afecta no solo a los trabajadores de las empresas contratistas, sino que a los trabajadores de las empresas en general, pero en el caso de los trabajadores subcontratados el problema se hace más agudo ya que podrán

éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas. En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas».

¹³⁰ El artículo 306 inciso final del Código del Trabajo fue incorporado mediante la Ley 20.940, conocida como Reforma Laboral, de 2016 durante el gobierno de Michelle Bachelet, y dispone: «La negociación colectiva en una empresa contratista o subcontratista no afectará las facultades de administración de la empresa principal, la que podrá ejecutar directamente o a través de un tercero la provisión de la obra o el servicio subcontratado que haya dejado de prestarse en caso de huelga».

quedar sujetos a instrumentos colectivos que determinen inferiores condiciones que los trabajadores de la empresa mandante o perder total efectividad de su derecho a huelga.

Ahora bien, se debe apuntar que en la mayoría de las empresas contratistas no existe sindicato, lo cual tampoco es algo característico de estos sectores sino que refleja la realidad en la mayoría de las empresas, contratistas o no, por cuanto el diseño normativo es el mismo e influyen factores subjetivos como el temor a perder el trabajo —temor fundado en prácticas antisindicales antiguas y actuales presentes de la cultura empresarial chilena—; en un contexto social de alto desempleo, de altos niveles de endeudamiento, y de débil política fiscal en materia de promoción de empleo. No obstante, hay un factor adicional que interfiere en la baja sindicalización de los sectores subcontratados para los supuestos de contrato temporal y es la alta rotación, situación que dificulta o desincentiva la organización colectiva.

En el caso de los trabajos de servicios transitorios, la transgresión a los derechos de sindicación es absoluta, pareciendo ser uno de los derechos olvidados en este sector de trabajadores (Caamaño Rojo, 2007). En efecto, los trabajadores cedidos trabajan en la empresa usuaria y esta empresa naturalmente es quien organiza y dirige el trabajo, los trabajadores reciben sus órdenes y deben cumplir con el reglamento de orden, seguridad e higiene de la empresa usuaria, pero están excluidos de negociar o de ser representados por el sindicato de ésta (en caso de que lo hubiera), produciéndose así discriminación a este colectivo de trabajadores respecto de la posibilidad de regular, vía autotutela colectiva, sus condiciones de trabajo así como una negación del principio de libertad sindical.

Retomando, pues, el examen crítico de esta normativa, se han formulado una serie de reparos a este mecanismo de descentralización productiva que es el subcontrato, una ingente cantidad de trabajos que investigan sobre la precariedad laboral, tanto de investigaciones teóricas como empíricas, ejemplifican - cómo en los regímenes contractuales amparados en el subcontrato pueden presentarse las cuatro dimensiones de precariedad que se han pesquisado en esta investigación y que autorizan a someter a examen la normativa de subcontratación desde el marco normativo sugerido, que es el derecho al trabajo, en específico, desde los elementos que integran este derecho social, teniéndose a la vista su fundamento protector que posibilita el ejercicio de un trabajo con derechos así como el desarrollo de vidas autónomas.

Lo anterior no quiere decir que la tercerización es siempre un problema y un ejemplo de precariedad, pues debemos recordar que la precariedad laboral es un fenómeno multicausal en el que influyen otros factores, como, por ejemplo, la falta de Estado Social. De ahí que el análisis de la legislación laboral flexible como factor explicativo de la precariedad laboral debe hacerse de manera situada, considerándose la robustez o debilidad de los mecanismos de protección social existentes en una determinada comunidad política, y esto será un elemento determinante para la existencia o no de precariedad laboral. En este sentido, como fue desarrollado en extenso en el segundo capítulo, la flexibilidad laboral no es un factor suficiente para la precariedad, pueden existir mecanismos de flexibilidad que permitan atender al interés de ambas partes de la relación laboral. El problema es, de nuevo, la flexibilidad unilateral e incondicionada que genera desprotección, o «flexiprecariedad» (Gamonal, 2011). Es esta última la que puede ser explicativa de la precariedad laboral generada, por ejemplo, por la tercerización.

3.3. Subcontrato y derecho al trabajo

La ley 20.123, tanto desde su regulación expresa como desde omisiones normativas, puede ser examinada a partir del concepto de derecho al trabajo que se ha desarrollado en esta investigación, el que, como se abordará en los párrafos siguientes, puede dar lugar a tensiones en mayor o menor grado o a infracciones a este derecho fundamental con una serie de consecuencias y, en última instancia, afectar la posibilidad de desarrollar vidas autónomas. En términos generales, una situación amparada en el subcontrato puede ser revisada desde el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y desde la particularidad de estos vínculos triangulares, en que la estabilidad laboral va a depender del contrato civil o comercial entre las empresas.

Como primera observación, puede contrastarse la normativa que regula la subcontratación con el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias respecto de dos derechos que forman parte de estas condiciones mínimas que debe tener todo trabajo: el derecho a justa retribución o retribución equitativa y el derecho a no discriminación. Desde esta mirada, quizás lo más problemático de la ley de subcontratación es que para presupuestos fácticos de existencia de trabajadores de la empresa principal y de trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, no se dispuso la igualdad salarial, comprendida bajo la conocida fórmula «igual

salario por igual trabajo» o «igual salario por igual trabajo de igual valor», ni la exigencia normativa sobre igualdad de condiciones de trabajo entre trabajadores, sean estos de empresas mandantes o contratistas. Esta es una de las principales críticas que se han hecho a la ley de subcontratación (Ugarte, 2007b) y es una de las falencias que reviste la mayor relevancia por las consecuencias a ella aparejadas desde la perspectiva más elemental de igualdad, no solo de igualdad sustancial, sino que también de igualdad ante la ley en términos estrictos, ya que las normas jurídicas deben ser iguales para todos los que estén en las mismas circunstancias.

Para ilustrar la tensión entre justa o equitativa retribución y la normativa del subcontrato en Chile parece suficiente justificación un examen básico del significado del salario. El salario corresponde a la *contraprestación*, exactamente como lo indica el concepto, por cierta *prestación*. Luego, si A y B realizan *la misma* prestación, que corresponde al mismo trabajo, no es difícil la pregunta ni la respuesta sobre el salario justo: lo justo es que A y B obtengan la misma contraprestación. Puede parecer demasiado obvio lo anterior, pero es pertinente mencionar este caso típico que se presenta en las relaciones triangulares producto de la confusión respecto de derechos y obligaciones entre las partes de este triángulo. Como el empleador formal es distinto, puede ocurrir —y en los hechos ocurre— que, por la misma prestación, A pueda obtener una contraprestación de 50 y B de 30, situación que es manifiestamente injusta y que transgrede la máxima de justicia desde las diferentes tradiciones existentes, de dar *a cada uno lo que corresponde* o *a cada uno lo suyo*, *a cada uno según su mérito*, o *a cada uno según su trabajo*. De modo similar, por una omisión del legislador se puede infringir el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias de los trabajadores subcontratados, específicamente el derecho a no discriminación, al no exigir, la ley, las mismas condiciones laborales para los trabajadores de la empresa principal y contratista que realizan las mismas funciones. Se muestra ya demasiado evidente la transgresión a esta máxima de justicia.

La consecuencia será la existencia de trabajadores de primera y de segunda categoría. Los trabajadores subcontratados presentan en general salarios promedio inferiores y condiciones laborales inferiores (De la Garza Toledo, 2013; Leiva y Campos, 2013; Castillo, Cavieres y Selamé, 2016), lo que queda de manifiesto por los mayores índices de siniestralidad y accidentabilidad en estas modalidades contractuales, que es un indicador del problema de la triangulación. La confusión entre el empleador real y el empleador formal favorece cierta desatención a las condiciones de trabajo de los trabajadores que le prestan servicios a la empresa

principal, pese a su responsabilidad directa en aquellas materias que dicen relación con la salud y la seguridad.

De este modo, la inexistencia de estas normas de igualdad en la ley 20.123 puede provocar contravención manifiesta del derecho a justa retribución y del derecho a no discriminación, así como el derecho a condiciones equitativas respecto de una serie de derechos que caso a caso pueden tener los trabajadores de la empresa mandante y carecer los trabajadores de la empresa contratista. Al no exigir la igualdad ni en lo salarial ni en las condiciones de trabajo, se permite que esas relaciones laborales estén sujetas a peores condiciones y remuneraciones, que es lo que ocurre en la práctica de manera generalizada.

Por último, otro supuesto que puede infringir el elemento condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y que también se desprende de la confusión propia de las relaciones triangulares, tiene que ver con una omisión normativa en los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en el trabajo, situación que no fue regulada en la ley, como una desconexión legal entre la tutela laboral y la subcontratación (Sanhueza Torres, 2015). La disposición que determina el régimen de responsabilidad de la empresa mandante, que establece una responsabilidad solidaria y directa en materia de salud y seguridad, se refiere a «obligaciones laborales y previsionales», «incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral».¹³¹ A su turno, la disposición que regula la responsabilidad del empleador señala: «Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia» y en el inciso tercero la misma disposición, indica que «sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador».¹³² Luego cabe preguntarse, ¿es o no responsable, la empresa mandante, por vulneración de derechos fundamentales? ¿es o no responsable del daño moral? De la redacción de este precepto bien puede interpretarse como una norma que limite la

¹³¹ La disposición es el art. 183-B prescribe: «La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral».

¹³² Esta disposición corresponde al art. 183-E del Código del Trabajo.

responsabilidad solidaria o subsidiaria al pago de indemnización, cotizaciones y a posibles recargos, pero no a otros ámbitos de incumplimiento, y la trayectoria jurisprudencial que ha resuelto este tipo de casos no ha sido uniforme, existiendo fallos en ambos sentidos, habiendo tomado nota de esta problemática la doctrina (Sanhueza Torres, 2015; Díaz Méndez, 2015) y el propio legislador.¹³³

Sobre este supuesto puede presentarse otro caso difícil, una vez más, como consecuencia de la confusión triangular, que es en situaciones de despido discriminatorio grave con derecho a indemnización sancionatoria o a reincorporación. ¿Y si la sentencia que condena ordena la reincorporación en un escenario en que ya haya concluido el contrato entre la empresa principal y la empresa contratista? En este caso, el trabajador afectado ve lesionado su derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias por vulneración de su derecho fundamental a la no discriminación, y además ve lesionado su derecho a la estabilidad laboral respecto de su derecho a tutela judicial efectiva y reincorporación por despido discriminatorio grave, lo cual constituye a su vez una infracción de la igualdad ante la ley de este trabajador que no podrá optar por el remedio de readmisión.

En el caso de la subcontratación de servicios personales de las empresas de servicios transitorios (EST), si bien el legislador señaló taxativamente las funciones del giro de estas empresas restringiéndolas a un universo minoritario (en razón de lo cual el porcentaje de trabajadores afectos a estas relaciones laborales es muy bajo), las posibles vulneraciones de derechos derivadas de esta relación triangular se producen, como en la figura de la subcontratación, por la inexistencia de una norma que regule la igualdad de trato y de igual salario para trabajo de igual valor, pero además, por ciertos presupuestos fácticos que la ley ha regulado expresamente y que transgreden de manera manifiesta el derecho a justa retribución, el derecho a feriado anual o vacaciones y los derechos de maternidad.

En relación con el derecho a justa retribución de los trabajadores de servicios transitorios, la disposición que regula las remuneraciones señala: «En la remuneración convenida, se considerará la gratificación legal, el desahucio, las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del

¹³³ Ver Proyecto de Ley moción Boletín 11.875-2018, en materia de tutela de derechos fundamentales de los trabajadores en régimen de subcontratación y de los trabajadores de servicios transitorios, y Proyecto de Ley Boletín N°14175-13, de abril de 2021, que modifica el Código del Trabajo para disponer que la empresa principal contrate en favor de los trabajadores un seguro civil de vida y protección.

aviso previo, y cualquier otro concepto que se devengue en proporción al tiempo servido, salvo la compensación del feriado que establece el artículo 183-V» (artículo 183-Z). Como puede advertirse, además de la omisión de la exigencia de igual salario para igual trabajo, el legislador determinó que el monto de las remuneraciones incorpora cualquier otro concepto, por lo que en la práctica estos sectores de trabajadores quedan excluidos del derecho a gratificaciones, a indemnizaciones y a otros posibles ítems remuneracionales que pudieran tener lugar. Al mismo tiempo, la disposición contenida en el artículo 183-V referida a los derechos a descanso anual establece:

El trabajador de servicios transitorios que haya prestado servicios, continua o discontinuamente, en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios, durante a lo menos 30 días en los doce meses siguientes a la fecha del primer contrato, tendrá derecho a una indemnización compensatoria del feriado. Por cada nuevo período de doce meses contado desde que se devengó la última compensación del feriado, el trabajador de servicios transitorios tendrá derecho a ésta [...] (artículo 183-V).

Ergo, ningún trabajador de una EST tiene derecho a feriado anual efectivo. Además, en la casi totalidad de los supuestos que la ley ha señalado, de contratos por 90 o 180 días con opción de prórroga, no existe derecho al pago proporcional por concepto de feriado anual, regulándose un pago proporcional únicamente para los casos de prestación de servicios de más de 30 días transcurridos doce meses desde la primera contratación; vale decir, solo los trabajadores con antigüedad de más de trece meses desde el primer contrato celebrado tienen derecho a indemnización compensatoria.

Por último, en relación con el derecho a fuero maternal, la disposición que regula esta materia establece: «Las trabajadoras contratadas bajo el régimen contemplado en este párrafo gozarán del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201, cesando éste de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria» (Art. 183-AE). Cabe recordar que en los contratos a plazo fijo el fuero no cesa de pleno derecho como en la norma citada, sino que el juez podrá o no autorizar el desafuero para la desvinculación por término del plazo (artículo 174), y la jurisprudencia, analizando cada caso, ha autorizado o no el desafuero para tales efectos, teniéndose en consideración que los bienes jurídicos en juego son de la máxima relevancia y es por ello que muchas veces la libertad de empresa cede en favor de la protección de la maternidad.

En esta norma, en cambio, la libertad de empresa se impone por sobre la protección de la maternidad de pleno derecho.

Como puede advertirse del examen puntual de las disposiciones citadas, la legislación laboral flexible que regula la tercerización tiene un carácter unilateral —mira el solo beneficio de una de las partes— e incondicionado, a cambio de nada para los trabajadores, únicamente a costa de derechos de trabajadores, generando un menoscabo o afectación de los derechos a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias elementales como la justa retribución, descansos, vacaciones y derechos de maternidad, afectándose el derecho al trabajo además de otros bienes jurídicos de manera manifiesta, como, por ejemplo, los derechos de la infancia.

Ahora bien, con respecto al derecho a estabilidad laboral, no puede aseverarse de manera absoluta que este sea vulnerado en todos los casos de subcontratación, ya que los trabajadores son contratados por la empresa contratista o subcontratista para ejecutar una obra o servicio, el cual puede ser permanente o transitorio según como esté estipulado en el contrato civil o comercial, por lo que la relación laboral puede ser o no ser inestable. Sin embargo, es habitual la figura de la subcontratación temporal por obra o faena o a plazo fijo en las empresas contratistas y subcontratistas, en cuyo caso los trabajadores podrían ver reducidos sus derechos de seguridad social asociados a la estabilidad laboral, ya que, como consecuencia de los periodos de no trabajo, probablemente tengan espacios de falta de cotizaciones; por ende, mayor inseguridad social respecto de su sistema previsional y, eventualmente, inseguridad respecto de su sistema de salud que exige también ciertos requisitos de cotizaciones. En efecto, ha sido estudiado en investigaciones empíricas una inestabilidad laboral significativamente mayor de los trabajadores subcontratados en comparación con los trabajadores contratados (Rojo, 2010; Castillo, Cavieres y Selamé, 2016; Leiva Gómez, 2009). No obstante, en términos específicos, la mayor o menor estabilidad o inestabilidad de las relaciones laborales bajo este régimen es un asunto casuístico y variará dependiendo del rubro o sector, del tipo de trabajo que se desempeñe, si es este permanente o temporal y, ciertamente, dependerá, como se ha señalado, de los contratos entre las empresas.

En el caso de las empresas de servicios transitorios, en cambio, la naturaleza de sus funciones es temporal y, por lo tanto, esta modalidad contractual es inestable de manera natural. Sin embargo, el legislador determinó los supuestos estrictamente, y pareciera que la temporalidad se ajusta al principio de causalidad objetiva o de correspondencia objetiva, por lo que la inestabilidad podría

encontrar una justificación razonable.¹³⁴ Por ello es que, más allá de la valoración que pueda tenerse respecto de esta modalidad contractual o de las críticas que se han formulado respecto del déficit en condiciones de trabajo y en derechos de agencia colectiva, la falta de protección que brinda la estabilidad debiese ser sustituida por otros mecanismos tuitivos para este sector de trabajadores, volviéndose sobre el problema de diseño normativo existente, que ata la estabilidad a la seguridad social.

4. Algunas cuestiones problemáticas adicionales

4.1. Diseño normativo de protección desde el binomio estabilidad laboral/seguridad social

Los sistemas normativos chilenos del derecho del trabajo y del derecho de la seguridad social, y las garantías y protecciones que ellos conllevan, han sido pensados sobre la base de la estabilidad laboral. Esta idea, que se ha esbozado en párrafos anteriores, es medular: no solo se requiere estabilidad para hacer efectivos —bajo la garantía de continuidad— los derechos laborales, sino que también el estrecho vínculo que existe en el ordenamiento jurídico chileno entre ambos sistemas, en una dependencia del sistema de la seguridad social a la estabilidad laboral, hace necesario volver a reflexionar en este análisis situado de la precariedad respecto de este elemento que integra el derecho al trabajo que es la estabilidad laboral, considerada como razonable estabilidad en base a una correspondencia objetiva. Específicamente, se puede producir una situación de precariedad asociada a la falta o déficit de ingresos que proporciona el salario y, además, falta de seguridad social vinculada a los subsecuentes periodos de no cotización junto con dificultades de acceso a los sistemas de salud, que exigen cotizaciones como prerequisite para la entrega de prestaciones. Dicho en otros términos, la inestabilidad asociada a la falta de continuidad o permanencia en un puesto de trabajo, además dificulta los sistemas contributivos de protección social, por lo que bien puede afirmarse que hoy la inestabilidad, como manifestación de precariedad laboral, va de la mano de una precariedad social.

¹³⁴ Aunque, ciertamente, podría someterse a examen el qué tan amplios o restrictivos son estos supuestos y cómo operan en los hechos, este asunto escapa al ámbito de investigación que se ha diseñado por lo que deberá quedar pendiente su estudio.

Este ámbito de reflexiones puede fácilmente encontrar continuidad o derivar en la pregunta por cómo se protege el empleo, existiendo, al menos, dos respuestas posibles. Una, es que se protege el empleo mediante la conservación del puesto de trabajo, vale decir, mediante la estabilidad y la causalidad del despido. La otra respuesta es que se protege mediante la una política activa de promoción de empleos, formación profesional y capacitaciones permanentes con cobertura prestacional en los periodos de paro involuntario, o coberturas de protección social universales, política que a su vez contribuye de manera sinérgica en favor de la estabilidad. En efecto, siguiendo a López Ahumada,

la formación no es solamente un valor en sí mismo que permite el acceso al trabajo, sino que también se muestra como un factor esencial que asegura la estabilidad laboral y evita el tránsito acusado por una cadena incierta de temporalidad. Los trabajadores con una mayor formación y con un nivel de estudios más elevado tienen más probabilidades de acceder a un trabajo indefinido (López Ahumada, 2017, p. 26).

Acá también podrían mencionarse las propuestas de renta básica universal o de ingresos mínimos vitales, que persiguen una finalidad tuitiva, aunque han sido formuladas en general con prescindencia de las protecciones asociadas a la condición de trabajador, atendiendo más bien a la noción republicana de ciudadanía social. En este orden de ideas, se ha dicho que «una vez asegurado a todos un mínimo vital con la atribución de una renta mínima garantizada y la prestación de formas gratuitas de instrucción y asistencia sanitaria, sería posible sostener las actuales tendencias a la flexibilidad en la contratación laboral» (Ferrajoli, 2010, p. 112). En este mismo sentido, se ha considerado la renta básica como una meta complementaria (Harvey, 2005), o incluso necesaria (Standing, 2013b), para la efectividad del derecho al trabajo.

Sin embargo, el diseño chileno carece de ese modelo tuitivo que autorice a prescindir de la estabilidad. No se desarrollan políticas activas de empleo, no existen programas de capacitación ni de formación permanentes que faciliten la inserción laboral. Tampoco existe un sistema robusto de seguridad social para situaciones de desempleo involuntario, y menos aún existe un sistema de ingresos universales.

Ergo, ahí donde no llegan las protecciones del derecho laboral por paro involuntario, si tampoco llega la seguridad social, la desprotección se va a producir de manera doble, por la falta de trabajo y por la falta de seguridad social, lo que permite referir a un desamparo estructural en un

escenario de déficit de promoción de políticas de seguridad social-laboral dentro de la denominada «agenda laboral» (Julián Vejar, 2014) que han implementado los distintos gobiernos, pudiendo encontrar asidero, en esta realidad normativa, la propuesta conceptual antes esbozada de «injusticia estructural mediada por el Estado» (Mantovalou, 2020).¹³⁵

Dentro de esta problemática actual, asumiéndose que la institución de la estabilidad laboral representa uno de los mayores desafíos para el futuro y presente del derecho del trabajo (Beltrán de Heredia Ruiz, 2011), se constata un déficit de protección asociado a la inestabilidad laboral de los contratos atípicos. Las nuevas modalidades de trabajo formales o informales que han surgido de la mano de la descentralización productiva —y cada vez más, de la economía digital—, parecen estar alejadas del derecho laboral o al margen del mismo, fenómeno que desde la dogmática laboralista es un foco de preocupación desde las últimas tres décadas y hasta hoy. Así, en un sentido amplio se acuñó el concepto de la huida del derecho del trabajo (Rodríguez-Piñero Royo, 1992), que ha sido recepcionado dentro del campo disciplinar bajo nociones que expresan la misma inquietud, como de desorganización del derecho del trabajo (Valdés dal Ré, 2003), deslaboralización de la relación de trabajo (Fernández-Costales Muñiz, 2004; Caamaño Rojo, 2005), debilitamiento subjetivo del derecho del trabajo (Goldin, 2020), crisis del derecho del trabajo (Bronstein, 2010; Carretero Miramar, 2008; Pérez Crespo, 2019), derecho del trabajo invertido o transmutado (Lafuente Pastor, 2018) y otras conceptualizaciones similares, inclusive, de agonía del derecho del trabajo (Fonseca Alfonso, 2019); sobre todo en ciertos sectores de trabajadores, y que pareciera ir en aumento, lo que ha llevado a considerar la precariedad como un fenómeno normalizado (Rubery, et. al., 2018) o como la regla (Lorey, 2016) o «una nueva forma de regulación que caracteriza nuestra época histórica» (Butler, 2016, p. 13).

Frente a esta realidad, desde las posturas de defensa de la estabilidad, se ha planteado la necesidad de restricción de las formas atípicas de empleo en atención a la regla de correspondencia objetiva (Pérez Rey, 2016; Blancas Bustamante, 2015) y el mantenimiento de la legislación protectora laboral. Asimismo, se ha planteado de manera amplia relevar la seguridad social como derecho fundamental, como «garantía de existencia más allá del trabajo mismo» (Aparicio, 2017, p. 135), la necesidad de un desacople entre el derecho del trabajo y la seguridad social; en concreto, la necesidad de nuevas formas de cobertura social no determinadas en lo sucesivo por la situación

¹³⁵ Ver apartados 3.1 y 8.2 de este capítulo.

ocupacional del trabajador (Goldín, 2020), y la necesidad de nuevas regulaciones o bien de ampliar las existentes para que la protección llegue a todos los trabajadores (Mangarelli, 2020).

Más allá de las diferentes alternativas o soluciones que se han vertido, algunas preguntas que se esbozan son: ¿es posible desatender actualmente a la estabilidad? ¿Nuestro diseño normativo tiene hoy un sistema de protección social que permita prescindir del estatuto laboral? Dentro de los debates actuales que muestran preocupación por los déficits de protección existentes de manera generalizada en la ciudadanía, que el derecho al trabajo de un paso al costado y tome protagonismo el derecho a la seguridad social pareciera ser una alternativa que se sostiene en diferentes latitudes, donde con argumentos diversos, se asume la pérdida de la centralidad del trabajo estable. Las salidas asociadas a rentas básicas universales, a ingresos mínimos vitales u otros sistemas de transferencias universales que se comienzan a dibujar tímidamente en algunos países de Europa van encaminadas en esa dirección; no obstante, se encuentran muy distantes de las realidades de los países del Sur Global, en que el trabajo —bien protegido por el derecho al trabajo— sigue ocupando el lugar central para asegurar otras posiciones jurídicas subjetivas derivadas de la seguridad social. Y en todo caso, baste quizás afirmar que cada uno de estos derechos sociales tiene por objeto tutelar un bien diferente, a saber, el trabajo y la seguridad social, que ciertamente no son excluyentes.

A la vista de estas consideraciones, y volviendo sobre la estabilidad como elemento que integra el derecho al trabajo, el objetivo directo primordial de la norma objetiva que atribuye derechos, o de las disposiciones que consagran el derecho al trabajo y el conjunto de posiciones jurídicas subjetivas de él derivadas, es la protección de una de las partes del contrato laboral y, desde este punto de partida, ambos derechos fundamentales —el derecho al trabajo y el derecho de la seguridad social— se precisan como mínimos complementarios; sin desconocer, por cierto, los fundamentos o finalidades políticas del derecho al trabajo, como puede serlo la paz social y evitar la competencia desigual entre economías de los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas. No obstante lo anterior, tal como está hoy el diseño normativo e institucional, la estabilidad constituye una base para la seguridad social.

Por último, desde las exigencias de los compromisos normativos adquiridos y de coherencia de un Estado democrático, se podría complementar la reflexión con las nociones de indivisibilidad de los derechos fundamentales en general (Pisarello, 2007), y particularmente, de indivisibilidad y complementariedad entre de los derechos sociales y los derechos individuales (Alonso Seco,

2019), en virtud de las cuales la regulación jurídica debiese ajustarse a estos estándares que atribuyen posiciones que constituyen condición de posibilidad para el desarrollo de vidas autónomas a las personas integrantes de un sistema social.

Ahora bien, la estabilidad laboral tiene que ver con una certidumbre de empleo, de continuidad o permanencia mientras no haya causa que justifique el término del vínculo laboral; sin embargo, es necesario apuntar que, como ocurre con cualquier derecho fundamental, la estabilidad tiene límites y puede haber razones para desatenderla. Así, por ejemplo, en época de crisis económica, de paralización de actividades o de cierre de empresas, esta situación fáctica puede implicar - aunque no necesariamente¹³⁶- la pérdida de muchos de puestos de trabajo. Ergo, en estas situaciones puede soslayarse el bien «trabajo». En estos contextos, el derecho al trabajo puede ceder para dar espacio al derecho a la seguridad social, desde donde pueden llegar también las protecciones elementales.

4.2. Consideraciones en torno a la subordinación e individualización de las relaciones laborales

En un contexto de expansión de la precariedad laboral, de individualización de las relaciones laborales y debilidad del sujeto colectivo, parece preciso someter a reflexión algunas cuestiones de actualidad que tienen que ver con los fundamentos de la agencia colectiva y los problemas derivados de su falta en relaciones de subordinación.

La propuesta que se desarrollará en este apartado puede ser resumida bajo la siguiente fórmula: a mayor agencia colectiva, menor precarización, mejores condiciones de trabajo y, a su vez, mayor democratización de las relaciones laborales; pudiendo establecerse un nexo entre autoritarismo empresarial, debilidad de agencia colectiva, precariedad y disciplinamiento laboral, que encuentra expresión en un sinnúmero de situaciones concretas que dan cuenta de los profundos problemas que afectan al mundo del trabajo hoy. Desde esta perspectiva, preguntarse por el papel del sujeto colectivo, su vigencia, su utilidad y sus retos «es, sin duda, preguntarse por el papel del propio trabajo, del hecho laboral» (Benito, 2006), y en sentido correlativo, desde el hecho laboral se puede someter a examen el rol del sujeto colectivo —cuyo marco de actuación

¹³⁶ Un ejemplo de manejo de crisis con mantenimiento de puestos de trabajo y de remuneraciones es el caso de España y las políticas laborales que han impulsado para enfrentar la situación derivada del COVID 19, mediante la figura de las ERTS, con un importante gasto público asociado a un beneficio directo de los trabajadores.

está definido por el derecho—, como parte de las cuestiones sociales contemporáneas que acompañan al trabajo.

Desde una lectura de las relaciones laborales como relaciones de poder, en que una parte detenta el poder y la otra se somete voluntariamente a éste, la agencia colectiva constituye la principal herramienta que permite compensar no solo la desigualdad de derechos sino la desigualdad de poderes (Basualdo; et. al., 2015, p. 81); como la institución del derecho que ha posibilitado la supervivencia de la contradicción intrínseca al contrato de trabajo, que es la existencia de la autonomía de la voluntad y de la subordinación de la voluntad al mismo tiempo (Supiot A. , 1996a). Concretamente, el ejercicio de autotutela de las partes de la relación laboral posibilita equilibrar poderes, por lo que puede ser considerado como un indicador de la calidad o de la salud democrática de un país (Baylos Grau, 2019a; Rocha Sánchez, 2019), constituyéndose como un marco adecuado para instar por condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. En este sentido, la negociación colectiva «assume el doble carácter de ser un derecho en sí mismo, que califica la calidad democrática de una sociedad, y, a la vez, un derecho que genera otros derechos, por resultar un modo privilegiado de producción de normas jurídicas» (Barretto Guione, 2019). Luego, su debilidad o falta afecta en términos de mermar esta convivencia pacífica de la subordinación y de la libertad (Supiot, 1996a) en desmedro, ciertamente, de la parte trabajadora.

Desde esta óptica, puede ser acertado adoptar un marco foucaultiano donde «la empresa se constituye por un conjunto de dispositivos que la transforman en un espacio de disciplinamiento, una institución de sometimiento y sumisión temporal» en que el empleador detenta un «poder polimorfo y polivalente [...] donde es él quien da órdenes, establece reglamentos, expulsa y acepta individuos dentro de su organización, configurando un verdadero derecho al castigo y recompensa ante instancias de enjuiciamiento interno presididas por él» (Domínguez Montoya, 2017). Si bien este marco resulta nítido en las formas clásicas de empleo, podría hacerse también respecto de los trabajos atípicos, o en las relaciones laborales que puedan dar cuenta de nuevas notas de ajenidad o de dependencia dentro de las denominadas zonas grises del empleo o zonas de oscurecimiento de la relación laboral (De la Garza Toledo, 2013).¹³⁷ Como ejemplos de esta configuración, se ha estudiado las nuevas formas de subordinación al alero del desarrollo

¹³⁷ Ejercicio que la jurisprudencia de diferentes países ha venido haciendo en los últimos años a propósito de los trabajadores de plataformas del tipo *riders*, Uber o Glovo. Ver nota al pie n.º 95.

tecnológico (Arellano Ortiz, 2019), o conceptos como el de «dependencia digital» (Sierra Benítez, 2015).

Sobre el déficit de agencia colectiva y su repercusión en la precarización de las relaciones laborales debe prestarse especial atención por diferentes razones, las que pueden ser vistas desde una perspectiva político filosófica que parte de la subordinación como elemento esencial de las relaciones laborales, pudiendo encontrarse un fundamento el *eyeball test* (prueba del globo ocular) que sugiere Philip Pettit, denominado también como el test de la mirada: ¿Puedo mirar a otro a los ojos y mantener fija la mirada o resulta inevitable agachar la mirada por depender material o simbólicamente del otro? (Casassas, 2020). Esto tiene que ver con el «mirarnos mutuamente a los ojos sin temor, sin “sometimiento” basado en el poder superior del otro» (Gargarella, 2019), fórmula que sustenta la noción republicana de libertad como no dominación y de igualdad en la libertad como no dominación para el disfrute de las libertades básicas, que exigen reglas públicas que crean el espacio privado y que permiten la libre asociación (Pettit, 2013). En este sentido, la equiparación de poderes entre las partes de la relación laboral que permite el sujeto colectivo posibilita mirarse a los ojos mutuamente, lo que se materializa en los procesos negociadores a que están excluidos en general los trabajadores individualmente considerados, que deben suscribir un contrato de adhesión y subordinarse a él. Dentro de las instituciones sociales, el sujeto colectivo cumple entonces una función de concreción de justicia distributiva, ya que permite a los trabajadores cierta repartición de ganancias obtenidas por el propio trabajo, y también puede ser concreción de justicia de reconocimiento entre las partes de la relación laboral, con una finalidad de orden extrapatrimonial de autorrespeto y de respeto recíproco; como salvaguarda para contrarrestar los riesgos de la subordinación que establece una igualdad básica relacional entre los agentes que interactúan en la relación laboral, y que hace materialmente posible el diálogo social.

Considerándose la agencia colectiva como indicador de democracia sustancial, dadas las irrisorias cifras de trabajadores sindicalizados y que rigen sus condiciones de trabajo por instrumentos colectivos¹³⁸ y la preeminencia de relaciones laborales individualizadas, es posible afirmar que

¹³⁸ De acuerdo con la ENCLA 2019, en el 6,3 % de las empresas existe sindicato y el 25,8 % de ellas logra integrar a todos los trabajadores; y en el 6 % de las empresas existe algún instrumento colectivo vigente que cubre a casi el 22 % de los trabajadores.

Chile está distante de esta calidad democrática que entregan las relaciones laborales bipartitas o tripartitas, y que el escenario dispuesto para la actuación del sujeto colectivo es lábil.

¿Tiene el derecho algún compromiso con esta labilidad de agencia colectiva? ¿qué cuota de responsabilidad se puede atribuir al derecho colectivo del trabajo? En sociedades complejas y plurales, el rasgo de individualización en las relaciones laborales puede obedecer a diferentes razones, entre ellas, la existencia de subjetividades o segmentos culturales que prefieren negociar de manera individual sus condiciones laborales. Tampoco se dispone de investigaciones empíricas rigurosas que autoricen a sugerir un porcentaje de responsabilidad a cada uno de los factores que puedan estar detrás de la individualización de las relaciones laborales. Sin embargo, lo que sí es indudable es que el derecho modela conductas, prohíbe o permite el actuar de los agentes. En este orden de ideas, una legislación que respeta la libertad sindical promoverá la agencia del sujeto colectivo, aun cuando existan otros factores extrajurídicos que la puedan obstaculizar. Por el contrario, una legislación que contraria la libertad sindical, como es el caso de la legislación laboral chilena, necesariamente la afectará.

En Chile, como ya se ha expuesto en apartados anteriores, el diseño existente es heredero del Plan Laboral, que, como parte de las políticas de ajuste neoliberales, tuvo por objeto la reducción del marco de acción del sindicato, cuyo correlato es, a su vez, el fortalecimiento del poder de las gerencias por sobre los trabajadores (Rojo Pons, 2010). Se erigió de este modo la empresa como un enclave autoritario que mantiene plena vigencia, a pesar de ser tantas veces criticado por la doctrina laboral en la actualidad, cuya pretensión de reforma legislativa ha estado ausente de las denominadas «agendas de modernización de las relaciones laborales». Este modelo autoritario puede reflejarse en los niveles de negociación permitidos, así como en las materias que son objeto de negociación, lo que conlleva la exclusión de la gran mayoría de trabajadores a formar parte de un sindicato y de ver reguladas sus condiciones por medio de un instrumento colectivo. La consecuencia será un mayor disciplinamiento de la fuerza laboral y una subordinación desmesurada, quedando desprotegida de este mecanismo tutelar que posibilita no solo ciertas esferas de justicia distributiva, sino que también de reconocimiento recíproco, elementales para una comunidad política y social.

4.3. Individualización de las relaciones laborales y «futuro del trabajo»

Estos planteamientos generales sobre la significación del sujeto colectivo y sobre su falta pueden ser explorados de manera más concreta desde algunas de las problemáticas que envuelven el «futuro del trabajo», denominado también «trabajo del futuro», pero que en realidad mucho tienen que ver con problemas y condiciones de trabajo actuales. Reflejo de esta preocupación son las incontables instancias de debate y reflexión dentro del foro laboral, gubernamental e internacional, especialmente desde la Organización Internacional del Trabajo, entidad que ha llevado a designar a la representación colectiva como parte de la «garantía laboral» para el trabajo del siglo XXI, así como también que sea considerada como un «bien público» (OIT, 2019a).

Una de las materias sobre las que probablemente más se ha escrito en los últimos años es el debate sobre cambio tecnológico y, dentro de las ciencias sociales, sobre las repercusiones y los desafíos que esta evolución plantea al mundo del trabajo e incluso a la propia legislación laboral. Innumerables son los estudios que han proyectado la reducción de puestos de trabajo como consecuencia de la automatización y, al mismo tiempo, muchas otras investigaciones aseguran que se crearán nuevos puestos de trabajo como consecuencia de la digitalización. Sin embargo, más allá de esta discusión, el empleo en los distintos sectores va a ser —y está siendo de hecho— modificado en mayor o menor medida al alero de las denominadas tercera y cuarta revolución industrial. Este escenario ha generado, de manera transversal, inquietud en el mundo sindical en relación con posibles efectos colaterales hacia los trabajadores, ya sean estos la pérdida de los puestos de trabajo o la pérdida de empleos de calidad y a su reemplazo por trabajo precarizado (Palazzo, 2019).

Con todo, independientemente de la posible disrupción tecnológica sobre el empleo como lo conocemos hoy, y de las posturas tecno-optimistas y tecno-pesimistas existentes, hay relativo consenso en la importancia del sindicato para las relaciones laborales en el mundo tecnológico/informacional/digital, asumiéndose sus múltiples desafíos y su necesidad de repotenciación y de convergencia internacional (Serén, 2020). En este mismo orden de ideas, existe acuerdo en que «el diálogo social podría ser, a través de la negociación colectiva, una de las herramientas esenciales para la transición entre los viejos y los nuevos empleos» (Capón Filas, 2018), para el fomento de una «transición digital justa» que pueda hacer frente a los problemas a ella asociados (Rocha Sánchez, 2019). La idea que está en el fondo es la de «gobernar la

digitalización» en instancias tripartitas que puedan precaver y mitigar los riesgos de segmentación y exclusión social, cuya falta puede conllevar a una «gobernanza tecnocrática» de las relaciones laborales, con alcances muy negativos para las condiciones de vida y de trabajo de las personas (Rocha Sánchez, 2019).

A estas propuestas, alejadas del determinismo tecnológico, subyace la noción de que las relaciones entre nuevas tecnologías y trabajo ha sido históricamente conflictiva (Millán Pereira, 2002), y que el desarrollo tecnológico encierra un «amplio abanico de posibilidades, una multiplicidad de futuros» (Galdon Clavell, et. al, 2018, p. 4). La premisa básica es que las transformaciones organizacionales no son consecuencia mecánica de los cambios tecnológicos (Castells, 2001; Valdés dal Ré, 2003), planteándose la necesidad de que estos cambios asociados a la digitalización, automatización o robotización se hagan con los trabajadores, esto es, el control humano de la tecnología, o sea, un enfoque de la inteligencia artificial bajo control humano (Nieto Sainz, 2019) o de «tecnología para el trabajo decente» (OIT, 2019a). Se vuelven, entonces, imprescindibles las denominadas «instituciones de voz» de los trabajadores —sindicalización, negociación colectiva y derecho de huelga—, esenciales para el diálogo social y su función democratizadora (Bensusán, Eichhorst y Rodríguez, 2017), y el sindicato como interlocutor y representante de los trabajadores. El propósito elemental del sujeto colectivo del trabajo se mantiene: representar los intereses de los trabajadores negociando con su contraparte la forma de incorporar la tecnología con mecanismos flexibles que puedan contribuir a la transición hacia la economía digital bajo un buen uso de la tecnología, entendiéndose por tal aquel que mejore la productividad de la empresa, pero que no sea en desmedro absoluto de los puestos de trabajo o de las condiciones de trabajo.¹³⁹

También relacionado con la tecnología y con la presencia o no del sujeto colectivo del trabajo, está el desafío que plantea la digitalización y el respeto de los derechos fundamentales laborales específicos e inespecíficos, como el derecho al tiempo de descanso o el derecho a la intimidad. La digitalización ha robustecido las facultades de control empresarial sobre los trabajadores como una potestad de la parte empleadora administrada unilateralmente, y el sindicato puede cumplir una función relevante para poner límites en diferentes ámbitos que pueden afectar a los trabajadores. Ejemplos de ello son la regulación de la jornada laboral o los derechos colectivos

¹³⁹ De hecho, la manera en que se incorpora la tecnología dentro de los procesos de trabajo es uno de los propósitos que han adoptado en la última década las organizaciones sindicales en los diferentes países. Ver Lucero (2020).

de expresión, información y comunicación en el nuevo escenario digital que representa el espacio del trabajo (Moraru, 2019). De este modo se pueden evitar posibles injerencias indebidas a ciertas esferas de la personalidad, como la intimidad y el respeto de la vida privada, materias que pueden ser reguladas —además de la heterotutela legislativa— mediante la autotutela de manera *ex ante* en los instrumentos colectivos (y no de manera *ex post*, en procedimientos judiciales de tutela laboral). Concretamente, respecto del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, de la gestión flexible del tiempo de trabajo y de la soberanía sobre los tiempos, el sujeto colectivo puede tener una función relevante ya sea dentro de los establecimientos empresariales como en el trabajo a domicilio, siendo el diálogo social una herramienta importante para forjar acuerdos innovadores sobre la ordenación del tiempo de trabajo (OIT, 2019a).¹⁴⁰

Otro ítem que ha sido foco de estudio tiene que ver con las nuevas formas de organización empresarial en este escenario de descentralización y reestructuración productiva, de empresas red multinivel en cadenas mundiales de producción o suministro, como parte del fenómeno de la transnacionalización, de tercerizaciones, de subcontratación (*outsourcing*), de deslocalización (*offshoring*), también denominado como filialización empresarial. Este escenario plantea la necesidad de la organización colectiva que pueda hacer frente a los denominados efectos patógenos de esta «atomización del trabajo» en materia de condiciones de trabajo. Como ejemplos de estos efectos puede señalarse la disminución de los niveles salariales, el empeoramiento de las condiciones laborales y la degradación de la calidad del empleo en general (Álvarez Alonso, 2017a), identificado en las cadenas de suministro como «quíntuple efecto adverso» en las condiciones laborales al que se ha hecho antes alusión: «a) bajos salarios; b) formas precarias de contratación, fácilmente ajustables a la baja o al alza; c) extensas jornadas de trabajo, con tendencia a su ampliación cuando sea necesario; d) lugares de trabajo inseguros o peligrosos; y e) hostilidad hacia el fenómeno sindical y negación del derecho», que es uno de los riesgos asociados a estas nuevas modalidades productivas (Sanguineti Raymond, 2019a, p. 35).

Puede afirmarse, entonces, que se produce un movimiento sinérgico entre la atomización o fragmentación empresarial, la atomización del sujeto colectivo del trabajo y la precariedad

¹⁴⁰ Respecto de las condiciones de trabajo en sentido amplio, además de los tiempos de trabajo, jornadas y descansos, cabría agregar que la organización sindical puede negociar para abordar los problemas asociados al denominado teletrabajo, desde verificar quiénes de sus afiliados cuentan con las condiciones habitacionales o familiares que le permitan teletrabajar y quiénes no, hasta instar por medidas concretas para promover la salud laboral, el respeto a la vida privada, la igualdad de género o la protección de la familia.

laboral, encontrando esta sus raíces últimas, en parte, en estas lógicas atomizadoras que propician «mayor probabilidad de incumplimiento de la normativa laboral, de elusión de responsabilidades y de deterioro de la situación de los trabajadores», sobre todo respecto de los trabajadores de las empresas más alejadas del centro de la red o cadena (Álvarez Alonso, 2017b, p. 2). En vista de esta realidad del trabajo globalizado, el sujeto colectivo tiene acá uno de los mayores retos, siendo numerosos los trabajos que plantean la urgencia de asociaciones sindicales multinivel e internacionales (Almendros González, 2015; Da Costa, 2016; Jakobsen, 2007).¹⁴¹

Asimismo, en situaciones de emergencia, desastres o de crisis económica, el diálogo social es una herramienta de la mayor relevancia para hacer frente a los efectos que pueden venir aparejados. En estos contextos complejos, la presencia del sujeto colectivo posibilita procurar las mejores soluciones para todas las partes involucradas. El propósito, es, desde luego, evitar o aminorar los impactos negativos que la situación inevitablemente va a provocar; que en relaciones de subordinación e individualizadas, pueden llevar a resultados en extremo negativos para los trabajadores. De este modo, el diálogo social se vuelve «un instrumento indispensable para gestionar las crisis», para «elaborar y aplicar medidas reparadoras sostenibles» y para «evitar el riesgo de un círculo vicioso a la baja» (OIT, 2020a). Junto con la protección social y el empleo, tanto el diálogo bipartito a nivel empresarial como el diálogo tripartito ininterrumpido entre los gobiernos y las organizaciones de trabajadores y empleadores se transforman en un factor determinante para las políticas de mitigación y recuperación, para dar respuestas eficaces (OIT, 2020b).

Estas situaciones antes descritas y muchas otras que pueden afectar derechos laborales específicos e inespecíficos de los trabajadores relevan la centralidad de la agencia colectiva como mecanismo de autotutela, que se erige como un instituto fundamental para hacer frente a los actuales y futuros problemas y desafíos para el mundo del trabajo y las relaciones laborales, para el respeto del trabajo con derechos. La subordinación desmesurada puede repercutir de diferentes maneras, en ámbitos subjetivos tales como problemas de salud mental (Amable, 2008), o en ámbitos objetivos, como la aceptación del menoscabo o pérdida de derechos laborales, incrementando el fenómeno de degradación del trabajo que ha sido objeto de este estudio. De este modo, el trabajo precario «funciona ante todo como un modo de opresión» (Baylos Grau,

¹⁴¹ Además, se ha planteado la necesidad de legislación laboral internacional vinculante para empresas transnacionales (Guamán y Luque González, 2019).

2019a, p. 325), con un sinnúmero de manifestaciones concretas; habiendo plena conciencia en el mundo sindical que, desde el punto de vista de los trabajadores, el presente y el futuro del trabajo es el de «sindicatos fuertes, hoy y mañana» (Palazzo, 2019).

4.4. ¿Flexibilidad laboral o norma precaria de empleo?

Una de las premisas subyacentes a este trabajo es que, aunque sea obvio, el derecho cumple un rol modelador de las conductas, que puede y debe interferir en ellas para la protección de ciertos bienes jurídicos que se consideran especialmente valiosos para una sociedad, bienes que son protegidos por los derechos en general y por los derechos fundamentales en particular. En específico, los diferentes derechos o posiciones jurídicas subjetivas que pueden derivarse a partir del derecho al trabajo y los elementos que lo integran, junto a sus obligaciones correlativas, pueden servir como prisma para el examen de diferentes instituciones y realidades normativas. Ahora bien, siguiendo a Monereo, «las instituciones jurídico-laborales se insertan en el cuadro de los mecanismos de “regulación” institucional del mercado de trabajo» (Monereo Pérez, 2000, p. 246). Cabe entonces la pregunta: ¿cómo es esa regulación institucional?

Hasta acá, luego de haberse precisado el marco que entrega el derecho al trabajo, se ha estudiado el concepto de precariedad laboral que puede estar presente en relaciones laborales formales e informales, acotando el análisis a la precariedad en las relaciones formales. También se ha definido la relación que existe entre la legislación laboral y la precariedad laboral. Luego se ha estudiado la precariedad como fenómeno multicausal que, en un análisis situado, puede ser consecuencia de la legislación laboral flexible cuando la flexibilidad presenta ciertas características -flexibilidad defensiva, unilateral e incondicionada que genera desprotección-. Finalmente, se concluye que puede existir una tensión entre el contenido normativo del derecho al trabajo y ciertas instituciones jurídico-laborales, en específico, pudiendo tensionarse o contravenirse el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y la estabilidad laboral —principio de correspondencia objetiva—.

En esta investigación se ilustró esta perspectiva crítica mediante un análisis de la Ley 20.123, del estatuto que regula el trabajo en régimen de subcontratación y de servicios transitorios. En concreto, se ha mostrado cómo diferentes dimensiones de la precariedad laboral pueden

encontrar expresión en esta normativa laboral, en omisiones legislativas, así como en legislación expresa. Ciertamente, aunque no se haya abordado en este estudio, desde este marco es posible un ejercicio de revisión más amplio de la normativa laboral, pudiendo someterse a examen diferentes disposiciones, como, por ejemplo, la que exime de la obligación de indemnización en casos de despido injustificado, indebido o improcedente para contratos de duración menor a 12 meses, o la disposición que regula las gratificaciones y que permite desatender a las utilidades reales de la empresa y pactar una a todo evento, lo cual puede tensionar el derecho a estabilidad y a justa remuneración, respectivamente. Podría problematizarse, también, respecto de la estabilidad y la normativa sobre despidos injustificados que contempla la reincorporación del trabajador de manera excepcionalísima y determina un régimen indemnizatorio como regla general, ámbito que ya ha sido detallado en la dogmática nacional (Domínguez Montoya, 2018; Marzi Muñoz, 2012a).

Ahora bien, estas disposiciones obedecen a un modelo de regulación de relaciones laborales que puede provocar menoscabo o pérdida de derechos del trabajador. Desde esta perspectiva, estos enunciados pueden ser comprendidos, siguiendo a Andrés Bilbao, bajo el concepto de «norma precaria de empleo» (Bilbao, 2000), que este autor adopta para referirse al opuesto de «norma de empleo estable», pero que creemos que podría considerarse de manera más amplia, también para los supuestos normativos que acarrearán insuficiencia remuneracional, inseguridad o individualización de las relaciones laborales. En un sentido similar, analizándose la precariedad no solo como una cuestión de hecho sino que también de *iure*, se han acuñado conceptos que aluden a esta misma problemática, como el de «factores jurídicos de la precariedad laboral» (Lahera Forteza, 2007), de «precarización normativa» (Guamán, 2013), de «formalización jurídica de la precariedad laboral» (Greco, 2008), de «normalización jurídica de la precariedad laboral» (Valdés Dal Ré, 2007), de «institucionalización de la precariedad laboral» (Igartua Miró, 2014; Molina Navarrete, 2020) o de «construcción legal de la precariedad» (Pang, 2018). Norma precaria de empleo, desde este punto de vista, se refiere a disposiciones normativas cuya aplicación pueda provocar alguna de estas dimensiones de precariedad.

Sin embargo, es preciso reiterar que no todas las situaciones de precariedad en las que existe una relación laboral y normativa laboral que la regule pueden ser atribuidas a la existencia de una disposición que signifique una norma precaria de empleo. Esto quiere decir que (excluyendo, como ha sido en este trabajo, a la precariedad que es producto de la informalidad), considerando

las situaciones de precariedad dentro de una relación formal de trabajo y de la legislación laboral flexible, no todas ellas son consecuencia directa de una norma precaria de empleo, sino que pueden ser consecuencia de otros factores. La inseguridad laboral puede derivarse del abuso o de la transgresión del derecho laboral protector; y la insuficiencia remuneracional puede ser consecuencia —además del bajo valor del trabajo expresado en un salario mínimo deficitario— de situaciones de subempleo involuntario y déficit de políticas públicas eficaces en materia de empleo y de seguridad social para las situaciones de paro involuntario. Sobre esta última cuestión, que se inserta en la “dimensión política” del derecho al trabajo, se hará una referencia en el apartado siguiente. De todos modos, habiéndose hecho esta salvedad, se considera de utilidad el concepto de “norma precaria de empleo” como un concepto que sintetiza un análisis situado de la legislación laboral, que da cuenta de posibles consecuencias lesivas a los trabajadores, producto de esta normatividad que acarrea menoscabo o pérdida de derechos laborales.

5. Reflexiones en torno a la dimensión política del derecho al trabajo

La dimensión política del derecho al trabajo, como se examinó en el capítulo primero, refleja obligaciones del Estado que se traducen principalmente en prestaciones normativas que no han sido realizadas en general. Por esta razón, porque existen lagunas del derecho que impiden su examen acabado, difícilmente se podría hacer de manera completa el ejercicio de identificar con precisión las diferentes posiciones jurídicas subjetivas y obligaciones correlativas derivadas de la libre elección de trabajo que permitan operacionalizar esta disposición normativa. A pesar de esta limitante, merece la pena hacer algunas apreciaciones desde esta dimensión política de este derecho social, en diálogo con algunos de los marcos teóricos que se han utilizado en el capítulo segundo a propósito del examen del fenómeno multicausal objeto de este estudio, que es la precariedad laboral.¹⁴²

¹⁴² Como anotación metodológica, la pregunta que ha intentado responderse hasta acá, como se anunció en la introducción de esta tesis, es una pregunta de contenido, siendo el objetivo de esta tesis el estudiar e interrelacionar dos conceptos y sus implicaciones -el derecho al trabajo y la precariedad laboral-. Sin embargo, durante el transcurso de la investigación, surgieron otras cuestiones de interés en torno a la dimensión política del derecho al trabajo que no quisieron ser desatendidas del todo, ya que dialogan con los conceptos estudiados. Aunque, debe advertirse, esta sección incorpora también otras ideas y proposiciones, algunas de ellas más cercanas quizás a cuestiones de eficacia. Por esta razón es que se incluyó un apartado final sobre la dimensión política del derecho al trabajo, que pudiera, aunque sea tímidamente, dibujar algunos trazos en esta dirección.

5.1. Libre elección de trabajo y políticas de empleo

En los acápites anteriores se ha estudiado la precariedad laboral como un trabajo con carencias, que tomando como marco los elementos que integran la dimensión jurídica del derecho al trabajo, se manifiesta en diferentes dimensiones de precariedad. Esta propuesta se ha ilustrado bajo la fórmula «derecho al trabajo con derechos»; que se acota a quienes tienen un puesto de trabajo, a que éste sea desarrollado bajo un mínimo de condiciones que posibiliten una vida de relativa autonomía. La dimensión política del derecho al trabajo, en cambio, como se ha expuesto en el primer capítulo, no mira a quienes tienen trabajo y tienen derecho a que este se desarrolle sobre un estándar mínimo, sino que se integra por la libre elección de trabajo, y es considerado como derecho ciudadano que poseen todas las personas, incluidas quienes no tienen trabajo, para acceder al mismo de manera libre, con ausencia de coacción.

Esta manifestación pública del derecho al trabajo, al mismo tiempo que expresa una libertad positiva -acceso- y una libertad negativa -prohibición de trabajo forzoso o de trabajo infantil, y prohibición de discriminación-, como consecuencia del hecho de acceder a un trabajo, posibilitará una base material para la realización de los restantes derechos. Por esta razón es que, según la proposición que acá se ha formulado, esta dimensión política se ilustra bajo la fórmula «derecho al trabajo como un derecho para tener derechos». Dicho en otros términos, esta dimensión se manifiesta en las obligaciones del Estado derivadas de su compromiso con la normativa internacional ratificada y vigente que refiere a la libre elección de trabajo, cuya realización permitirá a las personas acceder a bienes materiales e inmateriales que son objeto de protección de otros derechos, de esferas patrimoniales y extrapatrimoniales.¹⁴³

La “libre elección de trabajo” -si bien corresponde a un enunciado o a una disposición normativa que no ha sido operacionalizada en otros derechos específicos que permitan identificar con precisión las posiciones jurídicas de ella derivadas y sus deberes correlativos-, puede reconducirse genéricamente a las políticas de empleo como dimensión institucional de este derecho, aunque ciertamente las lagunas técnicas existentes debiesen ser subsanadas por el legislador. Son diversas

¹⁴³ Cabe tener presente que, no obstante, las diferencias que existen entre la dimensión política y la dimensión jurídica en términos estrictos, ambas dimensiones del derecho al trabajo persiguen la misma finalidad última desde el punto de vista de la persona trabajadora. Así, la libre elección de trabajo en último término pretende el mismo objetivo final de relativa autonomía que los otros elementos que integran al concepto de derecho al trabajo, como el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias y la estabilidad que entrega seguridad.

las fórmulas institucionales que pueden implementarse que concretamente se traduzcan en la existencia de trabajos, y en trabajos de calidad, de cuyo examen se puedan determinar los derechos y obligaciones correlativas. Como algunos ejemplos generales, puede señalarse, además de las tradicionales oficinas de empleo, el fomento de capacitaciones y aprendizaje permanente para el desarrollo profesional que permitan una mejor inserción, la formación en tecnologías digitales que reduzcan la denominada «brecha tecnológica» que se augura como uno de los principales problemas para la empleabilidad en las próximas décadas, entre muchas otras posibilidades.

Dentro de ellas, revisten interés las propuestas de «trabajo garantizado» para hacer frente al desempleo y a la precariedad laboral (Guamán y Garzon, 2015), que dialogan con las nociones que sitúan al Estado como promotor de los trabajos de cuidados. Destaca acá el trabajo de la economista Esther Dufló,¹⁴⁴ quien aboga por una política económica que contemple la creación directa o indirecta de puestos de trabajo para personas que están en la inactividad en sectores esenciales, que permita atender a necesidades que no son satisfechas por el tejido empresarial ni por el sector público. Sin embargo, a diferencia de los enfoques neoliberales de promoción de empleo basados en diferentes estrategias de focalización, Dufló plantea que estos trabajos deben ser trabajos de calidad, bien remunerados, y que entreguen una retribución no solo monetaria, sino que también de reconocimiento social (Dufló, 2020).

Podría mencionarse también de manera muy general, el diseño de políticas de empleo para sectores específicos de la población que requieren una política de igualdad, como se ha hecho respecto de personas con capacidades diferentes mediante la ley de inclusión laboral, que posibilita el acceso al trabajo a sectores antes excluidos. Por último, no puede dejar de mencionarse el ámbito urgente que tiene que ver con los trabajos necesarios para resolver los problemas asociados a la crisis ecológica y el cambio climático, conocidos como «empleos verdes» que se espera que sean creados dentro de los próximos años.¹⁴⁵ Dentro de ellos, sectores, por ejemplo, que potencien las energías renovables, eficiencia energética, reforestación, manejo y reciclaje de los desechos, producción de alimentos orgánicos y locales y el ecoturismo, mencionando solo algunas de las posibilidades.

¹⁴⁴ Debe recordarse que Esther Dufló es Premio Nobel de Economía 2019.

¹⁴⁵ De acuerdo con estudios de la OIT y del Banco Mundial, el potencial de creación de empleos verdes en la región ha sido estimado en 15 millones de nuevos puestos. Ver Organización Internacional del Trabajo (2020).

Desde una mirada ya no normativa, sino que más general, la falta de reconocimiento del derecho al trabajo que se expresa, entre otras posibilidades, en normas precarias de empleo, se traduce también en la necesidad de creación de trabajos de calidad con respeto a los derechos laborales. Este es un problema social profundo que ha sido señalado no solo por los estudios sociológicos de manera generalizada, sino que también por economistas de diferentes países como Jorge Marshall o Joseph Stiglitz, y por la Organización Internacional del Trabajo. Concretamente, esta entidad internacional ha llamado la atención sobre el déficit de trabajo decente en Chile, que se traduce en «bajos salarios, ingresos desigualmente distribuidos, protección social limitada con escasos mecanismos de solidaridad y restringidos ámbitos de diálogo social para las relaciones laborales» (Bertranou, 2019), situación que es explicativa, además, de la crisis social que se manifestó desde el “estallido social” de octubre de 2019. En el mismo sentido, se ha afirmado que el gran desafío en Chile es la creación de buenos puestos de trabajo, como estrategia política más importante para los próximos años (Marshall, J., 2020). Parece relevante destacar estas aseveraciones, que dan pie para cuestionar la creencia bastante extendida de que flexibilizando se va a crear más empleo. Además de ser esta una afirmación carente de base empírica habría que preguntarse entonces: más empleo, pero ¿qué empleo?

5.2. Derecho al trabajo, pobreza y exclusión

A partir de la dimensión política de este derecho, entonces, es posible reflexionar en torno al trabajo, al trabajo con carencias, a su falta, a la precarización y al fenómeno de la exclusión social.

La idea sobre la cual se fundamenta esta reflexión es que el trabajo —objeto de protección del derecho al trabajo— es un hecho social determinante para la integración social, y su falta, uno de los principales factores generadores de la exclusión. La inclusión se asocia a posiciones que permiten una subsistencia autónoma, posiciones que generalmente son brindadas por medio del trabajo remunerado relativamente regular, habiendo sido definida la exclusión social como «el proceso que descalifica a una persona como trabajador en el contexto del capitalismo» (Castells, 2001, p. 98). En este sentido, desde los enfoques de inclusión/exclusión e integración/desintegración social, ha sido latamente estudiada la centralidad del trabajo para la inclusión (Jiménez Ramírez, 2008; García -Chacón, et. al., 2018); y si bien el término exclusión —al igual que el concepto de precariedad— es multidimensional y los fenómenos como la

migración, el racismo o la discriminación pueden ser factores determinantes, el trabajo o su falta ciertamente constituye uno de sus indicadores principales. Junto a la familia, el trabajo es un pilar sobre el que se sustenta no solo la identidad, sino que las trayectorias vitales personales y familiares y los desarrollos autónomos como miembros plenos de una sociedad. A partir de esta mirada, es posible relacionar los conceptos de derecho al trabajo —en su dimensión política—, precariedad laboral y exclusión social.

Desde la propuesta de Robert Castel, que analiza el fenómeno de la exclusión social no como un fenómeno dicotómico inclusión/exclusión sino más bien como un proceso, una trayectoria o un recorrido, se identifican tres zonas de cohesión social: la zona de integración, la zona de vulnerabilidad y la zona de exclusión. La primera está definida por un empleo estable e inserción relacional sólida; la segunda zona, intermedia, está dada por el empleo precario o inestable junto con la fragilidad de los soportes de proximidad; y la tercera, por la ausencia de participación en alguna actividad productiva conjugado con el aislamiento relacional (Castel, 1997), haciéndose la salvedad de que la exclusión es debida a hechos institucionales y a que hay fronteras difusas entre vulnerabilidad, asistencia y exclusión. En este orden de ideas, destaca el autor francés a la exclusión como un fenómeno en expansión:

los problemas que plantea la exclusión ya no se encuentran únicamente en los márgenes de la sociedad. La amenaza de la exclusión también se cierne sobre las personas y los grupos que habían podido integrarse en ella, que parecían tener la capacidad de llevar una vida «digna», y que puede que, si no se convierten en excluidos, estén en todo caso condenados a llevar una vida precaria sumida en la incertidumbre de qué va a ser de ellos el día de mañana, e incapaces de controlar su destino (Castel, 2014, p. 16) [...];

[...] hay similitudes entre los problemas que plantean los trabajadores precarios y los grupos de individuos vulnerables que se enfrentan a formas de hábitat degradadas. Por ejemplo, hay personas que trabajan, tienen un jefe y un sueldo, pero bajo condiciones tan precarias y tan degradadas que en seis meses pueden verse totalmente desprovistos de su nivel de vida. Incluso alguien que ocupe una vivienda cuyo alquiler consigue pagar a duras penas, puede verse desprovisto de vivienda al tener un contrato laboral de seis meses de duración. Es a esta nebulosa de situaciones inestables y frágiles, a la que hay

que referirse para posicionarse con respecto a la exclusión de la sociedad actual (Castel, 2014, p. 17).

En efecto, lo anterior quiere decir que en los sistemas sociales organizados sobre la base del trabajo, en contextos político-económicos de falta de estado social y de mercantilización de derechos sociales, el trabajo —objeto de protección del derecho al trabajo— constituye una salvaguarda en contra de la exclusión y la vulnerabilidad. El derecho a un trabajo con derechos —y no a cualquier trabajo— tiene entonces por propósito brindar esa salvaguarda.

La dimensión política del derecho al trabajo, según se ha fundamentado con antelación, se integra en el ámbito individual por la libre elección de trabajo, y desde una mirada instrumental se conecta con una política pública de promoción de empleo. Los gobiernos ciertamente promueven el empleo, con un mayor o menor gasto fiscal asociado, pero desde diferentes entidades internacionales, como la CEPAL y la OIT, o nacionales, como la Dirección del Trabajo, existe preocupación por la falta de empleos de calidad (Abramo, et. al., 2019; OIT, 2019b).

Los estudios sociológicos que vinculan la precariedad al mercado laboral y las políticas públicas en los países en general, han analizado la extensión de los empleos atípicos y la normalización de la precariedad laboral, que se expresa en los mecanismos de gestión del mercado de trabajo y de promoción de empleos para disminuir los indicadores de desempleo a través de empleos en general inestables, insuficientes en términos remuneracionales e individualizados, lo que encierra una serie de contradicciones y desafíos a nivel gubernamental en los distintos países (Rubery, Grimshaw, Keizer, y Johnson, 2018). Los programas de empleo de los gobiernos neoliberales han obedecido a la lógica de los *Public Works Programmes* promovidos por el Banco Mundial, que más que buscar la inserción o la preocupación por trabajos de calidad, persiguen la lucha contra la pobreza, desde una lógica económica neoclásica. Dentro de este esquema de políticas sociales, «en oposición a una transferencia de ingreso generosa, los técnicos del BM [Banco Mundial] acuerdan generalizadamente en que un grado bajo del beneficio es el más adecuado y ventajoso, en especial para los países en desarrollo, aunque esto signifique una exigua transferencia de ingresos para los pobres» (Lucero-Graffigna, 2005, p. 161). Las remuneraciones, acorde a este objetivo político, se fijan usualmente con base a montos correspondientes a los ingresos mínimos, evaluándose si el nivel salarial ofrecido en cada programa «atraerá a personas que no formen parte del grupo meta o si desalentará a los trabajadores participantes a la hora de aceptar

empleos normales cuando éstos se produzcan. Si el esquema ha de evitar servir como atractivo para que las personas abandonen sus empleos a tiempo completo, entonces el nivel salarial no debería ser más alto que el ofrecido en trabajos similares» (Ravallion, citado en Lucero-Graffigna, 2005, p. 161).

En Chile en particular, los programas que crean empleo con apoyo fiscal tienen por objetivo «facilitar la inserción laboral de las personas más vulnerables del país y otorgar una fuente laboral en aquellos lugares que hayan experimentado una contracción de la demanda por mano de obra a raíz de alguna emergencia» (Subsecretaría de Trabajo, 2021), que corresponden a empleos de emergencia y, de manera indirecta, a planes de fomento a la empleabilidad, empleos en general temporales dirigidos a grupos focalizados de personas pobres que deben postular requiriéndoseles una serie de requisitos (como estar en el sistema de protección social correspondiente a cierto estrato socioeconómico), dentro de cuyos objetivos está el «lograr una mejor conexión entre la oferta y demanda de trabajos para sectores menos calificados» (Subsecretaría de Trabajo, 2021); empleos que encierran diferentes dimensiones de precariedad. Además, estas políticas tampoco solucionan los problemas de inserción laboral, ya que no necesariamente producen mejores condiciones de empleabilidad, sobre todo si excluyen capacitaciones y perfeccionamientos profesionales (Weller y Gontero, 2016).

Teniéndose presente esta realidad, desde una perspectiva de derechos se ha planteado que es deseable que, además de mitigar contextos de emergencia y permitir niveles de subsistencia, estos programas posibiliten el acceso a un empleo de calidad (Cecchini y Madariaga, 2011) resultando a lo menos preocupante que el objetivo esté puesto en los sectores menos calificados y población vulnerable, no porque estos sectores no tengan derecho a postular a un empleo, antes al contrario, porque el diseño mismo ha sido pensado sobre la base de empleos temporales y bajas remuneraciones, lo que puede conllevar a un círculo vicioso y no a uno virtuoso. Al mismo tiempo, para estos sectores probablemente es preferible *algo* antes que *nada*,¹⁴⁶ pero desde el ideal normativo que representa el derecho, estos programas pueden ser cuestionados. En el mismo

¹⁴⁶ Aunque esta afirmación intuitiva y aparentemente de sentido común no siempre es exacta. Así lo muestran los hallazgos de un estudio realizado en Europa a propósito de la regulación y desregulación del mercado de trabajo, del dualismo en el mercado laboral y las inequidades, consignando este que «el mercado laboral no siempre (y no en todos los países) tiene que ser considerado como “el mal menor” en comparación con el desempleo, dado que el efecto cicatrizante de un período de desempleo anterior frente a un período de trabajo precario anterior puede ser muy limitado según ambas características del país y características individuales que afectan la exposición a riesgos de desempleo y empleo temporal». Ver Barbieri P. y Cutuli, G. (2016, p. 502).

sentido se ha afirmado que «el empleo precario representa múltiples problemas desde la perspectiva jurídico-laboral y afecta a los trabajadores porque se muestran especialmente condicionados a aceptar dichos empleos, que implican contratos devaluados y remuneraciones bajas» (López Ahumada, 2017, p. 15).

En suma, el Estado, mediante una política pública de promoción de empleo, lleva a cabo programas diseñados para generar empleos inestables y sujetos a remuneraciones que mantengan la focalización, como instrumento asistencial, a ciertos sectores de la población. Estas políticas de focalización, que no se limitan a los ámbitos del trabajo y del empleo, sino que corresponden a una estrategia generalizada, tienden a sustituir derechos sociales y económicos universales por medidas de apoyo a grupos específicos, típicamente en riesgo de exclusión o desintegración social (Alonso Benito, 1999). Si es que estas políticas de empleo, aun teniendo propósitos legítimos, son deficitarias y acarrear vulneración de derechos fundamentales a ciertos grupos de personas —en específico, a sectores menos calificados y a población vulnerable—, concretamente, de su derecho al trabajo, podría hablarse de segmentación del mercado laboral «impulsada institucionalmente» (Barbieri y Cutuli, 2016) y problematizarse respecto de la posibilidad de una situación de «injusticia estructural mediada por el Estado» a la que se aludió ya en el tercer apartado de este capítulo, dentro de la cual es posible atribuir agencia y responsabilidad al Estado (Mantovalou, 2020). Sobre este punto, son especialmente relevantes los hallazgos que dan cuenta que en ciertos grupos de la población prevalecen modalidades contractuales temporales, como ocurre en segmentos con bajos niveles educativos y en mujeres, contratos que, más que un «puente» hacia mejores posibilidades laborales, constituyen una «trampa», pues exacerban el riesgo de segmentación del mercado laboral y reproducen desigualdades sociales (McVicar, Wooden, Laß y Fok, 2019).

Estas ideas permiten volver sobre otras antes expuestas —que tienen que ver con los ejes temáticos precariedad, pobreza y con el fenómeno de los *working poors* antes reseñados— y mirarlas desde la perspectiva de la exclusión y así ir más allá. En efecto, la calidad de trabajador precario y pobre puede ser condición de posibilidad para integrar la categoría de excluidos, en una realidad material cuyas implicancias en el ámbito de afectación de derechos fundamentales son insondables. Precariedad, pobreza, exclusión, libertad de trabajo, políticas de empleo y trabajo con derechos, son ejes temáticos que se imbrican en este análisis normativo del fenómeno de la precariedad.

5.3. El derecho al trabajo como límite a la mercantilización del trabajo

El tránsito desde economías de mercado hacia sociedades de mercado (Standing, 2013a) ha implicado la comodificación y recomodificación de la vida en general, y del trabajo en particular, con limitaciones a la negociación colectiva y flexibilización del mercado laboral en una renovada mercantilización del trabajo (Standing, 2013a) que se traduce en la precarización de las relaciones laborales. No de todas ya que coexisten los sectores de trabajadores con derechos junto a los precarios, pero sí de manera expansiva.

En palabras de Supiot, el «Mercado Total» y la «gobernanza por los números» se han traducido en que los modelos de legislaciones nacionales compiten, como otros productos del mercado, en un «mercado global de las normas» (Supiot, 2006). Más concretamente, se ha advertido una «esquizofrenia normativa» (Supiot, 1996b), ya que, al mismo tiempo que se produce una expansión de la *lex mercatoria* en materia laboral -que se expresa en la diversificación de las fuentes que precinden del tripartismo de la OIT, como cláusulas sociales y laborales de tratados de libre comercio, códigos de conducta y acuerdos marco de empresas transnacionales—, los Estados no han denunciado los tratados internacionales en que se consagran los derechos sociales, y el derecho al trabajo en particular. En el ámbito laboral, esta realidad se expresa en el «paradigma del trabajo como mercancía», en que las relaciones de derecho han cedido terreno abriendo el paso a las relaciones de poder (Supiot, 2021). En un contexto de crisis social y ecológica, ha faltado este debate democrático elemental sobre el modelo de desarrollo que la sociedad quiere para sí, sobre qué producir y cómo producir, considerándose las necesidades sociales, las ventajas asociadas a la transición digital y el reto del calentamiento global (Supiot, 2021).

El problema de la degradación del trabajo puede ser analizado, como muchas otras problemáticas actuales, desde una mirada general que pone el énfasis en los conceptos de neoliberalismo y democracia, que explican esta desatención a *lo social*, y al rol del Estado sobre *lo social*. En estos sistemas, el mercado se configura como entidad principal y las relaciones económicas y sociales se definen centralmente por el sistema de precios desde las lógicas de eficiencia económica, por medio de las cuales el bienestar y las oportunidades de las personas quedan sujetas a «su capacidad de compra y venta en los mercados laborales en la forma de sueldos y salarios, para consumir servicios en los mercados educacionales, previsionales y de pensiones» (Silva y Silva, 2010, p. 42), condicionando los derechos sociales a las capacidades

adquisitivas que individualmente se puedan tener. Sin embargo, el bienestar de las personas en una sociedad se define por ámbitos más profundos. Dentro de ellos, puede mencionarse la satisfacción de necesidades y un sistema de valores como sentido de solidaridad y dignidad humana, satisfacción de un sentido de justicia, sentimiento de auto valía dentro de una comunidad con un status social estable y la propia supervivencia física (Silva y Silva, 2010).

Para dar cuenta de este fenómeno, se ha utilizado el término «desdemocratización», que refiere a reformas del Estado con objetivos de remercantilización implementadas por las instituciones estatales desde la década de los setenta del siglo XX (De Castro, 2012). En este mismo sentido, se ha afirmado de manera tajante que «la pérdida simultánea de confianza en el neoliberalismo y en la democracia no es coincidencia o mera correlación: el neoliberalismo lleva cuarenta años debilitando la democracia» (Stiglitz, 2019, p. 3),¹⁴⁷ y de manera similar, que

la reorientación del intervencionismo hacia la tutela unilateral de los intereses de las fuerzas dominantes del mercado y la liberalización del trabajo como mercancía en el libre mercado (“remercantilización”) conduce a una desdemocratización del sistema político. Y es que, en el fondo, los derechos sociales garantizan posiciones de ventaja que las relaciones de mercado por sí mismas son incapaces de garantizar (Monereo Pérez, 2019, p. 234).

Desde una postura contraria al determinismo económico -que considera al derecho laboral como herramienta del mercado laboral-, constatándose que el trabajo depende de diferentes factores económicos, políticos, sociales y culturales, con Baylos, el derecho cumple una función reguladora y el futuro del trabajo debe ser sobre todo el de su regulación normativa, como «pauta de corrección de las políticas económicas adoptadas, en definitiva, como fundamento de la gobernanza en un mundo global» (Baylos Grau, 2017). Esta idea es medular: las nuevas formas del trabajo que surgen y que vayan a crearse al alero de los procesos de desarrollo tecnológico no necesariamente deben implicar desatención al derecho al trabajo y los tres elementos que lo integran porque el mercado de trabajo se regula políticamente. En este sentido, resulta sugestiva la mirada de Manuel Castells sobre este asunto, quien nos advierte que la tecnología no es

¹⁴⁷ Cabría contextualizar estas aseveraciones, que se dieron en una entrevista al economista posteriores al denominado «estallido social» que se inició en octubre de 2019 en Chile.

“neutral”, y que dentro del capitalismo global actual, puede servir a diferentes modelos de desarrollo según como sean las decisiones que la propia sociedad adopte para sí:

En todo momento de cambio tecnológico acelerado, las élites dominantes tienen tendencia a presentar lo que son decisiones sociales y políticas como algo inevitable en función de la modernización tecnológica. Y es ahí donde el análisis creo que es más necesario que nunca para determinar qué es lo que está pasando, qué es lo que realmente está ligado al proceso productivo y tecnológico y qué es aquello que puede y debe ser discutido y decidido social y políticamente (Castells, 2002b).

En efecto, ya entrados en el siglo XXI se ha desatendido en demasía el derecho al trabajo, soslayándose no solo en el marco regulatorio e institucional, sino que también a nivel discursivo y cultural, en un problemático escenario de regresión de derechos sociales. Esta desatención tiene que ver con la preponderancia del mercado y la debilidad del Estado frente a problemas complejos, que van desde temas como la regulación de los contratos atípicos, la extinción de la relación laboral, la regulación de las condiciones de trabajo, la fijación del salario mínimo o la fijación de la jornada, hasta el desarrollo de políticas activas de empleo que denoten preocupación del Estado por el trabajo de sus ciudadanos. Esto no significa que el derecho al trabajo sea un derecho absoluto, sino que, debe existir un equilibrio entre la libertad de empresa y el derecho a desarrollar actividades económicas, por un lado, y el derecho al trabajo, por el otro. La premisa subyacente a la búsqueda de este equilibrio es conocida: el trabajo humano no puede ser considerado mercancía. Desde luego que en un mercado global este asunto no es para nada de fácil resolución, surgiendo una serie de interrogantes que están hoy abiertas.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho al trabajo, así como la regulación del trabajo, es resultado de las fuerzas en pugna, que puede oscilar entre legislaciones con diferentes niveles de protección a nivel individual y mayor o menor reconocimiento de la libertad sindical a nivel de derecho colectivo. El derecho laboral tiene un rol no solo de mediador, sino también de modelador de las relaciones laborales, de desmercantilización parcial del trabajo, que enmarcan el funcionamiento del mercado de trabajo (Gautié, 2004) que posibilite una conciliación entre dos derechos fundamentales, a saber, el derecho al trabajo y la libertad de desarrollar actividades económicas. Es este equilibrio relativo el que, a su vez, puede sentar las bases para el mantenimiento del denominado «pacto social» que se ha visto socavado.

La premisa que sirve de base a estos planteamientos se encuentra, naturalmente, en la finalidad de los Estados modernos de estar al servicio de las personas y promover el bien común, en su «doble función de institución de lo social y regulación de lo social» (Gautié, 2004, p. 180). A nivel más general, estas problemáticas tienen que ver también con los cuestionamientos sobre el rol del Estado en el siglo XXI y el mencionado “nuevo contrato social”, en virtud del cual, asumiendo los desafíos actuales en diferentes ordenes de materias, este debe «reevaluar continuamente las formas en que puede servir sociedad, adaptando los marcos regulatorios e institucionales a las nuevas realidades» (Regeni y Vidican, 2017). Dentro de ellas se encuentran no solo nuevos conceptos de seguridad social como el de ingresos garantizados, sino que también la forma que adquiere el mundo del trabajo. Esta premisa en clave de derechos sociales puede ser reconducida a la promoción del derecho al trabajo, que posibilita a su vez el ejercicio de importantes derechos fundamentales vinculados al hecho de trabajar (Baylos Grau, 2020a), y que puede convertirse en uno de los puntos neurálgicos para afrontar las urgencias sociales y medioambientales de estos tiempos. Tomando prestada la síntesis que sugería Paolo Barbieri a propósito del empleo flexible y las inequidades en Europa, se podrían resumir estos planteamientos afirmando que «las instituciones importan» (2009), pues en tanto expresión de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, posibilitan su concreción y realización al tiempo que permiten dotar de una cierta coherencia normativa al ordenamiento jurídico.

Conclusiones

Este trabajo corresponde a una tesis normativa que asumió el desafío de explicar fenómenos complejos —jurídicos y sociales— como lo son el derecho al trabajo y la precariedad laboral, que no han sido mayormente explorados desde la perspectiva del derecho en Chile. El objetivo fue vincular dichos fenómenos en el sentido de examinar la precariedad desde el marco normativo del derecho al trabajo. La pregunta que guio la investigación fue “el trabajo precario en las relaciones formales es un fenómeno que puede ser consecuencia de la legislación laboral flexible, que contraviene el contenido normativo del derecho al trabajo”. Como puede advertirse, corresponde a una pregunta de contenido, que requiere indagar acerca de qué es el derecho al trabajo y qué es la precariedad laboral. Esto por oposición, por ejemplo, a una valoración sobre la eficacia, que responda a preguntas sobre la utilidad de este derecho social en contextos de precariedad laboral. Si bien el estudio se acotó a Chile, la propuesta construida posibilita el examen de diferentes legislaciones y no únicamente la nacional. El análisis se hace contrastando términos ideales y no ideales, a fin de poder establecer dónde estamos y hacia dónde debiésemos avanzar para el respeto a nuestros compromisos normativos.

Teniéndose presente que el derecho al trabajo no se agota necesariamente en las relaciones laborales asalariadas, y que la precariedad laboral es un fenómeno que puede estar presente en relaciones formales así como en el trabajo informal, el problema de investigación se restringió a la precariedad laboral en las relaciones asalariadas que están reguladas en la legislación laboral, para evitar extender demasiado esta investigación.

Para esta labor se consideraron diferentes marcos teóricos provenientes no solo del derecho, sino que también se recurrió a literatura de otras disciplinas, necesarias para ir esclareciendo cada una de las ideas esbozadas que fueron trenzándose a lo largo del trabajo. El diseño fue estructurado en tres capítulos.

El primer capítulo se abocó al análisis y conceptualización del derecho al trabajo a partir de consideraciones históricas y normativas, pero también dogmáticas, jurisprudenciales y algunas consideraciones de orden teórico filosóficas que justifican la relevancia de este derecho social. Este ejercicio tuvo por propósito inmediato —para los efectos del proyecto de investigación—, entregar una propuesta sobre el contenido del derecho al trabajo, y de los elementos que lo

integran. También tuvo como propósito secundario, dar cuenta de los diferentes problemas teóricos que encierra su comprensión.

La perspectiva teórica e histórica permitió una aproximación al derecho al trabajo que lo vincula con el derecho a la existencia, como el derecho que asegura la propiedad y la autonomía de los no propietarios. Esta concepción se puede asimilar a la comprensión del derecho al trabajo como un «derecho para tener derechos», que en las sociedades de mercado posibilita la realización de los propios planes de vida. Desde este punto de vista, puede encontrarse -pese a las diferencias propias de cada período histórico- cierta continuidad ontológica en este concepto hasta el día de hoy. A su vez, la perspectiva histórica tuvo como propósito fundamentar el manifiesto carácter de derecho social de este derecho fundamental, relevando el contexto social de la Primera Guerra Mundial, de las exigencias de las organizaciones de trabajadores que se cristalizan en el Tratado de Versalles, y luego en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

A continuación, el análisis se centró en los aspectos normativos del derecho al trabajo a partir del examen de las disposiciones que refieren a este derecho plasmadas en diferentes instrumentos internacionales, así como de la Observación General N° 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Mediante un ejercicio interpretativo de los enunciados normativos de estas fuentes formales, se identificó los elementos que integran este derecho, agrupándose en tres categorías: libre elección de trabajo, estabilidad y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. A su vez, esta última categoría incorpora una serie de derechos incluidos en estos instrumentos que se refieren a tales condiciones: justa retribución (o justa remuneración o remuneración que posibilite «llevar una vida digna y decorosa»), no discriminación, derecho a jornada, descansos, tiempos libres y vacaciones, y derechos de capacitación y formación profesional.

El contenido de este derecho es complejo, habiéndose identificado dos dimensiones: jurídica y política. La dimensión jurídica está integrada por dos elementos: estabilidad laboral y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. Por lo tanto, el derecho al trabajo respecto de esta dimensión no se restringe a causalidad del despido, tutela judicial y sanción como reincorporación o indemnización para supuestos de contravención, sino que tiene un contenido de protección durante la relación laboral. No cualquier trabajo es el objeto de protección de este derecho fundamental. A su vez, la dimensión política está integrada por la libre elección de

trabajo y se reconduce principalmente a las políticas de empleo, que a su vez expresan su manifestación institucional.

Desde del ejercicio anterior surgieron una serie de cuestiones que se hizo preciso abordar: la delimitación conceptual entre el derecho del trabajo y el derecho al trabajo; la significación del derecho al trabajo como fenómeno político además de jurídico, el estudio del derecho al trabajo desde un marco de teoría analítica, y el conocido problema de los derechos sociales y su exigibilidad, que envuelve también al derecho al trabajo; todos ejes temáticos que permiten dar cuenta del exhaustivo análisis al que fue sometido este derecho social.

Finalizando el capítulo, se realizó una propuesta que identificó el derecho al trabajo en términos expresos en el ordenamiento jurídico chileno, con base en la norma de reenvío que está contenida en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República de 1980. Podría también haberse escogido otro camino teórico y haberse interpretado de manera implícita el derecho al trabajo a partir de una serie de disposiciones constitucionales y de los valores incorporados en la Constitución. Sin embargo, al existir la disposición del artículo 5°, se consideró superfluo hacer este ejercicio de construcción jurídica.

El capítulo segundo se abocó al análisis de la precariedad laboral desde el punto de vista del derecho. Considerándose que existe abundante literatura que asocia la flexibilidad con la precariedad, la investigación partió de la premisa que la precariedad laboral puede ser consecuencia, entre otros factores, de la legislación laboral flexible cuando esta obedece a ciertas características. Teniéndose a la vista que la precariedad es un fenómeno multicausal, que puede estar presente en trabajos informales y en relaciones laborales formales, se delimitó el estudio a la precariedad en las relaciones formales y a la legislación flexible como una de las causas explicativas de la precariedad.

Este recorrido comienza con un ejercicio de delimitación conceptual entre flexibilidad y precariedad. Se identificó, entonces, los diferentes ámbitos de la flexibilidad, a saber, la dimensión económica, la tecnológica, la cultural y la jurídico-laboral (Gamonal, 2011), que se refiere a la legislación laboral propiamente y que es la que le sirve a esta investigación. Se destaca que no son conceptos sinónimos y que no toda flexibilidad genera necesariamente precariedad. Sin embargo, en un análisis situado que incorpore otras variables, tales como la presencia o no de Estado social y robustez o debilidad de mecanismos de seguridad social, la legislación laboral

flexible unilateral e incondicionada puede generar desprotección, habiéndose conceptualizado como «flexibilidad defensiva o precarizadora» (Monereo Pérez, 2000) o «flexiprecariedad» (Gamonal, 2011).

A continuación, situándose el estudio en la precariedad laboral, se describió este fenómeno desde los aportes de otras disciplinas como la sociología y la economía. A partir del examen de las diferentes definiciones dentro de la literatura, se identificaron sus principales características, para volver sobre ellas con posterioridad desde el derecho laboral flexible. De todos los conceptos ofrecidos, fue de máxima utilidad el de los investigadores de la Universidad de Manchester, Ruberry, Grimshaw, Keizer y Jhonson, que definen trabajo precario como la «ausencia de aquellos aspectos de las relaciones de empleo estándar que suponen la decomodificación del trabajo» (Ruberry, Jill, et. al., 2018). Desde la dogmática laboral, es significativa la definición de trabajadores precarios que formula Monereo Pérez, considerándolos como «trabajadores marginados del bienestar institucionalmente garantizado por el sistema legal y de negociación colectiva y sus respectivas redes de cobertura protectora y desmercantilizadora» (Monereo Pérez, 2000, p. 252).

La investigación se nutrió centralmente de los planteamientos de Robert Castel, que identifica la precariedad laboral y el desempleo como la «nueva cuestión social del siglo xxi». Esboza este autor las principales características del trabajo en este periodo histórico, que son la existencia de una periferia precaria en expansión, así como una desestabilización de los trabajadores estables, y traza además un dilema que es medular para esta tesis: si acaso va a ser capaz el derecho laboral de «domesticar» al mercado o si, por el contrario, el desenlace será una remercantilización absoluta de las relaciones laborales. Estos planteamientos conectan directamente la caracterización sociológica del trabajo precario con el derecho, poniéndose el énfasis en el rol del derecho del trabajo como un instrumento de desmercantilización parcial del trabajo. En efecto, desde la dogmática del derecho se habla de desorganización del derecho del trabajo y, desde el foco de este estudio, que traslada esta nueva cuestión social al terreno jurídico, se identifica esta desorganización con una reorganización del derecho del trabajo como condicionante normativa de la precariedad.

Concluyendo el capítulo, a partir de los marcos teóricos antes vistos se identificaron cuatro dimensiones de precariedad: inestabilidad, inseguridad, insuficiencia remuneracional e individualización de las relaciones de trabajo, las cuales se interpretaron desde el derecho laboral

flexible. Concretamente, se hace mención a la tercerización, ilustrándose estas dimensiones desde la normativa vigente en Chile. Se tuvo a la vista, a su vez, que la precariedad laboral es un fenómeno multicausal en el que intervienen una serie de factores, y en las relaciones asalariadas puede ser también producto del abuso o del incumplimiento de la normativa laboral protectora. Como ejemplos, puede mencionarse el incumplimiento del deber de resguardar la salud y la seguridad del trabajador, el abuso en la potestad de variación del contrato por parte del empleador o la transgresión de la normativa que limita las horas extraordinarias. Sin embargo, y esta es la propuesta que fue desarrollada en la tesis, existe también normativa laboral flexible que genera desprotección y que puede producir precariedad laboral contraviniendo aquel trabajo que es objeto de protección del derecho al trabajo.

El capítulo tercero y final se abocó a relacionar los conceptos estudiados en un ejercicio de contrastación entre los elementos que integran el derecho al trabajo y las dimensiones de precariedad. El análisis da cuenta de que las formas contemporáneas de trabajo precario pueden ser consecuencia, entre otros factores, de la legislación laboral flexible, pudiendo tensionar, infringir o contravenir alguno o varios de los elementos que integran el contenido normativo del derecho al trabajo. En concreto, las dimensiones de precariedad pueden transgredir la estabilidad —“razonable estabilidad”— y las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, como el derecho a la no discriminación y a la justa retribución. En este punto, se destacó el caso de los *working poors* como ejemplo paradigmático de trabajos en que se transgrede el derecho a justa retribución de personas que, dada la insuficiencia en sus remuneraciones, pese a contar con un trabajo, aun cuando fuere éste formalizado y estable, siguen siendo pobres.

Sin embargo, al mismo tiempo, se tuvo en consideración que existen otros factores coadyuvantes del fenómeno de la precariedad laboral, más allá de las cuatro dimensiones de precariedad sugeridas antes enunciadas, que dicen relación con la existencia o no de otros dispositivos de protección que permitan suplir las faltas que estos trabajos traen aparejadas.

Con posterioridad, se ilustró este resultado mediante las relaciones triangulares, en específico, ejemplificando con la normativa que regula la subcontratación, contrastándola con el contenido del derecho al trabajo. Se concluye que el menoscabo a los derechos laborales en diferentes ámbitos examinados no es únicamente producto de vacíos legales o de falta de regulación de ciertas instituciones como, por ejemplo, la igualdad salarial, sino que también puede ser producto de disposiciones reguladas en términos expresos.

Habiéndose expuesto estos resultados, para ahondar algo más en esta problemática se optó por dedicar algunos apartados a profundizar sobre posibles repercusiones relacionadas con la falta de estabilidad en un diseño normativo construido sobre el binomio estabilidad/seguridad. También se revisaron posibles consecuencias de la individualización de las relaciones laborales en una serie de supuestos diferentes, en contextos de subordinación.

Es relevante insistir sobre este último punto ya que esta tesis no ha planteado que la flexibilidad laboral en sí sea *buena* o *mala*, ni que todas las disposiciones flexibles acarreen precariedad laboral. Existen normas flexibles que miran al beneficio de la parte trabajadora, como, por ejemplo, modificaciones horarias por razones de protección a la maternidad o para compatibilizar la vida laboral y familiar, que corresponden a disposiciones que no son unilaterales. El ejercicio de análisis debe hacerse identificando la normativa flexible que es unilateral o incondicionada que genera desprotección. En este mismo orden de ideas, en algunos países que tienen contextos y realidades diferentes, la normativa laboral flexible es un diseño que ha resultado favorable a ambas partes, como es el citado caso de Dinamarca, el conocido «modelo danés», que ha desarrollado una flexiseguridad efectiva, con un gasto importante de los ingresos del Estado a políticas activas de empleabilidad, formación profesional y subsidios para los periodos de paro involuntario. Sin embargo, en otras realidades, como la chilena, con un modelo neoliberal alejado de uno de flexiseguridad, las consecuencias, obviamente, no serán ni son las mismas.

Para finalizar esta tesis, se presentaron algunas ideas sobre la dimensión política del derecho al trabajo en relación con la libre elección de trabajo y las políticas de empleo, y con los conceptos de precariedad y de exclusión.

A partir de este desarrollo teórico y conceptual, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. El derecho al trabajo es un derecho social positivizado en el derecho internacional que forma parte del proceso de internacionalización de los derechos humanos y se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el Protocolo facultativo a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y en la Carta de la

Organización de Estados Americanos. Por consiguiente, de acuerdo al tenor literal de la disposición contenida en el artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República de 1980, es plenamente existente y exigible en Chile. No obstante, la continuidad entre la regulación internacional y nacional, precisa de mayor desarrollo normativo y dogmático para su fortalecimiento.

2. Existe una incompatibilidad entre la normativa legal y la normativa constitucional, concretamente, entre la “norma precaria de empleo” y el derecho al trabajo. En este orden de ideas, resulta problemático que disposiciones de rango legal contravengan a normas de mayor jerarquía, como las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales ratificados y vigentes en Chile. Esto vuelve necesario una revisión y ajuste de la normativa legal que la adecúe a los estándares constitucionales que exige este derecho social.

3. El derecho al trabajo se traduce en la posibilidad de acceder y mantener un trabajo, presupuesto indispensable no solo para el desarrollo de los propios planes de vida - como por ejemplo, decidir si contraer matrimonio, si tener hijos o cuántos hijos tener o si realizar o no algún viaje-, sino que también, en las sociedades de mercado, constituye un presupuesto indispensable para el acceso a derechos básicos de subsistencia como la salud, la educación o la vivienda. Es por esto último que el derecho al trabajo encuentra también fundamento en la autonomía, el autorrespeto y el respeto recíproco, la igualdad y la dignidad. Sin perjuicio de ello, en la realidad institucional chilena carecemos de dispositivos protectores suficientes.

4. El derecho al trabajo tiene un contenido complejo, pero no indefinido o imposible de delimitar. Sus elementos pueden extraerse desde los instrumentos internacionales que lo positivizan, y tiene una dimensión política y una dimensión jurídica que permiten identificar más nítidamente su contenido. Ambas dimensiones generan obligaciones para el Estado y para el empleador, aunque en general, la dimensión política puede ser identificada con obligaciones del Estado, mientras que la dimensión jurídica, con obligaciones del empleador.

5. El Estado chileno no ha cumplido adecuadamente las obligaciones emanadas de la dimensión política del derecho al trabajo, lo cual resulta evidente en materia de libre elección de trabajo, constatándose que en esta dimensión el derecho al trabajo se encuentra devaluado. En este sentido, y solo en este, se puede comulgar con posturas que, desde otros enfoques teóricos, le han negado al derecho al trabajo el carácter de verdadero derecho, lo han considerado como un

derecho sobre el papel, lo reconducen a posibles derechos emanados de la seguridad social o, soslayando la distinción entre la existencia del derecho y sus garantías, lo han considerado como un derecho subjetivo imperfecto.

6. De la mano de este razonamiento, no es correcto atribuir imperfección normativa al derecho al trabajo por no ser exigible judicialmente ya que debe distinguirse entre existencia de un derecho y su obligación correlativa, y sus garantías. Un derecho existe cuando ha sido producido conforme al procedimiento destinado a tales efectos, ya sea en el plano nacional o internacional. A su vez, un derecho es garantizado de diferentes maneras, siendo una de ellas la garantía institucional, que contribuye en la determinación de los derechos. En este orden de ideas, todos los derechos fundamentales tienen una dimensión institucional, pero en lo que al derecho al trabajo se refiere, concretamente respecto de su dimensión política, esta dimensión objetivo institucional ha sido desatendida.

7. La dimensión política y la dimensión jurídica del derecho al trabajo son dos maneras de proteger el empleo, principalmente, mediante la estabilidad o mediante la libre elección de trabajo, que se expresa en instituciones sociales que promuevan el acceso al empleo. Por lo tanto, en un análisis en circunstancias no ideales -en que la realización de los derechos fundamentales no es plena-, si es que falta una, debiese existir la otra. Dicho de otro modo, o existe garantía de mantención del puesto de trabajo mientras no medie justa causa, o existe libre elección de trabajo que se traduce en políticas de promoción de empleo, de formación y de reconversión laboral que posibilite el acceso libre a otro trabajo en supuestos de pérdida de trabajo. Si falta estabilidad y falta libre elección de trabajo, se disminuye de manera considerable el ámbito de protección del derecho al trabajo.

8. Este déficit en su realización efectiva no es exclusivo del derecho al trabajo, sino que tiene que ver con la debilidad de los derechos sociales en los sistemas neoliberales y con las crisis y desmantelamiento de los Estados sociales, concretamente, con la falta de reconocimiento, promoción, protección y garantía de estos derechos indispensables para desarrollar los propios planes de vida.

9. En el lenguaje de los derechos fundamentales, el derecho al trabajo y el derecho a la libertad para desarrollar actividades económicas se encuentran en tensión, lo cual es parte de la realidad normativa de los Estados modernos y sus configuraciones constitucionales, donde distintos

derechos fundamentales pueden colisionar. Sin embargo, en la realidad normativa chilena la libertad de empresa ha relegado al derecho al trabajo a un segundo plano, impidiendo un equilibrio adecuado entre ambos. Lo anterior se expresa, por ejemplo, en la expansión de modalidades contractuales sujetas a término o temporales, así como en el hecho de no haberse consagrado este derecho social dentro del catálogo de derechos fundamentales del artículo 19 de la Constitución Política de la República de 1980, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de las constituciones de los Estados modernos.

10. Pese a que no resulte indispensable que se incorpore el derecho al trabajo al catálogo de derechos fundamentales de la Constitución para afirmar que se trata de un derecho vigente en Chile, su inclusión es conveniente, no solo por un asunto de coherencia interna con los tratados ratificados y vigentes, sino que también para despejar problemas interpretativos sobre la norma de reenvío contenida en el artículo 5°. Sobre este punto, el derecho al trabajo es un derecho fundamental que trasciende a la «protección al trabajo» —que es una posible interpretación de la disposición actual contenida en el artículo 19 N.º 16 de la Constitución Política—, ya que vincula al Estado también respecto de la extensión política y social de este derecho. El derecho al trabajo no solo protege a quienes tienen trabajo, sino que involucra el derecho ciudadano a acceder a un trabajo, cuyas obligaciones correlativas consisten en medidas que el Estado debe ejecutar para este objetivo social. El derecho al trabajo, por tanto, protege el trabajo, pero no acota esta protección a quienes tienen trabajo sino que entrega una protección amplia, que incorpora ambas dimensiones que integran este derecho social. Desde otro punto de vista, su positivización en el catálogo de derechos fundamentales favorecería el ejercicio interpretativo de los tribunales para producir derecho en la aplicación a los casos concretos y llevarse adelante el examen de constitucionalidad.

11. La precariedad laboral consiste en un trabajo devaluado, con menoscabo o pérdida de derechos laborales individuales y colectivos en diferentes ámbitos, y por eso vulnera el derecho al trabajo, que protege no cualquier trabajo sino que un trabajo con derechos.

12. En Chile esta vulneración se produce por diferentes causas, y dentro de ellas están las normas de flexibilidad laboral que generan desprotección, pues aun cuando ellas no son necesariamente productoras de precariedad, en el contexto chileno, dada la carencia de otros dispositivos protectores, sí lo son.

13. La contratación atípica no es sinónimo de contratación precaria, así como flexibilidad no es sinónimo de precariedad. Sin embargo, en un análisis situado, considerándose el contexto social, y observándose cómo ha sido reglamentada y cómo opera la normativa laboral flexible en la realidad chilena, la precariedad laboral puede encontrar una causa explicativa en esta normativa laboral flexible que genera desprotección, que no obedece a un modelo de flexiseguridad sino que a uno de flexiprecariedad. El concepto de “norma precaria de empleo” puede también dar cuenta de esta realidad.

14. La precariedad laboral no es un fenómeno que se mida desde una única variable sino que en base a diferentes dimensiones de precariedad, que deben interpretarse conjuntamente. Inestabilidad e inseguridad social transitan de la mano, por lo que, si es que falta la estabilidad, debiese existir un sistema robusto de seguridad social con prestaciones para situaciones de paro involuntario, que pongan un límite o barrera a la precariedad. La existencia de sistemas robustos o debilitados de seguridad social y si los restantes derechos sociales han sido o no mercantilizados, son variables que no se pueden soslayar en este análisis situado de la precariedad, que, en definitiva, tiene que ver con la presencia o ausencia de Estado social y que vuelve más o menos imprescindible un trabajo para la realización de los propios planes de vida.

15. La individualización de las relaciones laborales puede significar o no un trabajo precario, siendo un indicador que debe, al igual que las restantes dimensiones, examinarse atendiendo al panorama general de las características y condiciones de un trabajo en específico.

16. Se identifican cuatro dimensiones de precariedad: inestabilidad, inseguridad, individualización de las relaciones laborales e insuficiencia remuneracional. De ellas, esta última es considerada la dimensión más gravitante en la ocurrencia de un trabajo precario, ya que puede existir un trabajo estable, seguro y con presencia de sujeto colectivo como contrapeso al poder de la parte empleadora, pero si es que la contraprestación pecuniaria es insuficiente, es probable que igualmente exista precariedad. Sobre este punto, se destaca como ejemplo el fenómeno de la pobreza en el trabajo o de los *working poors*.

17. En Chile, las políticas de empleo existentes no obedecen a lineamientos que se preocupen por el trabajo de sus ciudadanos, sino que corresponden a empleos de emergencia, generalmente temporales e insuficientes en términos remuneracionales, desde lógicas de focalización como herramienta para luchar contra la pobreza. Este mecanismo institucional, aun siendo legítimo,

reproduce patrones que generan resultados injustos, por lo que puede advertirse un supuesto de «injusticia estructural mediada por el Estado» (Mantovalou, 2020). Los trabajadores pobres seguirán siendo pobres, ergo, el Estado no solo incumple con sus obligaciones derivadas del derecho a libre elección de trabajo focalizando los trabajos que genera, sino que coadyuva a la precariedad laboral.

18. Para dar efectividad al derecho al trabajo respecto de su dimensión política, debe crearse garantías institucionales para la promoción de trabajo, pero no de cualquier trabajo sino que de un trabajo con derechos. Las posibilidades son múltiples, aunque esta materia tiene que ver con preguntas prácticas, de eficacia de este derecho social que no han sido el foco de esta investigación.

19. El trabajo no solo es necesario para las personas sino que es indispensable para el adecuado funcionamiento de la sociedad, y debiesen promoverse trabajos que se ajusten al estándar que requiere este derecho social de modo tal que contribuya al bienestar general. Las urgencias sociales y ambientales, como las discriminaciones en razón de género o de otro tipo o la necesidad de transitar hacia un modelo de desarrollo sostenible, también son variables a considerar dentro de la problemática que afecta al trabajo en la actualidad. De ahí que en esta tesis se considera que es necesario que el Estado asuma funciones de regulación y de planificación, para -de manera directa o indirecta, en colaboración o asociación con los grupos intermedios-, enfrentar los problemas derivados del déficit del derecho al trabajo y de precariedad laboral institucionalizada, junto con los diferentes problemas socioambientales que como sociedad debemos afrontar.

Futuras líneas de investigación

A partir de los desarrollos conceptuales que han sido abordados en esta tesis, se abre camino a posteriores investigaciones teóricas que respondan a preguntas filosóficas o prácticas, problemas de contenido o de eficacia que tengan como parte del objeto de estudio el derecho al trabajo o la precariedad laboral. Como posibilidades de investigaciones teóricas en el campo de la teoría del derecho se puede completar el ejercicio de abordaje del derecho al trabajo con un marco de teoría analítica del derecho, identificándose las diferentes posiciones jurídicas subjetivas que se derivan del contenido de este derecho social, las obligaciones correlativas y su nivel de cumplimiento o incumplimiento, o profundizarse en el debate sobre la problemática que afecta

a los derechos sociales, ámbitos de estudio de los que en esta tesis solo se ha hecho un breve tratamiento.

Desde las disciplinas del derecho constitucional o de los derechos humanos se podría estudiar la relación del derecho al trabajo con otros derechos fundamentales como, por ejemplo, con el derecho a la seguridad social en diálogo con las diferentes propuestas sobre renta básica universal o mínimos vitales; o bien los límites del derecho al trabajo o el conflicto de derechos fundamentales, materia en que el derecho al trabajo se enfrenta al derecho a la libertad de desarrollar actividades económicas.

Investigaciones de índole práctica o que aborden preguntas de eficacia pueden tratar el diálogo entre el derecho al trabajo y la automatización, la digitalización, la inteligencia artificial, el trabajo de plataformas o el trabajo que no es asalariado, indagándose sobre la actualidad de este derecho social en relación con el trabajo del presente y del futuro. O bien, se puede estudiar el derecho al trabajo vinculándolo con la noción de trabajo garantizado, propuesta planteada por parte de la literatura de derecho y de economía en los últimos años, enlazándola con una serie de ejes temáticos de actualidad, de relevancia nacional y mundial. Entre ellos, se destaca la esfera de los trabajos de cuidados, que son trabajos esenciales, además, altamente feminizados, atravesados por la problemática de género y que las teorías feministas han problematizado hace décadas. Asimismo, se puede investigar la precariedad laboral que de manera específica afecta a ciertos sectores de la población, como, por ejemplo, desde una perspectiva de género, desde una perspectiva etaria -considerándose supuestos de discriminación en razón de la edad-, o desde el fenómeno del trabajo de personas migrantes. También, desde una propuesta teórica de máxima actualidad, se puede estudiar el eje temático que vincula el derecho al trabajo y los denominados «trabajos verdes», necesarios para hacer frente a la crisis ecológica y al cambio climático. Desde esta línea de investigación es posible conectar el derecho al trabajo en su dimensión política, que se reconduce a las políticas de empleo, con las urgencias que estos tiempos traen aparejadas a los gobiernos en materia medioambiental. Subyacen a estas propuestas diferentes preocupaciones existentes, que identifican igualmente la necesidad de crear trabajos de calidad para hacerse cargo de estos diferentes problemas sociales y ambientales, y que a su vez sirvan para contribuir al bienestar de la población por medio de buenos trabajos, útiles y reconocidos socialmente.

Referencias

- Abat I Ninet, A. (2017). La Constitución de Querétaro. revolución y constitución, aspectos originales y sugestivos desde el derecho constitucional comparado. *Cuestiones Constitucionales*, (36), 271-297. <https://doi.org/10.22201/ij.24484881e.2017.36.10866>
- Abeles, M.; Amarante, V. y Vega, D. (2014). Participación del ingreso laboral en el ingreso total en América Latina, 1990-2010. *Revista Cepal*, 31-52. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/37435>
- Abramo, L., Cecchini, S. y Morales, B. (2019). *Programas sociales, superación de la pobreza e inclusión laboral: aprendizajes desde América Latina y el Caribe*. Libros de la CEPAL. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/44602-programas-sociales-superacion-la-pobreza-inclusion-laboral-aprendizajes-america>
- Aja-Valle, J. y Sarrión-Andaluz, J. (2021). El nuevo humano flexible: la precariedad como factor de transformación de las normas y del control laborales. *Isegoría*. (64), 1-13, <https://doi.org/10.3989/isegoria.2021.64.10>
- Alarcón Caracuel, M. R. (1979). Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar. *Revista de política social*, 121, 5-39.
- Aldunate, E. (2008). *Derechos Fundamentales*. Legalpublishing.
- Alemán Páez, F. (2002). Cambios en la legislación y efectos en la relación laboral: ¿Hacia una pérdida de intensidad o carácter protector del Derecho del Trabajo? *Sistema* (168-169), 121-144.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alfonso Mellado, C. (2013). El fraude en la contratación temporal. En Guamán, A., *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿El Fin de la Estabilidad Laboral?* (pp. 235- 254). Bomarzo.
- Aliaga Rebolledo, O. y Cofré Vega, D. (2021). La evolución del concepto de Capital Humano y los desafíos para la Gestión Estratégica de Recursos Humanos en Chile. *Gestión de las*

personas y la tecnología, 14(40), 38-59. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/gpt/v14n40/0718-5693-gpt-14-40-38.pdf>

Almendros González, M. Á. (26 y 27 de noviembre de 2015). *Acción sindical en las empresas multinacionales*. 34ª Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Málaga, España. https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uid=3bc728c0-22c2-487b-909e-4a8fc86c8f32&groupId=10128

Alonso Benito, L. E. (1999). Los derechos sociales en la reconstrucción posible del Estado de bienestar. *Documentación social*, (114), 77-96.

Alonso Benito, L. E. (2007). *La crisis de la ciudadanía laboral*. Rubí Anthropos.

Alonso Seco, J. M. (2019). *La política social como realización de derechos sociales*. Tirant humanidades.

Álvarez Alonso, D. (28 de marzo de 2017a). *El futuro del trabajo y su regulación jurídica ante los retos de la «atomización» y la fragmentación empresarial*. Conferencia Nacional Tripartita, Palacio de Zurbano. Madrid: España. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548570.pdf

Álvarez Alonso, D. (2017b). La «atomización» del trabajo. *Página abierta*, (249-250). <http://www.pensamientocritico.org/dicalv0617.pdf>

Álvarez Cuesta, H. (2008). *La precariedad laboral: Análisis y soluciones*. Bomarzo.

Álvarez Vallejos, R. (2012). El plan laboral y la negociación colectiva: ¿Origen de un nuevo sindicalismo en Chile? 1979-1985. *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana «Dr. Emilio Ravignani»*, 3(35-36). https://www.academia.edu/38170426/EL_PLAN_LABORAL_Y_LA_NEGOCIACION_COLECTIVA_ORIGEN_DE_UN_NUEVO_SINDICALISMO_EN_CHILE_1979_1985?email_work_card=view-paper

Alves, G. (2016). *Trabajo e Subjetividade. O Espírito do Toyotismo na Era do Capitalismo Manipulatório*. Boitempo.

- Alves, G. (2017). A nova precariedade salarial: elementos histórico-estruturais da nova condicao salarial no século XXI. En Navarro, V. L., *O Averso do trabalho IV. Tercerizacao. Precarizacao e adormecimento no mundo do trabalho* (pp. 89-104). Outras Expressoes.
- Amable, M. (2008). La precariedad laboral y su impacto en la salud. Un estudio en los trabajadores asalariados en España. [Tesis para optar al grado de doctor en Derecho Universitat Pompeu Fabra].
https://www.researchgate.net/publication/37763754_La_precariedad_laboral_y_su_impacto_sobre_la_salud_Un_estudio_en_trabajadores_asalariados_en_Espana
- Ansuátegui Roig, F. J. (1997). *Poder, Ordenamiento Jurídico, Derechos*. Dykinson.
- Antunes, R. (2000). La centralidad del trabajo hoy. *Papeles de población*, 6(25), 83-96.
<https://www.redalyc.org/pdf/112/11202505.pdf>
- Antunes, R. (2009). Diez tesis sobre el trabajo del presente (y el futuro del trabajo). En Neffa, J. C., De la Garza, E., Muñiz, L. (comps.), *Trabajo, empleo, calificaciones profesionales, relaciones de trabajo e identidades* (pp. 29-44). CLACSO.
- Antunes, R. (2012). *El Caracol en su Concha. Ensayo Sobre la Nueva Morfología del Trabajo*. Boitempo.
- Antunes, R. (07 de 11 de 2015). *El trabajo que estructura al capital desestructura a la sociedad*. Rebelión.
<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=200903>
- Antxustegi Igartua, E. (2011). Ciudadanía y derechos sociales. *Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales*, (22), 151-165.
https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/1394
- Añez Hernández, C. (2012). Subcontratación y triangulación laboral: relaciones encubiertas. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, XVIII(2), 163-177.
http://190.169.94.12/ojs/index.php/rev_ac/article/viewFile/3860/3691
- Aparicio, J. (2017). La seguridad social, un valor universal en un mundo incierto. En Mora, L. y Rodríguez, M. L. (eds.), *El Futuro del Trabajo que Queremos* (pp. 113-147). Bomarzo.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Legis.

- Arellano Ortiz, P. (2017). Reforma Laboral ley N° 20.940 bajo el prisma de la teoría de las relaciones laborales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (49), 285-306. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200283>.
- Arellano Ortiz, P. (2019). El desafío de la relación de trabajo: la tensión de la subordinación y la (des)regulación. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69(273-1). <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/68562/60561>
- Arriagada Cáceres, M. B. (2012). Derechos Sociales: Únicos Derechos Fundamentales. En Agiolar Caballo, G., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Orden Constitucional Chileno* (pp. 61-91). Librotecnia.
- Arriagada Cáceres, M. B. (2015a). La imposibilidad de equiparar derechos sociales y liberales. *Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 819 - 842. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300004>.
- Arriagada Cáceres, M. B. (2015b). Las Cortes Constitucionales frente a los «derechos civiles y políticos». Una mirada desde la teoría analítica del derecho. *Revista española de derecho constitucional*, (105), 105-136. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.105.04>
- Arriagada Cáceres, M. B. (26 y 28 de mayo de 2016). *¿Por qué los derechos sociales fundamentales son mínimos?* [ponencia]. I Congreso de filosofía del derecho para el mundo Latino, Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante, España.
- Arriagada Cáceres, M. B. (2017). Conceptos jurídicos de derecho subjetivo. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (11), 152-162. <http://dx.doi.org/10.20318/eunomia.2016.3285>
- Atria, F. (2004). ¿Existen derechos sociales? *Discusiones*, (4), 15-59. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/existen-derechos-sociales-0/>
- Báez Mosqueira, V. (2009). Prólogo. En Ermida Uriarte, O., *Descentralización, tercerización, subcontratación*, p.57. Organización Internacional del Trabajo.
- Baño León, J. M. (1988). La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (24), 155-179. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=326&IDA=24909>

- Barbieri, P. (2016). Employment Protection Legislation, Labour Market Dualism, and Inequality in Europe. *European Sociological Review*, 32(4), 501-516. <https://doi.org/10.1093/esr/jcv058>
- Barbieri, P. y Cutuli, Giorgio (2009). Flexible Employment and Inequality in Europe. *European Sociological Review*, 25(6), 621-628. <https://doi.org/10.1093/esr/jcp020>
- Barretto Ghione, H. (30 de noviembre de 2011). *Derecho al trabajo y poder directivo del empleador: un replanteamiento*. La realidad y el resto de las cosas. <http://hugobarrettoghione.blogspot.com>.
- Barretto Guione, H. (2019). El derecho a la negociación colectiva en América Latina. En Bertranou, F. y Marinakis, A. (eds.), *Reflexiones sobre el Trabajo. Visiones desde el Cono Sur de América Latina en el centenario de la OIT* (pp. 139-145). Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_732837/lang-es/index.htm
- Bassa Mercado, J. (2015). Mutación en los criterios jurisprudenciales de protección de los derechos a la salud y al trabajo en Chile. *Revista chilena de derecho*, 42(1), 215-244. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000100009>
- Basualdo, V., Esponda, A., Morales, D. y Gianibelli, G. (2015). *Terceirización y derechos laborales en la Argentina actual*. Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes.
- Basualdo, V., Letcher, H., Nassif, S., Barrera, M., Bosch, N., Copani, A., Peláez, P. y Rojas, M. (2019). *Cambio tecnológico, tercerización laboral e impactos sobre el empleo*. Fundación Friedrich Ebert Argentina - Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/argentinien/15378.pdf>
- Baylos Grau, A. (2000a). Por una (re)politización de la figura del despido. *Revista de derecho social*, (12), 9-34.
- Baylos Grau, A. (2000b). Editorial. *Revista de derecho social*, (12), 5-8.
- Baylos Grau, A. (2000c). La «huida» del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaborización. En Alarcón Caracuel, M., *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)* (pp. 35-54). Marcial Pons.

- Baylos Grau, A. (2004). Prólogo. En Pérez Rey, J., *Estabilidad en el empleo* (pp. 13-17). Trotta.
- Baylos Grau, A. y Pérez Rey, J. (2009). *El despido o la violencia del poder privado*. Trotta.
- Baylos Grau, A. (2009). Consideraciones sobre el despido individual y la garantía judicial del derecho al trabajo. *Revista de derecho social*, (46), 11-30.
- Baylos Grau, A. (2017). El futuro de las normas del trabajo que queremos. En Mora, L. y Rodríguez, M. L. (comps.), *El futuro del trabajo que queremos* (pp. 115-132). Bomarzo.
- Baylos Grau, A. (2018a). Constitución y Trabajo. *Revista de derecho social* n° 84, 27-41.
- Baylos Grau, A. (30 de noviembre de 2018b). *¿Derecho al trabajo en un mundo sin trabajadores?* Según Antonio Baylos.... <https://baylos.blogspot.com/2018/11/derecho-al-trabajo-en-un-mundo-sin.html>
- Baylos Grau, A. (2019a). Crisis y reconfiguración de la autonomía colectiva en el futuro del trabajo. *El Futuro del Trabajo: Cien Años de la OIT* (págs. 309-338). Madrid: Ministerio del Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- Baylos Grau, A. (2019b). Las relaciones colectivas de trabajo en el cambio de época. *Revista de derecho social*, (86), 17-38. <https://vlex.es/vid/relaciones-colectivas-trabajo-cambio-816702045>
- Baylos Grau, A. (16 de junio de 2020a). *Libertad de trabajo, derecho al trabajo y derecho del trabajo*. Democracia e direitos fundamentais. <https://direitosfundamentais.org.br/libertad-de-trabajo-derecho-al-trabajo-y-derecho-del-trabajo/>
- Baylos Grau, A. (15 de junio de 2020b). *Precariedad y empleo público*. Según Antonio Baylos... <https://baylos.blogspot.com/2020/06/precariadad-y-empleo-publico.html>
- Baylos Grau, A. (17 de octubre de 2020c). *Crisis del Covid y Derecho al Trabajo*. Según Antonio Baylos... <https://baylos.blogspot.com/2020/10/crisis-del-covid-19-y-derecho-al-trabajo.html>
- Beck, U. (2007). *Un nuevo Mundo Feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Paidós.
- Bellamy, R. (1994). Tre modelli di cittadinanza. En Zolo, D., *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*. Laterza

- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2011). *La estabilidad en el empleo: Un concepto al margen de la duración temporal o indefinida del contrato*. Aranzadi.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I. (1 de enero de 2021). *STS 29/12/20: El fin del contrato de obra vinculado a la duración de una contrata (¿y el principio del fin del «trabajador externalizado»?)*. Una mirada crítica a las relaciones laborales. <https://ignasibeltran.com/2021/01/01/sts-29-12-20-el-fin-del-contrato-de-obra-vinculado-a-la-duracion-de-una-contrata-y-el-principio-del-fin-del-trabajador-externalizado/>
- Benito, R. (7 de septiembre de 2006). *El papel del sindicalismo, su vigencia y la actualidad*. Amigos de Humberto Romagnoli. <https://amiromagno.blogspot.com/2006/09/>
- Bensusán, G., Eichhorst, W. y Rodríguez, J. M. (2017). *Las transformaciones tecnológicas y los desafíos para el empleo, las relaciones laborales y la identificación de la demanda de cualificaciones*. CEPAL. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/42539-transformaciones-tecnologicas-sus-desafios-empleo-relaciones-laborales-la>
- Berardi, F. (2015). *La fábrica de la infelicidad. Nuevas formas de trabajo y movimiento global*. Traficantes de sueños.
- Berlin, I. (1988). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza.
- Bernal Pulido, C. (2004). Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a «¿Existen derechos sociales?» de Fernando Atria. *Discusiones: Derechos Sociales*, (4), 99-144. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/fundamento-concepto-y-estructura-de-los-derechos-sociales-una-crtica-a-existen-derechos-sociales-de-fernando-atr-0/>
- Bertranou, F. (21 de noviembre de 2019). *Diálogo social y trabajo decente: claves para enfrentar la crisis*. La Tercera. <https://www.latercera.com/opinion/noticia/dialogo-social-trabajo-decente-claves-enfrentar-la-crisis/909730/>
- Bilbao, A. (2000). Trabajo, empleo y puesto de trabajo. *Política y sociedad*, (34), 69-81. <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/POSO0000230069A/24543>
- Blancas Bustamante, C. (2006). *El despido en el Derecho Laboral peruano (2ª ed)*. Ara Editores.
- Blancas Bustamante, C. (2012). Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral. *Revista de Derecho PUCP*, (68), 383-402. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201201.014>

- Blancas Bustamante, C. (2015). *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*. Palestra Editores.
- Blanchard, A. (2019 de febrero de 2010). *Mercado de Trabajo*. [Diapositiva de PowerPoint]. Repositorio Material Facultad de Economía y Empresa <http://campus.usal.es/~ehe/perote/documentos/Capitulo%207.pdf>
- Blanco, O. y Julian, D. (2019). Una tipología de precariedad laboral para Chile: la precariedad como fenómeno transclasista. *Revista de la CEPAL*, (129), 99-137. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45009/1/RVE129_Blanco.pdf
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Sistema.
- Böckenförde, E. W. (1993). *Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución Escritos sobre derechos fundamentales*. Nomos.
- Borda Gianella, W. (2011). La actual crisis económica internacional y el rol del derecho del trabajo. Entrevista al Dr. José Luis Monereo Pérez. *Derecho y sociedad*, (37), 91-94. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13161/13774>
- Boschetti, I. (2017). Precarizacáo do trabalho e expropriação dos direitos da seguridade social. En Navarro, V. L., *Terceirização. Precarização e adormecimento no mundo do trabalho* (pp. 105-120). Outras Expressões.
- Breman, J. (2014). Un concepto espurio. Crítica a Guy Standing, The Precariat: The New Dangerous Class. *New left review*, (84), 143-152. <https://newleftreview.es/issues/84/articles/jan-breman-un-concepto-espurio.pdf>
- Bronstein, A. (2010). *Derecho Internacional y Comparado del Trabajo. Desafíos Actuales*. Plaza y Valdés-OIT.
- Bulnes Alduante, L. (1980). La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980. *Revista de Derecho Público*, (28), 207-224. doi:10.5354/0719-5249.2016.43872
- Butler, J. (2016). Prefacio. En Lorey, I., *Estado de inseguridad. Gobernar la precariedad* (pp. 13-16). Traficantes de Sueños.

- Caamaño Rojo, E. (2005). Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico. *Revista de Derecho*, 18(1), 25-53. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000100002>
- Caamaño Rojo, E. (2007). La ley de subcontratación y la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de servicios transitorios. *Ius et Praxis*, 13(2), 157-194. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/468>
- Caamaño Rojo, E. (2016). Crítica a las ideas ideas fundantes del actual modelo de negociación colectiva en Chile y a su reforma. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (46), 381-406. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512016000100012>
- Caamaño Rojo, E. (2019). Comentarios a la nueva regulación sobre los contratos por obra o faena: un paso adelante y uno atrás. *Revista laboral chilena*, (275), 45-53.
- Calderón Paredes, C. (2014). La inexistencia de estabilidad laboral en el régimen de trabajo a tiempo parcial como manifestación de la vulneración del trabajo decente en el Perú. En SPDTSS, *VI Congreso Nacional Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (pp. 293-309). https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591871800.pdf
- Camacho Ramírez, A. (2013). Flexibilización sin precarización: estrategias para prevenir la precarización en la era de la modernización económica. *Criterio Jurídico*, 13(2), 11-33. <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/1019/1588>
- Cano Cano, E. (1998). La lógica de la precariedad laboral: el caso de la industria valenciana del mueble. *Cuadernos de relaciones laborales*, (13), 207-227. <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/CRLA9898220207A/32523>
- Cano Cano, E. (2004). Formas, percepciones y consecuencias de la precariedad laboral. *Mientras tanto*, (93), 67-81. <http://www.jstor.org/stable/27820778>
- Capón Filas, J. P. (2018). Casi nadie se está ocupando del futuro del trabajo y eso es un error. Reportaje durante la Jornada sobre Derecho Laboral de Río Cuarto, Córdoba. <https://www.relatsargentina.com/documentos/RA.1-FI/RELATS.A.FI.JPCsponFilas.pdf>

- Carretero Miramar, J. L. (2008). La imparable crisis del derecho del trabajo. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 19(3), 415-420. <https://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA0808320415A/26359>
- Casas Baamonde, M. E. (1996). La reforma del Derecho del Trabajo. Diez años de legislación laboral: 1985-1995. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 155-177.
- Casas, M. E., De Munk, J., Hanau, P., Johansson, A., Meadows, P., Mingione, E., Salais, R., Supiot, A. y Van der Heijden, P. (1999). *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo*. Tirant Lo Blanch.
- Casassas, D. (25 de junio de 2020). Renta básica universal o repensar la sociedad. Entrevista a David Casassas. *Sin Permiso*. <https://www.sinpermiso.info/textos/renta-basica-universal-o-repensar-la-sociedad-entrevista-a-david-casassas>
- Castel, R. (1997). *La metamorfosis de la cuestión social*. Paidós.
- Castel, R. (2008). *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Fondo de Cultura Económica.
- Castel, R. (2014). Los riesgos de exclusión social en un contexto de incertidumbre. *Revista Internacional de Sociología*, 72,extra 1), 15-24. <https://doi.org/10.3989/ris.2013.03.18>
- Castells, M. (2001). *La era de la información. Fin del milenio. Vol. 3*. Alianza.
- Castells, M. (2002a). Tecnologías de la información y la comunicación y desarrollo global. *Revista de economía mundial*, (7), 91-107. https://www.sem-wes.org/sites/default/files/revistas/rem7_6.pdf
- Castells, M. (2002b). Transformación del trabajo y del empleo y Estado de Bienestar en la sociedad de la información. *Gaceta sindical*, (2), 25-42. <https://www.ccoo.es/005ecf47c05d87d020deedcfdc1d6a33000001.pdf>
- Castells, M. (2005). *La era de la información. Economía, sociedad y cultura. La sociedad red*. Alianza.
- Castillo, A., Cavieres, J. y Selamé, N. (2016). El trabajo asalariado flexible: La subcontratación. En Ruiz, F., *Panorámica del trabajo en el Chile neoliberal* (pp. 156-193). Editorial Universitaria.

- Cavas Martínez, F. (2016). La contratación administrativa de servicios como mecanismo de huida del Derecho del trabajo. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, (185), 41-75. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/425332>
- Cavas Martínez, F. (2020). Los expedientes de regulación temporal de empleo por covid-19. Una apuesta institucional para la preservación del empleo en tiempos de pandemia. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* (1), 103-143. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/559403>
- Cecchini, S. y Madariaga, A. (2011). Programas de transferencias condicionadas: balance de la experiencia reciente en América Latina y el Caribe. *Cuadernos de la CEPAL*. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/27854>
- Chávez, P. (2001). Flexibilidad en el mercado laboral: Orígenes y conceptos. *Aportes*, 6(17), 57-74. <https://www.redalyc.org/pdf/376/37661703.pdf>
- Chomski, N. (13 de mayo de 2012). Plutonomía y precariado: el declive de la economía estadounidense. *Sin Permiso*. <http://www.sinpermiso.info/textos/plutonoma-y-precariado-el-declive-de-la-economia-estadounidense>
- Cieza, D. (2020). *De la servidumbre por deudas al trabajo indecente: grupos económicos, mundo del trabajo y derechos humanos en Latinoamérica*. Ciccus.
- Comisión de las Comunidades Europeas (2006). Libro Verde. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/3cf5f979-cab9-4c39-9f03-3a16207a9ca7>
- Comisión Europea (2006). *Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century*. http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/growth_and_jobs/c10312_en.htm
- Comisión Europea (2007). *Towards common principles of flexicurity: More and better jobs through flexibility and security*. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:EN:PDF>
- Constant, B. (1988). *Del espíritu de conquista*. Tecnos.
- Coriat, B. (2011). *El taller y el robot*. Siglo XXI editores.

- Corsani, A. M. (1999). *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*. Traficantes de Sueños.
- Costa Almada Lima, C. (2016). *La protección del derecho al trabajo (digno): entre el garantismo y la flexibilidad*. [Tesis para optar al grado de doctor en Derecho, Universitat de Barcelona]. http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/106733/1/CCAL_TESIS.pdf
- Cruz Artracho, S. (2018). *El trienio bolchevique. La influencia de la Revolución Rusa en Andalucía*. Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces.
- Cruz Parcero, J. A. (2004). Leones, lenguaje y derechos. Sobre la existencia de los derechos sociales (Réplica a Fernando Atria). *Discusiones*, (4), 71-98. http://bibliotecadigital.uns.edu.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1515-73262004001100005
- Cruz Villalón, J. (2015). El derecho al trabajo en la Constitución española. En Baylos Grau, A., Cabeza Pereiro, J., Cruz Villalón, J. y Valdés dal Ré, F., *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1990-2010. Libro homenaje a María Emilia Casas* (pp. 409-445). La Ley.
- Cuevas Valenzuela, H. (2015). Precariedad, Precariado y Precarización. Un comentario crítico desde América Latina a The Precariat. The New Dangerous Class de Guy Standing. *Polis*, 14(40), 313-329. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-65682015000100015>
- Da Costa, H. (2016). Redes sindicales de trabajadores y desafíos globales. *Revista Nueva Sociedad*, (264), 111-124. <https://nuso.org/revista/264/proletarios-del-mundo-y-ahora-empleo-sindicalismo-y-globalizacion/>
- Dahrendorf, R. (1986). *La flexibilidad del mercado de trabajo*. Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social Colección OCDE.
- De Buen, N. (1981). *Derecho del trabajo*. Porrúa.
- De Castro, C. (2012). El péndulo de Polanyi: de la desdemocratización a la resistencia social. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, (31), 9-24. <https://revistas.um.es/areas/article/view/164971>

- De Castro, C. (2019). Presentación. La precariedad laboral y más allá. *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 37(1), 11-29. <https://doi.org/10.5209/CRLA.63817>
- De la Garza Toledo, E. (2013). Trabajo no clásico y flexibilidad. *Caderno CRH*, 26(68), 315-330. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=347632191007>
- Diana Menéndez, N. (2010). La múltiple dimensión de la precariedad laboral: El caso de la administración pública en Argentina. *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, II-III, (128-129), 119-136. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15319334009>
- Diana Menéndez, N. (2015). Tercerización y precariedad laboral en Argentina: Desafíos y límites del sindicalismo. *Desarrollo, economía y sociedad*, 4 (4), 165-176. <https://jdc.edu.co/revistas/index.php/deyso/article/view/189>
- Díaz Andrade, E. (2017). *El trabajo asalariado a tiempo parcial: heterogeneidad de formas de inserción laboral y rasgos de precariedad*. Dirección del Trabajo, Chile.
- Díaz Méndez, M. (2015). La encrucijada procedimental de los trabajadores subcontratados. Tutela de los derechos fundamentales. *Revista Laboral Chilena*, (9-10), 65-66.
- Didier, M. M. (2012). La exigibilidad judicial de los derechos sociales. *Persona y derecho*, (66), 81-107. <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/3117/2900>
- Dirección del Trabajo. (2020). *Encuesta Laboral de Condiciones Laborales 2019*. Dirección del Trabajo, Chile.
- Domínguez Montoya, Á. (23 y 24 de agosto de 2018). *La Fragilidad Causal del Despido en Chile: Análisis, Críticas y Propuestas* [Ponencia general en primer panel]. Sextas Jornadas de Derecho del Trabajo de la Universidad de Talca. Talca, Chile. <http://www.centross.otalca.cl/docs/documentos/Primer%20Panel.Ponencia%20General.pdf>
- Domínguez Montoya, Á. (2017). El término de la relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo en el Derecho del Trabajo chileno. En Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *Estabilidad en el empleo. Estudios en homenaje al profesor Francisco Walker Errázuriz* (pp. 343-386).

<http://www.derecho-trabajo.cl/wp-content/uploads/2019/02/EstabilidadEnElEmpleo2.pdf>

- Dufló, E. (15 de noviembre de 2020). Good Economics for Hard-er Times: A conversation for Latin America [seminario]. Facultad de Economía y Negocios de la Universidad de Chile (FEN) y Massachusetts Institute of Technology.
- Durán Vásquez, J. F. (2006). La construcción social del concepto moderno de trabajo. *Nómadas. Revista crítica de ciencias sociales y jurídicas*, (13). <https://theoria.eu/nomadas/13/jfduran.pdf>
- Durán, G. y Kremerman, M. (2018). *Los verdaderos sueldos de Chile*. Fundación Sol.
- Durán, G. y Kremerman, M. (2019). Los bajos salarios de Chile. *Ideas para el Buen Vivir*, (14), 3-9. <https://fundacionsol.cl/blog/estudios-2/post/los-bajos-salarios-de-chile-2019-6158>
- Durán, G. y Kremerman, M. (2021). *La pobreza del «modelo» chileno: la insuficiencia de los ingresos del trabajo y las pensiones*. Fundación Sol. [https://www.fundacionsol.cl/cl_luzit_herramientas/static/adjuntos/6791/Pobreza%20del%20Modelo%20\(Casen%202020\).pdf](https://www.fundacionsol.cl/cl_luzit_herramientas/static/adjuntos/6791/Pobreza%20del%20Modelo%20(Casen%202020).pdf)
- E.M.P. (1921). La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919. *Sin nombre*, 8(8-9-10), octubre-noviembre-diciembre.
- Echeverría Tortello, M. (2006). Los riesgos laborales de la subcontratación. *Aporte al Debate Laboral N° 9, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo*.
- Ermida Uriarte, O. (2000). La ciudadanía laboral en el Mercosur. En Bruno Podestá, M. G., *Ciudadanía y mundialización: la sociedad civil ante la integración regional* (pp. 175-210). CIDEAL.
- Ermida Uriarte, O. (2009). *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Organización Internacional del Trabajo.
- Ermida Uriarte, O. (2010). Los derechos laborales como derechos humanos [Conferencia] *Postgrado Trabajo y Derechos Fundamentales, Universidad Castilla La Mancha*. Toledo. España <http://www.relats.org/documentos/FTgeneralErmida.pdf>
- Fernández Brignoni, H. (2001). Los límites a la protección del trabajo El concepto de subordinación frente a las nuevas realidades. *Gaceta Laboral*, 7, (1) 5-18. chrome-extension://dagcmkpagilhakfdhnbomgmjdpkdklff/enhanced-

reader.html?openApp&pdf=https%3A%2F%2Fwww.redalyc.org%2Fpdf%2F336%2F33607101.pdf

- Fernández Domínguez, J. J. (2008). Prólogo. En Álvarez Cuesta, H., *La precariedad laboral: Análisis y propuestas de solución*. Bomarzo.
- Fernández Massi, M. (2014). Dimensiones de la precariedad laboral: Un mapa de las características del empleo sectorial en la Argentina. *Cuadernos de Economía*, 33(62), 231-257. <https://doi.org/10.15446/cuad.econ.v33n62.43675>
- Fernández, V. R. y Villalba, M. (2004). Especialización flexible en América Latina en el marco del Concenso de Washington. *Comercio exterior*, 54(3). <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/64/1/RCE1.pdf>
- Fernández-Costales Muñiz, J. (2004). Precariedad en el empleo como causa de la deslaboralización de la relación de trabajo. *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, (5), 737-757. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/11254>
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferreya, R. G. (2010). Cultura y derecho constitucional. Entrevista a Peter Häberle. *Estudios Constitucionales*, 8(1), 379-398. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000100014>
- Fonseca Alfonso, L. Y. (2019). La agonía del derecho del trabajo: una historia desde sus orígenes hasta sus confines. *Derecho y Realidad*, 17(33). <https://doi.org/10.19053/16923936.v17.n33.2019.9375>
- Fonseca, M. H. (2006). *Direito ao Trabalho: Um Direito Fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo.
- Galdon Clavell, G., Delclòs, C., Zamorano, M. y Molina, A. (2018). *Los sindicatos ante los retos tecnológicos. Dinámicas y buenas prácticas*. Fundación Cotec. <https://cotec.es/proyecto/los-sindicatos-ante-los-retos-tecnologicos/4bb8fa92-cc19-4c2d-98ae-f940148d5662>
- Gallo, M. E. (2003). Precariedad laboral en el mercado de trabajo marplatense. *Faces*, 9(16), 109-131. <http://nulan.mdp.edu.ar/id/eprint/110>

- Gamonal, S. (2004a). La libertad de trabajo y el principio de no discriminación en la Constitución. *Revista laboral chilena*, 14(1),62-72.
- Gamonal, S. (2004b). *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Gamonal, S. (2011). *Trabajo y derecho*. Abeledo Perrot Legal Publishing.
- Gamonal, S. (2013). El derecho a huelga en la Constitución chilena. *Revista de derecho*, 20(1), 105-127. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041327005>
- Gamonal, S. (2016). La reforma laboral: interpretación, antinomias y vacíos. *Revista laboral chilena*, (12), 73-78.
- Gamonal, S. (2019). El futuro del trabajo: Una mirada desde el Sur. *Latin American legal studies*, 5 111-132. <https://doi.org/10.15691/0719-9112vol5a4>
- García-Chacón, B., Acevedo-Valencia, J., Morales-Mesa, S., y Arboleda-Álvarez, O. (2018). Exclusión social y pobreza: perspectivas teóricas y percepciones de jóvenes excluidos de la ciudad de Medellín. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, (32), 143-166. doi:10.4206/rev.austral.cienc.soc.2017.n32-08
- García Díez, S. (2003). La ciudadanía laboral: un reinterpretación socioeconómica de las fronteras del sistema nacional de cuentas. *Cuadernos de relaciones laborales*, 21(1), 167-178. <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/CRLA0303120167A>
- Gargarella, R. (29 de agosto de 2019). Laudatio para Philip Pettit [seminario]. *Seminario de teoría constitucional y filosofía política*. <http://seminariogargarella.blogspot.com/2019/08/laudatio-para-philip-pettit.html>
- Garrido Gómez, M. I. (2009). *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*. Universidad de Alcalá.
- Gautié, J. (2004). Repensar la articulación entre mercado del trabajo y la protección social en el postfordismo. *Cuadernos de relaciones laborales*, 22(1), 147-184. <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/CRLA0404120147A>
- Gavara de Cara, J. C. (2010). *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. Bosh constitucional.

- Gil Otero, L. (2020). Soluciones tecnológicas a problemas «clásicos»: La evolución jurisprudencial a la ajenidad y la dependencia. *Temas laborales*, (151), 33-47. <http://hdl.handle.net/10347/23847>
- Goldín, A. (2017). Huida, desestandarización y debilitamiento subjetivo del derecho del trabajo. Ensayo sobre un itinerario. *Derecho de las relaciones laborales*, (10), 977-985.
- Goldín, A. (18 de septiembre de 2020). Debilitamiento subjetivo del Derecho del Trabajo, segmentación tutelar y universalidad de la protección social [conferencia de cierre]. *I Congreso Virtual de la Sección Americana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. São Paulo
- Gomez, M.A. y Restrepo, D. (2013). El trabajo precario, una realidad distante del trabajo decente. *Katharsis*, (15), 173-194. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5527438>
- Gordon, S. (2001). Ciudadanía y derechos sociales:. En Ziccardi, A., *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía: Los límites de las políticas sociales en Latinoamérica* (pp. 23-36). CLACSO.
- Gorelli Hernández, J. (2013). Crítica a la flexiseguridad. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (16), 51-82. <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-pdf-S1870467013719638>.
- Gorz, A. (1998). *Misericordias del presente. Riqueza de lo posible*. Paidós.
- Greco, D. (2008). El eclipse del trabajo y los riesgos para la democracia y la Constitución republicana. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (31), 245-252. <https://doi.org/10.14198/DOXA2008.31.15>.
- Guamán Hernández, A. y Cordero Gordillo, V. (2013). *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿El fin de la estabilidad Laboral?* Bomarzo.
- Guamán, A. (2013). De la estabilidad en el empleo a la precariedad laboral por la vía de la contratación temporal: La inserción de los jóvenes en el mercado de trabajo como paradigma del trabajo precario. *Anuario Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, (VI), 103-136. <http://hdl.handle.net/10017/20089>.

- Guamán, A. [28 de mayo de 2013b). Declaración de Valencia: la temporalidad laboral como precarización vital. *Favor laboris*.
<https://favorlaborisblog.wordpress.com/2013/05/28/declaracion-de-valencia-la-temporalidad-laboral-como-precarizacion-vital/>
- Guamán, A. y Garzón, A. (coords.) (2015). *El trabajo garantizado. Una propuesta necesaria para hacer frente al desempleo y la precarización laboral*. Akal.
- Guamán, A. y Lorente, R. (2015). Precarización laboral y beneficio empresarial: Estrategias de explotación del nuevo milenio. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3(2),1-18.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5382460>.
- Guamán, A. y Luque, A. (2019). Cadenas de suministro, derechos humanos, empresas transnacionales e industria textil: de los AMI a un instrumento internacional jurídicamente vinculante. *Cuadernos de relaciones laborales*, 37(1), 393-418.
<https://doi.org/10.5209/crla.66044>.
- Guamán, A. y Pérez Rey, J. (2019). Derecho del trabajo del enemigo: Aproximaciones histórico-comparadas al discurso laboral neofascista. En Guamán, A., Aragonese, A y Martín, S. (dirs.), *Neofascismo. La bestia neoliberal* (pp. 137-170). Siglo XXI.
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Gedisa.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Doctrina Jurídica Contemporánea.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/13.pdf>
- Häberle, P. (2003). *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Boon. Una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Dykinson.
- Häberle, P. (2019). *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*. Palestra.
- Habermas, J. (2010). Concepto de dignidad humana y utopía realista. *Diánoia*, LV(64), 3–25.
<http://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v55n64/v55n64a1.pdf>
- Haffner, S. (2005). *La Revolución alemana de 1818-1819*. Inédita Editores.
- Hájek, M. (1984). *Historia de la Tercera Internacional*. Crítica.

- Hart., H. L. (1962). *Derecho y moral: Contribuciones a su análisis*. Depalma.
- Harvey, P. (2005). The Right to Work and Basic Income Guarantees: Competing or Complementary Goals? *Rutgers Journal of Law & Urban Policy*, 2(1), 1-45. <https://basicincome.org/bien/pdf/2004Harvey.pdf>
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán*. Editora Nacional.
- Hohfeld, W. N. (1995). *Conceptos jurídicos fundamentales*. Fontamara.
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Crítica.
- Honneth, A. (2014). *El Derecho de la libertad*. Katz.
- Humeres, H. (2016). *Competitividad y Adaptación Laboral ¿Cómo está Chile?* Dimacofi Negocios Avanzados S.A.
- Ibarra, M. y González, L. (2010). La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado de trabajo. *Contaduría y Administración* (231), 33-52. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422010000200003
- Igartua Miró, M. T. (2014). Crítica a un nuevo derecho del trabajo al servicio de la flexibilidad y subordinado al crecimiento, la competitividad y el empleo. *Revista Derecho social y empresa*, (2), 115-148. <https://vlex.es/vid/critica-nuevo-derecho-trabajo-554570630>
- Insunsa, J. (2018). *Nudos ideológicos de la constitución*. Editorial Universitaria.
- Irureta Uriarte, P. (2006). Constitución y orden público laboral. Un análisis del art. 19 N.º 16 de la Constitución chilena. *Colección Investigaciones Jurídicas*, (9). <https://derecho.uahurtado.cl/web2021/wp-content/uploads/2013/06/colecciones-juridicas-9.pdf>
- Irureta Uriarte, P. (2021). Reglas y principios en el derecho del trabajo. Una mirada desde el derecho del trabajo chileno. *Revista latinoamericana de derecho social*, (32), 23-50. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/569081>
- Jakobsen, K. (2007). Cómo puede enfrentar el sindicalismo a las empresas multinacionales. *Análisis y propuestas, Friedrich Ebert Stiftung*, 1-18. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/05069.pdf>

- Jiménez Ramírez, M. (2008). Aproximación teórica de la exclusión social: Complejidad e imprecisión del término. Consecuencias para el ámbito educativo. *Estudios Pedagógicos*, XXXIV(1), 173-186. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-07052008000100010>
- Julián Vejar, D. (2014). Bases del modelo de valoración precario del trabajo en Chile. Acercamientos desde la política laboral y la cultura del trabajo. *Sociológica*, 29(81), 119-160. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732014000100004
- Julián Vejar, D. (2017). Precariedad laboral en América Latina: Contribuciones a un modelo para armar. *Revista Colombiana de Sociología*. 40(2), 27-46. <https://doi.org/10.15446/rcs.v40n2.66382>
- Julián Vejar, D. (2018). Precariedad laboral y estrategias sindicales en el neoliberalismo: Cambios en la politización del trabajo en Chile. *Psicoperspectivas*, 17(1), 1-13. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-69242018000100103&script=sci_arttext&tlng=en
- Kalleberg, A. (2009). Precarious work, insecure workers: employment relations in transition. *American sociological review*, 74(1), 1-22. <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/000312240907400101>
- Kalleberg, A. (2012). Globalización y trabajo precario: Desafíos para la sociedad y la sociología. En Cárdenas, A., Link, F. y Sitillerman, J. (eds.), *¿Qué significa el trabajo hoy? Cambios y continuidades en una sociedad global* (pp. 41-53). Catalonia.
- Kelsen, H. (2001). *Teoría pura del derecho*. Trotta.
- Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la constitución. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (15), 249-300. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3764308>
- Kelsen, H. (2018). *Teoría general de las normas*. Marcial Pons.
- Kremerman, M., Páez, A. y Sáez, B. (2020). *Endeudar para gobernar y mercantilizar: el caso del CAE*. Estudios de la Fundación Sol. https://fundacionsol.cl/cl_luzit_herramientas/static/wp-content/uploads/2020/05/CAE2020-1.pdf

- Lafuente Pastor, V. P. (2018). El cambio de paradigma tecnoeconómico y los nuevos escenarios profesionales. Crisis de los derechos laborales y nuevos riesgos emergentes. *Acciones e investigaciones sociales*, (38), 11-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6528127>
- Lafuente, S., Jamar, D. y Martínez, E. (2015). Respuestas sindicales ante el desafío de la empresa-red: sector petroquímico y nuclear. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 34(1), 151-171. https://doi.org/10.5209/rev_CRLA.2016.v34.n1.52010
- Lagos, R. A. (1994). ¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo? *Revista de la CEPAL*, (54), 81-96. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11963/1/054081095_es.pdf
- Lahera Forteza, J. (2007). Factores jurídicos de la precariedad laboral en España. *Sociedad y utopía*, (29), 205-220. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2276217>
- Layana, E. (2019). La negociación colectiva y la reforma laboral de Bachelet (2016): La consolidación del Plan Laboral de la dictadura (1979) [ponencia]. *XI Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* (pp. 291-294). Córdoba, Argentina
- Leiva Gómez, S. (2009). La subcontratación en la minería en Chile: elementos teóricos para el análisis. *Polis* (24), 1-24. <https://journals.openedition.org/polis/1540>
- Leiva, S. y Campos, A. (2013). Movimiento social de trabajadores subcontratados en la minería privada del cobre en Chile. *Psicoperspectivas*, 12(2), 51-61. <https://www.psicoperspectivas.cl/index.php/psicoperspectivas/article/view/293>
- Levaggi, V. (2004). *¿Qué es el trabajo decente?* Organización Internacional del Trabajo. *Oficina Internacional del Trabajo*. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm
- Lindenboim, J., Serino, L. y González, M. (2000). La precariedad como forma de exclusión. En Lindenboim, J., *Crisis y metamorfosis del mercado de trabajo. Parte 1: Reflexiones y diagnósticos* (pp. 107-122). Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, (4). http://bibliotecadigital-old.econ.uba.ar/download/docin/docin_cepced_c_004.pdf

- Lizama Portal, L. (2016). *La reforma laboral explicada y comentada*. Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados. <http://lizamabogados.cl/wp-content/uploads/2019/07/Libro-Reforma-Laboral-versi%C3%B3n-Web.pdf>
- Locke, J. (1990). *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*. Alianza.
- Loffredo, A. (2012). *Diritto alla formazione e lavoro realtà e retorica*. Cacucci Editore.
- Loffredo, A. (2016). Crisis, trabajo y derechos fundamentales: tan lejos y tan cerca. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/2016-la-crisis-y-el-derecho-del-trabajo.pdf>
- López Ahumada, J. E. (2017). Trabajo decente y globalización en Latinoamérica: una alternativa a la desigualdad laboral y social. *Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos*, (98), 1-50. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5965260>
- López Fernández, D. (2009). La ineficacia del derecho a negociar colectivamente en Chile. En Dirección del Trabajo, *Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible* (pp. 43-71). Santiago: Chile. <https://www.dt.gob.cl/portal/1629/w3-article-97510.html>
- López Gandía, J. (2016). El trabajo a tiempo parcial entre flexibilidad y precariedad laboral. En Goerlich Peset, J.M (coord.), *Comentarios al estatuto de los trabajadores: libro homenaje a Tomás Sala Franco* (pp. 281-290). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lorca Ferreccio, R. (2018). Explotación y justicia global. *Revista de Ciencia Política*, 38(1), 105-123. <https://doi.org/10.4067/s0718-090x2018000100105>
- Lorey, I. (2016). *Estado de inseguridad. Gobernar la precariedad*. Traficantes de Sueños.
- Lucero, R. (2020). La perspectiva de los trabajadores frente al trabajo del futuro. ¿Debate académico; debate sindical o ambos?. *Red Española Latinoamericana de Trabajo y Sindicato* <https://www.relatargentina.com/documentos/RA.1-FI/RELATS.A.FuturoTrabajo.Lucero.abril.pdf>
- Lucero-Graffigna, M. (2005). Empleo y pobreza en la estrategia del Banco Mundial. *Política y Cultura* (24), 153-167. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422005000200007

- Lugo Saucedo, P., Salinas Cerrillo, A. B., Reyes Robledo, J. F. y Imormino de Haro, M. G. (2019). Derecho al trabajo digno. En Ríos Vega, L. y Spingo, I. (dirs.) *Vademécum de Derechos Humanos*. Tirant Lo Blanch .
- Mangarelli, C. (17 de septiembre de 2020). El Derecho del Trabajo del futuro. Sistema de normas y Vigencia práctica. *I Congreso Virtual de la Sección Americana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS)*.
- Mantovalou, V. (2010). The Case for Social Rights. *Georgetown Public Law Research Paper*, (331), 1-34. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/331/>
- Mantovalou, V. (2015). *The Right to Work. Legal and Philosophical Perspectives*. Hart Publishing.
- Mantovalou, V. (2020). Structural Injustices and the Human Rights of Workers. *Current legal problems*, 73(1), 59–87. <https://doi.org/10.1093/clp/cuaa003>
- Marquardt, B. (2010). La cuarta fase del constitucionalismo iberoamericano: el ascenso del constitucionalismo social (1917-1949). *Pensamiento jurídico*, (28), 119-164. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/36625>
- Marshall, P. (2017). Clasificación de los derechos fundamentales. En Contreras, P. y Salgado, C. (eds.), *Manual de derechos fundamentales: teoría general*. LOM.
- Marshall, J. (07 de julio de 2020). El gran desafío latente: creación de buenos puestos de trabajo. [opinión] *EMOL*. <https://www.elmercurio.com/blogs/2020/07/07/80126/El-gran-desafio-latente-creacion-de-buenos-puestos-de-trabajo.aspx>
- Marshall, T. H. (1998). *Ciudadanía y clase social*. Alianza.
- Marsi, L. (2011). Precariedad laboral y pobreza: Los límites de la ciudadanía en la sociedad neoliberal. *Historia Actual Online*, (24), 139-152. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3670942>
- Martín Rodríguez, O. (2017). Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (25), 3-35. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46702017000200003&script=sci_abstract

- Martín Valverde, A. (1980). Pleno Empleo, Derecho al Trabajo, Deber de Trabajar en la Constitución Española. En *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución : ponencias revisadas presentadas al Simposio sobre este temas celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979*, (pp. 185-204). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
- Martín Valverde, A., Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F., y García Murcia, J. (1991). *Derecho del Trabajo*. Tecnos.
- Martínez-Licerio, K., Marroquín-Arreola, J. y Ríos-Bolívar, H. (2019). Precarización laboral y pobreza en México. *Análisis Económico*, 34(86), 113-131. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-66552019000200113
- Marzi Muñoz, D. (2012a). Defender el trabajo y banalizar el despido. *Revista de estudios laborales* (6), 37-70.
- Marzi Muñoz, D. (2012b). Derecho al trabajo: trabajo con contenido y fines. En Aguilar Carvallo, G., *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno* (pp. 127-153). Librotecnia.
- Marzi Muñoz, D. (2015). Servicios mínimos y reemplazo en la huelga en el proyecto de reforma al derecho colectivo: el sendero de un legislador sin convicción. *Revista de derecho laboral y seguridad social*, (4), 13-30.
- Marzi Muñoz, D. y Ugarte, J. L. (2019). Latinoamérica y la OIT: el mínimo como máximo. *Lavoro e diritto*, 481-498. https://www.academia.edu/43152029/Latinoam%C3%A9rica_y_la_OIT_el_m%C3%ADnimo_como_m%C3%A1ximo
- McVicar, D., Wooden, M., Laß, I. y Fok, J-K. (2019). Contingent Employment and Labour Market Pathways: Bridge or Trap? *European Sociological Review*, 35(1), 98-115. <https://doi.org/10.1093/esr/jcy045>.
- Méda, Dominique. (1998). *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*. Gedisa.

- Méda, Dominique; Honneth, Axel; Forst, Rainer; Fraser, Nancy; Piketty, Thomas, et.al. (16 de 05 de 2020). Manifiesto Trabajo : Democratizar, desmercantilizar, descontaminar. *Diario U Chile*. <https://radio.uchile.cl/2020/05/16/manifiesto-trabajo-democratizar-desmercantilizar-descontaminar/>
- Medialdea García, B. y Sanabria Martín, A. (2013). La financiarización de la economía mundial: hacia una caracterización. *Revista de economía mundial*, (32), 195-227. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4500970>
- Meik, M. (2010). El derecho fundamental al trabajo y la protección contra el despido arbitrario (nulidad y reincorporación). En Ramírez, L., *Relaciones laborales. Una mirada unificadora* (pp. 285-324). BdeF.
- Meik, M. (2012). Reflexiones sobre la estabilidad en el empleo, la protección contra el despido arbitrario y cuestiones conexas. *La causa laboral* (13). <https://www.lacausalaboral.net.ar/doctrina-2.-meik-estabilidad.html>
- Miguelé, F. (2002). ¿Por qué empeora el empleo? *Sistema*, (168/169), 37-52.
- Millán Pereira, J. L. (2002). Cambios en la organización del trabajo. *Sistema*, (168-169), 17-37.
- Ministerio de Desarrollo Social y Familia. (2020). *Encuesta Casen en pandemia*. <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/encuesta-casen-en-pandemia-2020>
- Ministerio de Desarrollo Social y Familia. (2021). *Valor de la canasta básica de alimentos y líneas de pobreza*. http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/cba/nueva_serie/2021/Valor_CBA_y_LPs_21.01.pdf
- Molina Navarrete, C. (2019). Actualidades y críticas del convenio 158 OIT en los derechos europeos: ¿El renacer del sentido del límite jurídico a la libertad (de empresa) en favor de la seguridad (en el empleo)? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 7(extra 0), 124-180. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7257835>

- Molina Navarrete, C. (2020). Actualidades del derecho fundamental de la «dignidad de la persona» en el horizonte ensombrecido del estándar del «trabajo decente». De la «trascendencia moral» a su «practicidad jurídica». *Trabajo y Derecho*, (61), 1-23.
- Monereo Pérez, J. L. (2000). El derecho del trabajo en el umbral del siglo XXI: la nueva fase del derecho del trabajo. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, (2), 237-300. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=231263>
- Monereo Pérez, J. L. (2009). Para una crítica de las soluciones iusliberales a la crisis económica en el derecho del trabajo. *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, (20/21), 51-136. https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/2165/1783
- Monereo Pérez, J. L. y Tomás Jiménez, N. (2014). Derecho al trabajo. En Baylos Grau, A., Florencio Thomé, C. y García Schwarz, R., Casas Baamonde, M., (coords.), *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social* (pp. 529-537). Tirant lo Blanch.
- Monereo Pérez, J. L. (2019). Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente. *Lex Social*, 9(1), 220-294. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/516910>
- Montero, C. y Morris, P. (2001). La ciudadanía laboral: un imperativo de equidad. *Proposiciones* (32). http://www.sitiosur.cl/publicaciones/Revista_Proposiciones/Prop32/N32.htm
- Montesquieu. (1906). *El espíritu de las leyes*. Librería general de Victoriano Suárez.
- Montoya Medina, D. (2019). Montoya Medina, D. (2019). Nuevas relaciones de trabajo, disrupción tecnológica y su impacto en las condiciones de trabajo y de empleo. *Revista de treball, economia i societat* (92), 1-20. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/511838>
- Montoya Melgar, A. (1999). La estabilidad en el empleo: recuperación de un principio. *Revista del Ministerio del trabajo y de asuntos sociales*, (58). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=253515>
- Montoya Melgar, A. (2008). Sobre la globalización, «flexiguridad» y estabilidad. *Aranzadi social*, 1(6),75-93. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/221179>

- Mora Salas, M. y De Oliveira, O. (2009). La degradación del empleo asalariado en los albores del siglo XXI: Costa Rica y México. *Papeles de población*, 15(61),195-231.
<http://www.scielo.org.mx/pdf/pp/v15n61/v15n61a9.pdf>
- Moraru, G. F. (2019). *Los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores* [Tesis de doctorado, Universidad Castilla La Mancha] Repositorio RIUdeRA.
<http://hdl.handle.net/10578/22822>
- Moreira Delgado, U. (2018). *Derecho al trabajo y garantía de indemnidad: Una mirada crítica desde el derecho español como contribución al avance de la desprotección contra el despido arbitrario en Brasil* [Tesis de doctorado, Universidad Castilla La Mancha] Repositorio RUIdeRA.
<http://hdl.handle.net/10578/22238>
- Munita Luco, E. (2014). El principio protector y la regla *del in dubio pro operario* como criterio de interpretación de la norma laboral. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 5(10), 85-94.
<https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42585/44596>
- Muñoz León, F. (2013). Ciudadanía laboral: Crítica y defensa de un concepto jurídico-político. *RDUCN*, 20(2), 373-404.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200014
- Narbona, K. (2014). Antecedentes del Modelo de Relaciones Laborales Chileno. *Observatorio social del proyecto plataformas territoriales por los derechos económicos y sociales: previsión, trabajo, educación y salud*
https://www.academia.edu/36950138/Antecedentes_del_Modelo_de_Relaciones_Laborales_Chileno
- Neffa, J. C. (2010). La transición desde los «verdaderos empleos» al trabajo precario. En Neffa, J. C y De la Garza, E., *Trabajo, identidad y acción colectiva* (pp. 43-80). Plaza y Valdés Editores.
- Nieto Sainz, J. (2019). Innovación social y transición justa para una revolución tecnológica disruptiva El futuro del trabajo: cien años de la OIT [ponencia]. *XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 101-114). Ministerio del Trabajo, Migraciones y la Seguridad Social.

- Nogueira Alcalá, H. (2009a). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos efectivos en el constitucionalismo latinoamericano. *Estudios constitucionales*, 7(2), 143-205. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002009000200007>.
- Nogueira Alcalá, H. (2009b). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo 3: Derechos sociales fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca y Librotecnia.
- Offe, C. (1992). *La sociedad del trabajo. Problemas estructurales y perspectiva de futuro*. Alianza.
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (1999). *Memoria del Director General. Trabajo decente*. Conferencia Internacional del Trabajo. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2011). Políticas y Regulaciones para Luchar Contra el Empleo Precario. *International Labour Office*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_164288.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2013). Políticas laborales para un desarrollo con igualdad en Chile. *Equipo de Trabajo Decente y Oficina de países de la OIT para el Cono Sur de las Américas*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/genericdocument/wcms_215130.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2016). *El empleo atípico en el mundo: Retos y perspectivas*. Ginebra: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2019b). Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. *Tendencias 2019*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_670569.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2019a). Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión mundial sobre el futuro del trabajo. *Oficina Internacional del Trabajo*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf

- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2020a). El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas. *Observatorio de la OIT, primera edición*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_739158.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2020a). Gestión de conflictos y desastres: Estudio sobre la colaboración entre las organizaciones de trabajadores y de empleadores. *Oficina Internacional del Trabajo*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_742707.pdf
- Organización Internacional del Trabajo, OIT. (2020). Una recuperación verde y justa en América Latina y el Caribe: una perspectiva desde el mundo del trabajo. *OIT Américas*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_763724.pdf
- Organización de las Naciones Unidas, ONU, C. (3 de junio de 2019). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://onu.org.gt/objetivos-de-desarrollo/>
- Ovejero Bernal, A. (2008). Desigualdad, subdesarrollo y pobreza en la actual globalización ultraliberal. *Eikasía. Revista de Filosofía*, (18), 107-177. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2603453>
- Páez, A. (2018). Subempleo: precariedad que mantiene frenada la desocupación. *Fundación SOL*. <https://www.fundacionsol.cl/blog/actualidad-1/post/subempleo-precariedad-que-mantiene-frenada-la-desocupacion-5500>
- Palazzo, S. (25 de octubre de 2019). Futuro del trabajo, «sindicatos fuertes hoy y mañana». *Sindical Federal*. <https://sindicalfederal.com.ar/2019/10/25/palazzo-futuro-del-trabajo-sindicatos-fuertes-hoy-y-manana/>
- Palombella, G. (2006). *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*. Trotta.
- Palomeque, M. C. (1984). *Derecho del trabajo e ideología*. Akal.
- Palomeque, M. C. (1990). El derecho al trabajo de los penados y la efectividad de los derechos fundamentales. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, (42), 305-312.

- Palomeque, M. C. y Álvarez de la Rosa, M. (2019). *Derecho del Trabajo*. Centro de estudios Ramón Areces.
- Palomo Vélez, R. y Guzmán Sepúlveda, S. (2016). Libertad sindical y adecuaciones a la actualidad chilena. *Revista Laboral Chilena*, (250), 70-76.
- Pang, I. (2018). The legal construction of precarity: Lessons from the Construction Sectors in Beijing and Delhi. *Critical Sociology*, 45(4-5), 1-16. <https://doi.org/10.1177/0896920518792615>
- Pasco, M. (1989). Estabilidad en el Empleo y Contratación Precaria. En Plá, A. y Montoya Melgar, A., *Estabilidad en el empleo, solución de conflictos de trabajo y concertación social* (pp. 39-68). Universidad de Murcia.
- Pattillo, M. d. (28 de noviembre de 2016). Estabilidad laboral y remuneraciones son los atributos más valorados por los trabajadores. *Economía y Negocios online*. <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=312565>
- Peces-Barba, G. (1988). *Derechos fundamentales*. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10462/?sequence=1>
- Peces-Barba, G. (1990). El socialismo y el derecho al trabajo. *Sistema*, (97), 3-10.
- Peces-Barba, G. (1998). Los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 3(6), 15-34. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1318/DyL-1995-III-6-Peces-Barba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Pereira, G. (2010). Reconocimiento y criterios normativos. Entrevista a Axel Honneth. *Andamios*, 7(13), 323-334. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632010000200014
- Perelló Gómez, N. (2014). Trabajo decente y trabajo precario. Caso Venezuela. *Gaceta Laboral*, 20(3), 181-197. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/gaceta/article/view/19696>

- Pérez Amorós, F. (2018). Sin frenos y sin contrato: A vueltas con la ajenidad laboral. *Anuario IET. Presente y futuro del trabajo*, 5, 123-132. https://ddd.uab.cat/pub/anuarioiet/anuarioiet_a2018v5/anuarioiet_a2018v5p123.pdf
- Pérez Crespo, G. (2019). La profundidad de la crisis del derecho del trabajo. Interrogantes y perspectivas. *La causa laboral*, XIX(75). <https://www.relatsargentina.com/documentos/RA.1-FT/RELATS.A.en.FT.PerezCrespo.pdf>
- Pérez Luño, A.-E. (2006). La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la filosofía del derecho. *Derechos y libertades, Época II*(14), 151-178. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23422.pdf>
- Pérez Rey, J. (2004). *Estabilidad en el empleo*. Trotta.
- Pérez Rey, J. (2013). Contrato de apoyo a los emprendedores, fomento del empleo y abuso de la contratación temporal. En Guamán, A. y Cordero, V., *Temporalidad y Precariedad del Trabajo Asalariado: ¿El Fin de la Estabilidad Laboral?* (pp. 215-232). Bomarzo.
- Pérez Rey, J. (2016). Derecho a la estabilidad en el empleo y contratación temporal: Una relación tormentosa. *Revista de derecho social*, (74), 229-241.
- Pérez Rey, J. (2019). Derecho del trabajo del enemigo: Aproximaciones histórico-comparadas al discruso laboral neofascista. En Guamán A. y Aragonese, A., *Neofascismo. La bestia neoliberal* (pp 137-170). Siglo XXI.
- Pérez Rey, J. (16 de junio de 2021). *El futuro de las relaciones laborales en España*. [Conferencia de clausura] Sexta edición del Máster Universitario de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
- Pérez Sepúlveda, S. (25 de junio de 2020). Democratizar la empresa capitalista: elementos para el debate en Chile. *Heterodoxia*. <https://www.heterodoxia.cl/2020/06/25/democratizar-la-empresa-capitalista-elementos-para-el-debate-en-chile/>
- Pettit, P. (1999). *Republicanism*. Paidós.

- Pettit, P. (31 de enero de 2013). Taking back the economy: the market as a Res Publica. *Open Democracy*. <https://www.opendemocracy.net/en/opendemocracyuk/taking-back-economy-market-as-res-publica/>
- Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI*. Fondo de Cultura Económica.
- Piñeiro, D. (2011). Precariedad objetiva y subjetiva en el trabajo rural: Nuevas evidencias . *Revista de Ciencias Sociales*, 24(28), 11-33. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=453644789002>
- Piñera, J. (1990). *La revolución laboral en Chile*. Zig Zag.
- Pisarello, G. (2007) *Los derechos sociales y sus garantías*. Trotta.
- Pizarro Contreras, S. (2009). Conciliación entre derecho al trabajo y libertad de trabajo desde la perspectiva de los derechos sociales, económicos y culturales. *Actualidad laboral*, 5-24.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. Ediciones Depalma.
- Preciado Domenech, C. H. (2018). *Breve historia del trabajo y los derechos fundamentales*. Bomarzo.
- Prieto Sanchís, L. (1995). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. *Revista del centro de estudios constitucionales*, (22), 9-57. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=15&IDN=1254&IDA=35571>
- Prieto Sanchís, L. (2016). Los derechos sociales como derechos fundamentales [ponencia] *I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*. Alicante: Universidad de Alicante. <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/ponencias>
- Prieto, C. (2002). La degradación del empleo o la norma social del empleo flexibilizado. *Sistema* (168/169), 89-106.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2017). *Desiguales. Orígenes, cambios y desafíos de la brecha social en Chile*. PNUD. <https://www.estudiospnud.cl/informes-desarrollo/desiguales-origenes-cambios-y-desafios-de-la-brecha-social-en-chile/>
- Quintero Lyons, J. (2011). Estabilidad en el empleo y derecho al trabajo. Análisis comparado de los distemas jurídicos colombiano y español. [tesis doctoral, Universidad de Castilla-La Mancha].

- Quiñones Tinoco, C. y Rodríguez Lugo, S. (2015). La reforma laboral, la precarización del trabajo y el principio de estabilidad en el empleo. *Revista latinoamericana de derecho social*, (21), 179-201. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640697008>
- Quiroz, F. (2012). La precariedad del contrato laboral de los profesionales de la educación en el sector municipal. *Estudios Laborales*, (6), 93-112.
- Ramos, J. (2007). *Flexibilidad laboral y empleo*. Serie de documentos de trabajo n° 267, Departamento de Economía Universidad de Chile. <http://new.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/ccd41328-1eff-4f62-b86b-57c149551a20.pdf>
- Raso Delgue, J. (2001). Las relaciones de trabajo en América Latina. *Revista de la facultad de Derecho*, (20), 113-126. <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/223>
- Rawls, J. (2008). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Recio Andreu, A. (2002). Paro, precarización e ideologías económicas. *Sistema*, (168/169), 53-69.
- Recio Andreu, A. (2007). Precariedad laboral: Reversión de los derechos sociales y transformación de la clase trabajadora. *Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales*, (29), 273-291. <https://core.ac.uk/download/pdf/78528249.pdf>
- Regeni, G. y Vidican, G. (2017). The Developmental State in the 21st Century. Calling for a New Social Contract. *Discussion Paper / Deutsches Institut für Entwicklungspolitik*. Bonn: Deutsches Institut für Entwicklungspolitik. <https://www.die-gdi.de/en/discussion-paper/article/the-developmental-state-in-the-21st-century-calling-for-a-new-social-contract/>
- Rey Pérez, J. L. (2007). La naturaleza de los derechos sociales. *Derechos y libertades, Época II*(16), 137-156. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23426.pdf>
- Rey Pérez, J. L. (2018). ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo? La alternativa de la renta básica. *Revista de Economía Crítica*, (26), 51-65. https://ideas.repec.org/a/ret/ecocri/rec26_04.html.

- Rocha Sánchez, F. (2013). Atrapados en el tiempo. Notas introductorias sobre temporalidad y precariedad del empleo en España. En Guamán, A. y Cordero, V., *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿El fin de la estabilidad laboral?* (pp. 21-34). Bomarzo .
- Rocha Sánchez, F. (2019). Digitalización, sindicalismo y trabajos decentes. *Cuadernos de Información Sindical. CCOO en el Centenario de la Organización Internacional del Trabajo: 1919-2019*, (57), 15-24. www.ccoo.es/9b330b8785b5baff55e3a021bd1e5b58000001.pdf
- Rodgers, G. y Rodgers, J. (1992). *Precarious jobs in labour market regulation: The growth of atypical employment in Western Europe*. International Labour Organization, International Institute for Labour Studies.
- Rodgers, G. y Rodgers, J. (1992). *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral: crecimiento del empleo atípico en Europa occidental*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Rodota, S. (2010). *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*. Trotta.
- Rodríguez-Piñero, M. (1992). La huida del derecho del trabajo. *Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 85-94.
- Rodríguez-Piñero, M. (2001). La reforma laboral de 2001 y el empleo: una perspectiva general. *Temas laborales*, (61), 21-47. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=233954>
- Rodríguez, S. y Álvarez, H. (2019). *El trabajo autónomo y trabajo por cuenta ajena: Nuevas formas de precariedad laboral*. Bomarzo.
- Rojas Miño, I. (2007). Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral. *Ius et Praxis*, 13(2), 195-221. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/469>
- Rojas Miño, I. (2009). La experiencia histórica de la negociación colectiva en Chile. En Dirección del Trabajo, *Negociación colectiva en Chile. La debilidad de un derecho imprescindible* (pp. 73-108). Santiago, Chile. <https://www.dt.gob.cl/portal/1629/w3-article-97510.html>
- Rojas Miño, I. (2013). La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (XLI), 107-143. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a04.pdf>

- Rojas Miño, I. (2020). La protección al trabajo en la Constitución. En Caamaño, E. y Varas, K., *Trabajo y Nueva Constitución*, (pp. 33-46). Der.
- Royo Pons, F. (2010). *Flexibilidad, subcontratación y precarización del trabajo*. Universidad Iberoamericana León.
<http://www.relats.org/documentos/CILAS.Mexico.RojasPons2010.pdf>
- Royo Torrecilla, E. (30 de diciembre de 2020). Contratas. La recuperación de la letra y el espíritu del contrato para obra o servicio (¿y la primera piedra para la reforma de la LET?). Notas a la trascendental sentencia del TS de 29 de diciembre de 2020. *El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*.
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/12/contratas-la-recuperacion-de-la-letra-y.html>
- Romagnoli, U. y Cazzetta, G. (2017). Sobre la crisis del derecho laboral (una entrevista). *Revista de Derecho Social* (80), 13-26.
- Román-Sánchez, Y. y Sollova-Manenova, V. (2015). Precariedad laboral de jóvenes asalariados en la ciudad de Toluca, 2005-2010. *Convergencia*, 22(67), 29-152.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352015000100006
- Ross, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. Eudeba.
- Rousseau, J. J. (1999). *El contrato social*. El Aleph.
- Rubery, J., Grimshaw, D., Keizer, D. y Johnson, M. (2018). Challenges and contradictions in the normalising of precarious work. *Work, employment and society*, 32(3), 509–527.
<https://doi.org/10.1177/0950017017751790>
- Rubio Arribas, F. J. (2009). Aspectos sociológicos del desempleo/paro y de la precariedad laboral. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 24(4), 2-11.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18112178003>
- Russo, C. (2015). Prólogo. En Basualdo, V., Esponda, A., Gianibelli, G. y Morales, D., *Tercerización y derechos laborales en la Argentina actual* (pp. 7-15). Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes.

- Russomano, M. V. (1998). El derecho del trabajo en el siglo XX. En VV. AA., *La ciencia del derecho durante el siglo XX* (pp. 814-851). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/114/21.pdf>
- Sagardoy y Bengoechea, J. A. (1990). Hacia una concepción positiva de la flexibilidad laboral. En Montoya Melgar, A., Martín Valverde, A. y Rodríguez-Sañudo, F. *Cuestiones actuales del derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea* (pp. 262-290). Centro de Publicaciones Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=78381>
- Sandel, M. (2020). *La tiranía del mérito. ¿Qué ha sido del bien común?* Debate.
- Sanguinetti Raymond, W. (3 de octubre de 2009). El derecho al trabajo y la protección frente al despido en el derecho internacional. *El blog de Wilfredo Sanguinetti*. <https://wilfredosanguinetti.wordpress.com/category/derecho-al-trabajo/>
- Sanguinetti Raymond, W. (2017). El impacto de la descentralización productiva sobre las condiciones laborales y los derechos colectivos. *Gaceta sindical*, (29), 141-158. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/478089>
- Sanguinetti Raymond, W. (2018). El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales. En Sanguinetti, W. y Vivero, J. B. (dirs.), *Impacto Laboral de las Redes Empresariales* (pp. 115-149). Comares.
- Sanguinetti Raymond, W. (2019a). Las cadenas mundiales de producción y la construcción de un derecho del trabajo sin fronteras. [ponencia inaugural] *El futuro del trabajo: XXIX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (25-77). Gobierno de España, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.
- Sanguinetti Raymond, W. (2019b). La insuficiente sanción del fraude en la contratación temporal la experiencia española en el espejo. *Revista Análisis Laboral*, (504), 9-12. [https://www.aele.com/sites/default/files/archivos/banner_public/La_insuficiente_sancion%3%B3n_del_fraude_en_la_contrataci%3%B3n_temporal.pdf](https://www.aele.com/sites/default/files/archivos/banner_public/La_insuficiente_sancion_del_fraude_en_la_contratacion_temporal.pdf)
- Sanguinetti Raymond, W. (2021). Subcontratación de actividades productivas y estabilidad en el empleo: el replanteamiento del modelo. *Trabajo y Derecho*, (75).

<https://wilfredosanguineti.wordpress.com/2021/03/13/subcontratacion-de-actividades-productivas-y-estabilidad-en-el-empleo-el-replanteamiento-del-modelo/>

Sanhueza Torres, R. (2015). Un límite a la responsabilidad de la empresa principal en el procedimiento de tutela laboral. comentario a sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. *Revista chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social*, 6 (12).
Doi: 10.5354/0719-7551.2016.40153

Santiago Rivera, C. (2019). *La construcción del derecho al trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal Supremo de Puerto Rico* [memoria de doctorado. Universidad Complutense de Madrid] Repositorio institucional de la UCM.
<https://eprints.ucm.es/id/eprint/59267/>

Saragossa I Saragossa, J. V. (2013). El discurso oficial de la precariedad laboral. Aproximación a las exposiciones de motivos de las reformas laborales en torno a la precariedad. En Guamán, A y Cordero, V., *Temporalidad y precariedad del trabajo asalariado: ¿El Fin de la estabilidad laboral?* (pp. 109-136). Bomarzo.

Sastre Ibarreche, R. (1996). *El derecho al trabajo*. Trotta.

Scotto Benito, P. (2019). Origen y significado del derecho al trabajo: entre el derecho a la existencia y el derecho a los frutos del trabajo. *Oxímora. Revista Internacional de Ética y Política*, (14), 10-21. <https://doi.org/10.1344/oxi.2019.i14.27013>

Scotto, P. (2020). Thinking the future of work through the history of right to work claims. *Philosophy & Social Criticism*, 46(8), 942-960.
<https://doi.org/10.1177/0191453719860220>

Scotto Benito, P. (2021). *Los orígenes del derecho al trabajo en Francia (1789-1848)*. Centro de estudios políticos y constitucionales.

Sennet, R. (2000). *La corrosión del carácter: Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*. Anagrama.

Serén, G. y Laghezza, M. (17 de septiembre de 2020). La importancia de los sindicatos en el mundo tecnológico y en el momento de la revolución 4.0 [segundo panel] *I Congreso*

Virtual de la Sección Americana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

- Serrano Alou, S. (2010). La estabilidad en el empleo es un derecho fundamental. En Ramírez, L. E. (coord.), *Relaciones laborales. Una visión unificadora* (pp. 343-359). B de F.
- Serrano Argueso, M. (2015). Medidas de reparto de empleo en España en un contexto de crisis económica: ¿solución contra el desempleo o vía de incremento de la precariedad laboral? *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 3(3), 1-27. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5351976>
- Servais, J-M. (2010). La externalización de la relación de trabajo en los países europeos. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (10), 263-324. <https://www.redalyc.org/pdf/4296/429640265010.pdf>
- Servais, J-M. (17 de septiembre de 2020). La importancia del derecho internacional del trabajo. [Conferencia Magna de Apertura]. *I Congreso Virtual Sección Americana Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*.
- Sevilla, B. (17 de septiembre de 2020). La importancia de los sindicatos en un mundo tecnológico y en el momento de la revolución 4.0 [segundo panel]. *I Congreso Virtual de la Sección Americana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS)*.
- Sierra Benítez, E. M. (2015). El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI? *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, 3(4), 93-118 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5350569>
- Silva Bascuñán, A. (2010). *Tratado de derecho constitucional. Tomo XIII*. Editorial Jurídica.
- Silva, E. (2009). *Challenging Neoliberalism in Latin America*. Cambridge University Press.
- Silva, E. y Silva, C. (2010). La economía política y las motivaciones de participación sociopolítica de jóvenes chilenos: Una interpretación de los mallazgos de Martínez, Silva y Hernández (2010). *Psykebe*, 19(2), 39-50. <https://doi.org/10.4067/S0718-22282010000200005>

- Solis, M. (2014). La precarización del trabajo desde una perspectiva sociocultural en un contexto fronterizo. *Región y sociedad*, 26(59), 81-112. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-39252014000200003
- Soto, A., Espinoza, G. y Álvarez, J. (2008). Aspectos subjetivos vinculados a la flexibilidad laboral. En Soto, A. (editor), *Flexibilidad laboral y subjetividades* (pp. 11-37). LOM.
- Standing, G. (2013a). *El precariado: una nueva clase social*. Pasado y presente.
- Standing, G. (2013b). Why a Basic Income Is Necessary for a Right to Work. *Basic Income Studies*, 7(2), 19-40. <https://doi.org/10.1515/bis-2013-0007>
- Standing, G. (15 de abril de 2018). El precariado bajo el capitalismo rentista. *Sin Permiso*. www.sinpermiso.info/textos/el-precariado-bajo-el-capitalismo-rentista.
- Stefoni, C., Leiva, S. y Bonhomme, M. (2017). Migración internacional y precariedad laboral. El caso de la industria de la construcción en Chile. *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 25(49), 95-112. <https://www.scielo.br/j/remhu/a/SPHhJFfFg5RrFfStySFsDzs/?lang=es&format=pdf>
- Stiglitz, J. (noviembre de 2019). El fin del neoliberalismo y el renacimiento de la historia. *Nueva Sociedad*. <https://nuso.org/articulo/crisis-neoliberalismo-historia-elites-capitalismo-protestas/>
- Subsecretaría del Trabajo. (2021). *Programa de empleo*. <https://www.subtrab.gob.cl/programas-de-empleo/programa-de-empleo/>
- Supiot, A. (15 de septiembre de 2015). *¿Qué justicia social en el S. XXI?* [Conferencia de apertura] XXI Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Obtenido de https://www.college-de-france.fr/media/alain-supiot/UPL7069441684883113359_Supiot_CapeTown_September_2015_ES.pdf
- Supiot, A. (1996a). *Crítica del derecho del trabajo*. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales.
- Supiot, A. (1996b). Introducción a las reflexiones sobre el trabajo. *Revista Internacional del Trabajo*, 15(6). <https://www.ilo.org/public/spanish/revue/sommaire/115-6.htm>

- Supiot, A. (2006). Derecho y Trabajo ¿Un mercado global de normas? *New left review*, (39), 103-115. <https://newleftreview.es/issues/39>
- Supiot, A. (2021). El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido del trabajo en el siglo XXI. *Revista internacional del trabajo*, 140(1), 1-21. <https://doi.org/10.1111/ilrs.12181>
- Taylor, C. (1997). *La libertad de los modernos*. Amorrortu.
- Ugarte Cataldo, J. L. (2007a). *El nuevo derecho del trabajo*. Lexis Nexis.
- Ugarte Cataldo, J. L. (2007b). Relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores en la nueva ley chilena. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, (30), 121-137. <https://core.ac.uk/download/pdf/79069929.pdf>
- Ugarte Cataldo, J. L. (2014). *Derecho del trabajo: Invención, teoría y crítica*. LegalPublishing.
- Ugarte Cataldo, J. L. (2016). *Huelga y Derecho*. Thomson Reuters.
- Valdés Dal-Ré, F. (2002). Descentralización productiva y desorganización del derecho del trabajo. *Sistema: Revista de ciencias sociales*, (168-169), 71-88.
- Valdés Dal-Ré, F. (2003). Transformación del derecho del trabajo y orden económico globalizado. *Trabajo*, (12), 131-148. <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/2431/b1514527x.pdf?sequence=1>
- Valdés Dal-Ré, F. (2007). Contratación temporal y trabajo a tiempo parcial en España: la normalización jurídica de la precariedad laboral. *Sociedad y utopía: Revista de ciencias sociales*(29), 243-270.
- Valdés Dal-Ré, F. (2009). El debate europeo sobre la «modernización del derecho del trabajo» y las relaciones laborales triangulares. *Relaciones Laborales*, núm. 1, 39-50.
- Válticos, N. (1977). *Derecho internacional del trabajo*. Tecnos.
- Varas, K. (2013). La laboralización de la función pública. *Estudios Laborales*, (9), 131-190.
- Varas, K. (2018). La razón de ser del derecho del trabajo. *Revista laboral chilena*, (2-3), 68-77.
- Vigo Serralvo, F. (2019). *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de estado social*. Thomson Reuters Aranzadi.

- Villavicencio Ríos, A. (2016). La «desvinculación asistida» y el derecho al trabajo. El choque entre la *lex mercatoria* y el Estado Constitucional de Derecho. *Trabajo y Derecho*, (19-20), 14-30. <http://www.relats.org/documentos/FTgeneral.Villavicencio2.pdf>
- Villavicencio Vega, R. (diciembre de 2019). Globalización y precarización laboral en Chile. *Revista de derecho (Valdivia)*, XXXII(2), 143-164. <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/5950/7062>
- Walzer, M. (2016). *Las esferas de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Weller, J. (2007). La flexibilidad del mercado de trabajo en América Latina y el Caribe. Aspectos del debate, alguna evidencia y políticas. *CEPAL. Serie microeconomía del desarrollo*, (61). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/5429-la-flexibilidad-mercado-trabajo-america-latina-caribe-aspectos-debate-alguna>
- Weller, J. y Gontero, S. (2016). Hacia sistemas nacionales de formación profesional y capacitación eficaces, eficientes e inclusivos en América Latina. En Isgur, A. y Weller J. (eds.), *Protección y formación: instituciones para mejorar la inserción laboral en América Latina y Asia* (pp. 255-288). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/40660-proteccion-formacion-instituciones-mejorar-la-insercion-laboral-america-latina>
- World Economic Forum. (2020). *The Future of Jobs Report*. World Economic Forum. http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2020.pdf
- Zafra, R. (2018). *El entusiasmo. Precariedad y trabajo creativo en la era digital*. Anagrama.
- Zangaro, M. (2011). *Subjetividad y Trabajo. Una lectura foucaultiana del management*. Herramienta.
- Zúñiga, F. (2008). Derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Apostillas sobre tratados y Constitución. *Revista de derecho político*, (71-72), 789-827. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9058>

Referencias de jurisprudencia

Sentencia Tribunal Supremo de España, N.º 1137/2020, rec. N.º 240/2018, con fecha 29 de diciembre de 2020.

Sentencia Tribunal Constitucional de España, N.º 22/1981, con fecha 2 de julio de 1981 (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

Sentencia Corte Constitucional de Colombia, T-611/01, con fecha 8 de junio de 2001.

Sentencia Tribunal Constitucional de Perú, N.º 1124-2001 AA/TC, con fecha 11 de julio de 2002.

Sentencia Tribunal Constitucional de Perú, N.º 1112-1998-AA/TC, con fecha 21 de enero de 1999.

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Lagos del Campo con Perú, con fecha 31 de agosto de 2017.

Sentencia Juzgado Letrado del Trabajo de 6º Turno de Montevideo, 77/2019, con 11 de noviembre de 2019.

Sentencia Juzgado de lo Social N.º 33 de Madrid, N.º 53/2019, con fecha 11 de febrero de 2019.

Sentencia Juzgado de lo Social N.º 1 de Madrid, N.º 128, con fecha 3 de abril de 2019.

Sentencia Juzgado de lo Social N.º 1 de Madrid, N.º 134/2019, con fecha 4 de abril de 2019.

Sentencia Juzgado de lo Social N.º 19 de Madrid, N.º 510/2018, con fecha 22 de julio de 2019.

Sentencia Juzgado de lo Social N.º 31 de Barcelona, N.º 2253/2019, con fecha 11 de junio de 2019.

Sentencia Tribunal Supremo Español, N.º 4746/2019 con fecha 23 de septiembre de 2020

Sentencia Tribunal de Justicia Europeo, C- 692-2019, con fecha 22 de abril de 2020.

Sentencia Tribunal Constitucional Chile, Rol N.º 1852-10, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con fecha 26 de julio de 2011

Sentencia Tribunal Constitucional Chile Rol N.º 2210-11, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con fecha 26 de julio de 2011

Sentencia Tribunal Constitucional, Chile, Rol N.º 2114-11, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con fecha 16 de octubre de 2012.

Sentencia Tribunal Constitucional Chile, Rol N.º 2182-12, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con fecha 16 de octubre de 2012

Sentencia Tribunal Constitucional Chile, Rol N.º 2197-12, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con fecha 16 de octubre de 2012.

Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 395-2020, con fecha 15 de enero de 2021.

Sentencia Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-980-2020, con fecha 17 de mayo de 2021.