



**Departamento de Estudios**

## **Aportes al Debate Laboral N° 8**

### **FLEXIBILIDAD LABORAL CHILENA Y PRINCIPIO DE PROTECCION DE LA FUENTE DEL EMPLEO. ALGUNAS HIPÓTESIS**

**Tesis para optar al grado de magister en derecho de la**

**Universidad de Chile**

**Autor**

**Marcos López Oneto**

**Abogado**

**Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

Santiago, Chile 1999

# INDICE

## **I Introducción**

- 1.1 La perspectiva económica de la flexibilidad laboral
- 1.2 La perspectiva jurídica de la flexibilidad laboral
- 1.3 Un concepto operacional de flexibilidad laboral

## **II La flexibilidad laboral chilena como adaptación estructural del sistema jurídico laboral mediante la generación del principio de protección de la fuente de empleo**

- 2.1 Marco teórico de sistemas
- 2.2 Complejidad y función del sistema jurídico
- 2.3 El sistema jurídico laboral
- 2.4 Equilibrio del sistema jurídico laboral
- 2.5 Desequilibrio y destrucción del sistema jurídico laboral
- 2.6 El principio de protección de la fuente del empleo y la flexibilidad laboral?
- 2.7 ¿Cómo se generó este nuevo principio?
- 2.8 Definición del principio de protección de la fuente del empleo
- 2.9 Antecedentes doctrinales de esta tesis

## **III. Comprobación dogmática de la hipótesis**

- 3.1 Normas jurídicas de la dogmática de comprobación: terminación del contrato de trabajo por necesidades de la empresa
- 3.2 Breve historio y análisis de la legislación sobre terminación de contrato de trabajo
- 3.3 Dogmática del artículo 161 del código del trabajo en relación con el surgimiento del principio de protección de la fuente de empleo

## **IV. Conclusiones**

- 4.1 Algunas conclusiones
- 4.2 Desafíos

## **Bibliografia**

## I INTRODUCCIÓN

A raíz de la globalización de la economía y de la revolución tecnológica, en las últimas décadas los sistemas jurídico-laborales del mundo, en especial los europeos, han experimentado importantes cambios estructurales en la regulación de los relaciones laborales.

La gran mayoría de los investigadores coincide en destacar que será lo primera crisis del petróleo el contexto donde primero se harán evidentes estos cambios, aunque debe reconocerse que ya en los '60 existían señales que los hacían presagiar, sobre todo por las profundas innovaciones, que se venían efectuando en la industria japonesa.

Estos cambios estructurales se identifican genéricamente con el término «*flexibilidad laboral*», porque aquella sería la característica que se pretendería instalar o debería desarrollarse en los sistemas jurídicos actuales con el operar de las referidas dinámicas.

Con sus particularidades propias, especialmente las derivadas de la brecha que se aprecia entre norma y realidad [DGDT], América Latina no ha estado al margen de estos cambios y, prácticamente en todos los países de la región, han operado con ¡os acentos naturales que cada cultura le imprime a sus actos.

En este contexto, el sistema jurídico laboral chileno también ha sido escenario de similares discusiones y procesos, a cuyo estudio la doctrina nacional le ha dedicado valiosas e importantes páginas.

Pues bien, el intenso debate jurídico mundial sobre la flexibilización laboral, plantea la siguiente pregunta fundamental:

**De frente a los cambios producidos por la globalización de la economía y la revolución tecnológica, ¿el Derecho del Trabajo ha sido capaz de generar las estructuras de adaptación para seguir siendo protector?**

Ciertamente que la polémica ha sido ardua.

Algunos autores, representados por Rodríguez Piñero, han postulado que esta dinámica de cambios en el mundo del trabajo se acompaña generalmente de una verdadera «huida del Derecho del Trabajo» en la perspectiva de deslaborizar y precarizar las relaciones de trabajo, en disminución del principio protector.

Otros, y ante la estructural crisis del empleo, ya habrían tomado partido por la sustitución del Derecho del Trabajo por una suerte de nuevo sistema jurídico denominado «Derecho del *Empleo*»

Un sector importante de los autores postula, a su vez, que frente a esta ola de cambios en el mundo del trabajo, el Derecho del Trabajo debe adaptarse, y de hecho así ha sucedido, mediante la forma de «cómo se distribuyan sus contenidos entre sus distintas fuentes normativas y, en especial, en tres de ellos que configuran la estructura básica del sistema de fuentes: son ellos la ley, la autonomía colectivo (el con venia colectivo de trabajo) y el contrato individual celebrado entre cada trabajador y su empleador

En la actualidad el debate continúa, aunque no con la misma intensidad que a principios de la década de los ochenta. De hecho, muchos autores ya comienzan a alzar su mano para otear la posibilidad de decirle «*adiós a la flexibilidad*».

Quizás, la hora presente, exija un análisis más sereno y distanciado frente a los cambios que acontecieron en las décadas recién pasadas, en la perspectiva de reorientar los procesos de flexibilidad en la búsqueda del necesario equilibrio que debe existir entre capital y trabajo, por una parte, y la adecuación del Derecho del Trabajo a los cambios globales del mundo posmoderno, por la otra.

## **Pregunta de investigación**

Esta investigación teórica parte de supuesto de que el sistema jurídico laboral chileno experimentó un notable cambio «*ultraflexibilizador*» a partir del denominado «*Plan laboral*», y se pregunta sobre las bases socio-jurídicas estructurales que permitieron que dichos cambios no tuvieran el efecto de desdiferenciar al sistema jurídico laboral en términos de diluirlo en el privado, situación que bien pudo haber acontecido por lo radical de las reformas y el conocido contexto socio político en el cual tuvo su Origen

Pues bien, la pregunta que esta investigación pretende responder es la siguiente:

**¿Qué es lo que ha permitido que el sistema jurídico laboral chileno haya cambiado de manera tan fundamental a partir del período 1973-1978-marcado por el denominado «Plan Laboral»-, en relación con la estructura normativa que exhibió entre 1964-1973, sin por ello haber perdido su identidad, ni haberse diluido en el sistema jurídico privado o en otros distintos al laboral?**

## **Hipótesis**

Dos son las hipótesis que se postulan:

### **Primera hipótesis:**

El cambio estructural, denominado flexibilización laboral, que operó formalmente a partir de 1978 y que se estabilizó en 1990 con la dictación de las Leyes No, 19.010/19.049/19.069, se explica sistemicamente como un proceso de ajuste y de equilibrio del sistema jurídico laboral, en relación con el colapso generalizado que sufrió en el período 1973-1978.

### **Segunda hipótesis:**

El ajuste y equilibrio que consiguió el sistema fue posible gracias a la generación de una nueva estructura normativa, a saber: el principio de protección de la fuente de empleo que, ciertamente, no niega el principio protector, sino que coexiste con aquél en una relación de coordinación.

## **Observaciones metodológicas**

Metodológicamente el presente estudio puede clasificarse como una investigación jurídica de vocación preeminentemente explicativa y de naturaleza teórica.

## **Estructura de la tesis**

La tesis consta de cuatro capítulos:

En el primero, se delimita operacionalmente el concepto de "*flexibilidad laboral*", a efectos de así establecer un argumento de base desde el cual comenzar el acercamiento al diseño de las hipótesis. Para ello se revisan los principales aportes doctrinales y enfoques acerca del tema, para luego, y a partir de aquel contexto, proponer uno a simple título operacional.

En el segundo capítulo se genera el marco teórico que permitirá distinguir y construir conceptualmente las dos hipótesis. En dicho capítulo se definen conceptos básicos tales como: equilibrio, organización, estructura, sistema, complejidad, expectativas y otros de similar envergadura. El instrumento conceptual que se utiliza es la interpretación de algunos aspectos de la teoría de los sistemas sociales y jurídicos elaborada por el profesor alemán Niklas Luhmann.

En el capítulo tercero, se ensaya una comprobación dogmática de la segunda hipótesis sobre la base del examen de algunas normas del Código del Trabajo.

Por último, en el capítulo cuarto, se esbozan algunas conclusiones y se presentan los desafíos que se estima deberá enfrentar, en el futuro, el sistema jurídico laboral chileno.

## **1.HACIA UN CONCEPTO OPERACIONAL DE FLEXIBILIDAD LABORAL**

Por la cantidad de temas que comprende la flexibilización laboral, así como por los distintos enfoques desde los cuales se puede observar científicamente (jurídico, económico, político), su definición conceptual no resulta unívoca, sino todo lo contrario, polisémica.

Robert Boyer señala que el término flexibilidad laboral, siendo genérico, es particularmente ambiguo por su carácter cambiante o proteiforme.

En efecto, la variedad de medios utilizados por los países europeos para adaptar el mercado del trabajo a la desaceleración del crecimiento económico es considerable.

En último término, dice Boyer, la flexibilidad se ha basado en forma muy diferenciada. Así es como, reconociendo la comunidad de término, propone definir la flexibilidad laboral por referencia a objetivos que a priori no tienen relaciones evidentes entre sí. Y cinco son las definiciones que postula

- a) La flexibilidad laboral como la mayor o menor adaptabilidad de la organización productiva.
- b) La flexibilidad laboral como la aptitud de los trabajadores para cambiar de puesto de trabajo.

c) La flexibilidad laboral como las mayores o menores restricciones jurídicas que regulan el contrato de trabajo.

d) La flexibilidad laboral como sensibilidad de los salarios (nominales y/o reales) la situación económica de cada empresa o, en general, en lo referente al mercado de trabajo.

e) La flexibilidad laboral como la posibilidad de las empresas de sustraerse a una parte de las deducciones sociales y fiscales y, más en general, de liberarse de las regulaciones públicas que limitan su libertad de gestión.

Como se advierte, el término varía de significación según el objetivo de ajuste económico que se persiga.

Pues bien, esta verdadera balkanización terminológica, consustancial a los fenómenos sociales altamente complejos y transversales, obliga a fijar una metodología de análisis que combine adecuadamente niveles de generalidad y particularidad funcionales a la construcción de un concepto operacional para los efectos del desarrollo de la presente tesis teórica deductiva.

Así es como se estima que la metodología más funcional es aquella que presenta la fenomenología de la flexibilidad laboral desde la perspectiva de los principales enfoques científicos sociales que lo han adoptado como objeto de estudio, para, al final de dicha labor, resumir las características más comunes y definitorias.

Realizada la opción metodológica, se advierte quedos son las perspectivas de análisis, que mayormente aportan a la construcción de una visión operacional, sobre todo por la centralidad que se le asigna a la flexibilidad en sus comunicaciones científicas.

Estas perspectivas no son otras que la económica y la jurídica.

## **1.1 La perspectiva económica de la flexibilidad laboral**

Analizada la bibliografía especializada, se advierte que el debate económico sobre flexibilidad laboral centra su discusión en la búsqueda del equilibrio entre demanda y oferta, En líneas gruesas esta discusión reconoce dos grandes escuelas de pensamiento: los neomonetaristas y los neokeynesianos.

### **1.1.1 Neomonetaristas**

Los neomonetaristas, afirman que el mundo económico se compone de individuos que toman decisiones racionales en el contexto de mercados que se adaptan permanentemente a los cambios, pues los agentes económicos tienen conductas maximizadoras, las expectativas son racionales y los mercados se vacían, es decir, los precios o los salarios se ajustan para igualar la oferta y la demanda. Vale decir, no es posible el paro involuntario, pues cualquiera que esté desempleado aceptará reducir su salario hasta que sea lo suficientemente bajo como para captar la oferta de empleo de algún empresario. Asimismo, todo el que tenga un exceso de oferta bajará sus precios hasta lograr vender. Cualquier intervención del Estado en este orden de cosas sólo puede contribuir a empeorar más los equilibrios.

Las políticas económicas de orientación neomonetaristas serán distinguibles por la marcada preferencia a adaptar la oferta a la demanda mediante la implementación de políticas salariales y de reducción de costos.

Entonces bien, si hay desempleo, su contexto de solución debe explorarse, preferentemente, en el dominio de la microeconomía, dejando que el mercado de trabajo se adapte a las necesidades de las empresas (la oferta). Pero el mercado de trabajo es formal y, por cierto, está reglado jurídicamente. Sus reglas jurídicas, son un obstáculo para conseguir la deseada adaptación, ya que impiden que ésta opere de forma instantánea, pues la relación salarial, sobre usar una categoría de Robert Boyer, supone un entramado institucional no desmontable por la sola voluntad unilateral del empleador.

Los neomonetaristas fueron los primeros en comenzar a utilizar el término flexibilidad del mercado de trabajo. El contenido que le asignaron, en esencia, no fue otro que el de capacidad del mercado de trabajo para adaptarse rápidamente a las fluctuaciones de la demanda por la vía del ajuste de la oferta. La oferta, para adaptarse rápidamente, requiere de instrumentos institucionales que le permitan autorregularse. El Derecho del Trabajo se presenta entonces, como un impedimento a esa necesidad de flexibilidad, ya que sus instituciones no lo permiten, toda vez que en su gran mayoría están construidas sobre una estructura de derechos subjetivos irrenunciables.

Así es como la consigna de los neomonetaristas, sintetizada por el Círculo de Kronberger en Alemania, será *«más mercado en el Derecho del Trabajo»*, proponiendo claramente, la desregulación del Derecho del Trabajo.

Este tipo de desregulación ha sido denominada regulación negativa y conduce, casi inevitablemente, hacia la llamada individualización del Derecho del Trabajo.

### **1.1.2 Neokeynesianos**

Los neokeynesianos, por su parte, señalan que los mercados no siempre se vacían, aun cuando los individuos tomen decisiones racionales y maximicen sus conductas económicas, Por ejemplo, *«en el mercado de trabajo, las empresas que bajan los salarios no sólo reducen el costo de la mano de obra, sino que también es probable que acaben quedándose con una mano de obra de peor calidad, Por lo tanto, se mostrarán reacios a bajar los salarios, Si es*

*costosa para las empresas alterar los precios que cobran y los salarios que pagan, los cambios serán infrecuentes; pero si todas las empresas ajustan los precios y los salarios con poca frecuencia, el nivel de precios no puede ser suficientemente flexible para evitar períodos ocasionales de elevado desempleo».*

La tesis neokeynesiana se basa en el incentivo de la demanda para que ésta encuentre su punto de equilibrio con la oferta. La macroeconomía debe centrarse en el pleno empleo de los factores y la microeconomía, en la inflación y la distribución de los ingresos.

El nekeynesianismo, en síntesis, postula la construcción de un camino intermedio que reconozca la ola de cambios en las formas de producción y la necesaria adecuación de las instituciones del mercado de trabajo a estos.

El punto intermedio se establecería conciliando la adaptación del Derecho del Trabajo a los nuevos tiempos, con el imperativo *de* mantener niveles adecuados de protección respecto de los trabajadores, porque, y he ahí un argumento de peso, la flexibilidad laboral no ha tenido como resultado directo disminuir las tasas de desempleo y de inflación, sino que, en muchos casos, aumentar y, junto con ello, precarizar las condiciones laborales de las personas, ya que la relación entre normas laborales y mercado de trabajo no es automática, sino que compleja y multifactorial.

A partir del nekeynesianismo comienzan, pues, a generarse construcciones teóricas que conciben la flexibilización no ya como mera desregulación del mercado de trabajo, sino como la aptitud de éste para reaccionar a las perturbaciones diversas del entorno, mediante la eliminación, atenuación o adaptación de las normas protectoras del trabajador, con la finalidad de aumentar el empleo, la inversión y la competitividad internacional

## **1.2 La perspectiva jurídica de la flexibilidad laboral**

El análisis de la bibliografía especializada, permite distinguir tres grandes corrientes de pensamiento jurídico laboral al respecto.

1. La neoliberal:
2. La reformista, también denominada institucional, y
3. La neogarantista.

### **1.2.1 El neoliberalismo laboral**

El pensamiento jurídico neoliberal postula, que la regulación del mercado de trabajo es generadora de rigideces que distorsionan negativamente el ajuste económico, retardando o incluso, a veces, imposibilitando la creación de ingresos y empleos. Las normas laborales heterónomas oscurecen el mercado y de lo que se trata es de darle transparencia.

La mejor protección para los trabajadores pasa por la generación de un mercado de trabajo no sujeto a regulaciones, altamente competitivo y no estructurado, donde los empleadores que no adapten sus ofertas de trabajo quedarán fuera de él.

Su planteamiento, entonces, más que de flexibilización del mercado de trabajo, es propiamente de desregulación jurídica laboral, planteando directamente que esta zona de las relaciones sociales sea gobernada por el Derecho Privado mediante el libre reconocimiento de la autonomía individual.

Desde el punto de vista de la historia de la ciencia, convendrá que dejemos desde ya establecido que curiosamente, esta doctrina jurídica laboral ha sido desarrollada, originalmente, no desde la teoría jurídica - propiamente tal -, sino desde la tradición económica neoliberal. Autores como Friedman, Lucas, Sargent, Barro, Prescott o Wallace, no son desconocidos para el estudioso del tema.

Con todo, en la actualidad no existe un modelo de relaciones laborales, que exprese en forma pura los ideales neoliberales. Empero, manifestaciones de esta corriente se hacen notar en diversos ordenamientos jurídicos a través de la progresiva expansión de la figura del contrato de trabajo como centro normativo de la relación jurídico-laboral por sobre los clásicos derivados de las heteronomías de origen legal o convencional,

Las manifestaciones de esta corriente de pensamiento, en los diversos ordenamientos jurídico laborales, se pueden distinguir por:

- a) El incremento del margen de libertad de las partes en cuanto a la calificación de laboral o extralaboral del trabajo prestado.
- b) La ampliación de las posibilidades de elección de los sujetos contratantes entre distintos regímenes y niveles de tutela al interior del propio Derecho del Trabajo.
- c) El ensanchamiento de los espacios de regulación de las condiciones de trabajo reconocida al contrato de trabajo por las normas legales.
- d) La reivindicación de la intervención reguladora de la autonomía individual frente al rol de homogenización de las condiciones de trabajo desarrolladas por los convenios colectivos.

El neoliberalismo laboral, en definitiva, postula la generación de un orden laboral, en donde la función reguladora de la relación de trabajo quede radicada única y exclusivamente en la voluntad individual de las partes, en la perspectiva de individualizar completamente las relaciones de trabajo.

Por consiguiente, y ésta constituirá una primera conclusión del estudio, **el neoliberalismo** laboral no constituye un referente de flexibilización, toda vez que postula la desregulación jurídico laboral que, *nolens volens*, produce el efecto de desdiferenciar el sistema jurídico laboral del civil. Vale decir, provoca la disolución del Orden laboral público en el orden público civil.

### **1.2.2 El reformismo laboral**

En el Derecho del Trabajo predomina tendencialmente lo heteronómico sobre lo autónomo y la autonomía colectiva sobre lo individual, en lo relativo a la regulación de la relación jurídico-laboral.

Pues bien, el reformismo laboral en tanto expresión política, ya sea del nekeynesianismo, del institucionalismo o finalmente, del pensamiento socialdemócrata, en el ámbito de las relaciones laborales, se mueve teóricamente, de una u otra forma, promoviendo estrategias de flexibilización, que tienden a conciliar heteronomía, autonomía individual y colectiva, con el objeto de adecuar el Derecho del Trabajo al contexto actual de mundialización de la economía, caracterizado por la escasez de empleo.

Ahora bien, según el mayor o menor énfasis que se le asigne a la heteronomía, a la autonomía individual o colectiva, o a una especial combinación de estos conceptos, es que se propone distinguir entre reformistas liberales y reformistas sociales.

### 1.2.2.1 Reformistas liberales

Esta vertiente del reformismo, que descarta la intervención heteronómica del Estado o la reduce al mínimo necesario, para evitar injusticias sociales evidentes, postula la adecuación del Derecho de Trabajo al mercado mediante la potenciación de la autonomía colectiva. Para ello, se privilegian estrategias flexibilizadoras que refuerzan los mecanismos de formación de la voluntad colectiva, así como el producto de ellos, a saber: el convenio colectivo.

Este modelo implica, pues, la retirada general de la voluntad heteronómica del Estado y la apertura a un contexto normativo, donde la autonomía colectiva es la que regula las relaciones laborales.

Para que el modelo opere, se requiere de actores colectivos altamente organizados y representativos, además de un cuerpo normativo estatal que asegure el fomento y protección efectiva de la sindicalización.

Sin estos resguardos, el modelo no es capaz de asegurar los fines para los cuales se propone, esto es, para adaptar el Derecho del Trabajo a los violentos ciclos de los mercados, dejando la protección a cargo del actor colectivo laboral.

Las formas de apertura a este modelo se expresan, indistintamente, a través de tres maneras:

- a) Desregulación de ciertas áreas de la relación jurídico-laboral con remisión a la negociación colectiva para el establecimiento de su régimen.
- b) Reducción de la función reguladora de la norma legal sólo para disponer respecto del desarrollo y alcance de la autonomía colectiva.
- c) Destinación de la norma legal sólo para el establecimiento de principios generales a ser desarrollados e implementados a través de la negociación colectiva.

Comparativamente se puede afirmar que así como el liberalismo laboral desarrolla una tendencia hacia la individualización de la relación laboral, el reformismo liberal, por su parte, generaría una tendencia hacia el *microcorporativismo* centralizado en la empresa.

Finalmente, y a efectos de precisar mejor las distinciones propuestas, resulta necesario fundamentar, aunque sólo sea someramente, la legitimidad del reformismo liberal en tanto tendencia flexibilizadora y no desreguladora.

En efecto, el reformismo liberal no postula la desaparición del Derecho del Trabajo. En rigor, postula su reconstrucción sobre fundamentos distintos, pero no ajenos a él.

Como es sabido, el Derecho del Trabajo nace como una reacción contra el Derecho liberal individualista, donde las relaciones laborales se organizaban basándose en el contrato de arrendamiento de servicios, todo, ciertamente, bajo el supuesto ficticio de la igualdad de las partes.

Dado que la realidad siempre ha pesado más que la ficción jurídica, se logró, gracias a los incontables luchas obreras, nivelar o compensar a la parte más débil de la relación: el trabajador.

El argumento de fondo era el siguiente: en el contrato de trabajo la autonomía de la voluntad, en vista de la evidente superioridad económica del empleador, no es capaz de expresar un auténtico acuerdo de voluntades. Por consiguiente, el contrato de trabajo, de contrato sólo tiene el nombre. Se precisa, pues, de la intervención heteronómica del Estado, con la finalidad de nivelar a las partes intervinientes, por la vía de proteger al trabajador asegurándole una serie de derechos mínimos e irrenunciables a todo evento, a fin de que alcance una igualdad sustantiva y real frente al empleador.

El Derecho del Trabajo surge entonces, como un conjunto de normas destinadas a colocar al trabajador en un primer pie de igualdad real frente al empresario, en la perspectiva de hacer cada vez más real la ficción de la igualdad; de nivelar más la desigualdad inicial.

Ésa fue la primera intervención estatal en el campo del derecho de las relaciones de trabajo.

La segunda fue el reconocimiento de la autonomía colectiva, con la consiguiente restricción de la autonomía individual.

De esta forma tenemos que, históricamente, la regulación heterónoma del contrato de trabajo, derivado de la intervención directa del Estado, y de la autonomía colectiva surgida de los sindicatos o agentes colectivos, restringirán la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto poder regulador del contrato de trabajo,

Pues bien, en este orden de cosas, el reformismo liberal propone sólo eliminar la regulación heterónoma del Estado, manteniendo siempre subsistente a la otra regulación heterónoma, a saber, la derivada de la autonomía colectiva, bajo el supuesto de que ésta también asegura debidamente la protección del trabajador en pos de la igualdad de negociación de los actores; fin protectorio que es, ontológicamente, el supuesto de todo Derecho Laboral.

Por consiguiente, el reformismo liberal, en el contexto de un Derecho del Trabajo que es eminentemente teleológico, no cambia el fin, cambia sólo el medio. En un caso, fue la intervención heteronómica del Estado, reforzada con la autonomía colectiva, la que protegió y dio igualdad al trabajador.

Ahora bien, el reformismo liberal sólo postula que la autonomía colectiva estará en condiciones de garantizar la protección hacia el anhelado punto relativo de igualdad, en la misma medida que los actores colectivos representen debidamente la voluntad de sus asociados, existan las protecciones y fomentos adecuados y, naturalmente, los procedimientos e instrumentos *para* obtener el producto: el convenio colectivo.

*Se concluye*, entonces, la plausibilidad de la afirmación relativa a que el reformismo liberal propone un 'modelo flexibilizador dentro del Derecho del Trabajo, reconociendo, evidentemente, las dificultades para implementar sus bondades.

### **1.2.2.2 El reformismo Social**

El reformismo social es quizás la tendencia flexibilizadora más aceptada por la gran mayoría de los investigadores jurídicos del tema. De hecho, las reformas laborales europeas de los últimos décadas así lo demuestran, por haber seguido las orientaciones preconizadas por reformismo social.

Como primera aproximación a esta vertiente del reformismo, se puede señalar que, en sus raíces, exhibe una vinculación con el concertacionismo social europeo de la posguerra, implantado por los partidos socialdemócratas.

Según la hipótesis concertacionista, en las economías organizadas los resultados y los ajustes económicos son mejores en los países donde existe una relación centralizada y propensa al consenso entre los sindicatos, los empresarios y el gobierno.

El concertacionismo social, pues, promovió un sistema de relaciones laborales centralizado, sobre la base del reconocimiento del tripartismo como contexto para la modulación de las expectativas de desarrollo, individual y colectivo, de los actores de la relación laboral. Fue el modelo que permitió los recordados 30 años de paz y prosperidad de Europa, mediante la instalación del «*Estado de Bienestar*» y del «*Estado Social de Derecho*».

Pues bien, el reformismo social, asumiendo la inevitable reestructuración económica mundial y la necesidad del tripartismo neocorporativo como mecanismo de equilibrio social, fue el que impulsó las estrategias de flexibilización laboral en Europa, a través de un proceso de revisión del patrimonio normativo, conducente a la sustitución de todas aquellas normas que impedían, más allá de lo razonable, la adaptación empresarial a los cambios operados en su entorno económico, tecnológico o productivo, por soluciones normativas más flexibles, conservando la estructura del Derecho Laboral básico, esto es, de prevalencia de lo heteronómico sobre lo autonómico y de lo autónomo colectivo por sobre lo autónomo individual, pero, eso sí, privilegiando la autonomía colectiva como eje central del sistema.

Ahora bien, esta vertiente flexibilizadora centra sus estrategias en el modelo de la autonomía colectiva, cuya propuesta principal es que la flexibilización del Derecho individual, sea obra de la negociación de los propios actores de la relación laboral constituidos colectivamente, situando al sindicato como la fuerza tutelar del proceso. Vale decir, y a efectos de diferenciarlo del reformismo liberal, el reformismo social no propugna la desregulación y, enseguida, la re-regulación por la vía del convenio colectivo. Ciertamente que ése no es el planteamiento. Esta vertiente postula:

- a. El mantenimiento de la regulación heterónoma del Estado, mientras los actores colectivos no formalicen acuerdos «*in pelus*» en el dominio de la relación individual de trabajo, y su no derogación por la vía de la simple negociación individual;
- b) La potenciación de la autonomía colectiva de los trabajadores «*no sólo como una garantía del derecho a constituir organización sin dic at sino que debe comprenderlo actividad sin dic at lo que significa proteger todas aquellas acciones dirigidas a desarrollar acción sindical*».
- c) La creación de instrumentos y procedimientos de negociación colectiva efectivos, con mejoramiento de la herramienta como la huelga.

d) La completa subordinación individual al convenio colectivo, no dejando espacio alguno para renuncia o negociación de los derechos así obtenidos.

e) La flexibilización de ciertas áreas del Derecho individual, principalmente las vinculadas a la jornada de trabajo, por la vía de o negociación colectiva.

Quizás, el sistema de relaciones laborales español sea el paradigma más cercano al presentado.

El reformismo social reconoce en Europa sus esfuerzos teóricos y prácticos más importantes. Interesa ahora advertir qué sucede con él en América Latina.

### **1.2.2.2.1 Reformismo social en América Latina**

El contexto socio-económico latinoamericano, unido a la señalada brecha entre norma y realidad, genera dudas respecto de la eventual eficacia de un modelo de autonomía colectiva o de negociación colectiva «de *concesión*», «*in peius*» o de «disponibilidad colectiva»

Contado, cabe destacar que tanto Ermida como Goldin, aprecian las ventajas del modelo de la autonomía colectiva.

El primero de los autores propone que «si se reconoce que «la protección» estatal puede tener aristas de rigidez y resultar en su conjunto parcialmente rígida para un mundo que cambia, para una forma de producción que varía, para una economía que se hace más competitiva, entonces, 5/ 0/ mismo tiempo, la solución no es destruir todo parecerlo que la autonomía colectiva brinda una herramienta útil para lograr un equilibrio entre mantener o dar determinadas garantías al sector más débil y, a la vez, brindar determinada adaptabilidad, flexibilidad y agilidad al otro sector al empresario. al que es responsable del éxito económico. En este caso, apostar a que la autonomía colectiva. a través de la negociación colectiva, pueda superponerse a la ley con una solución distinta, flexible, durante el período de vigencia del convenio colectivo sin derogar la ley - que ésta quede atrás como una especie de reaseguro-, parece ser una solución intermedio entre quienes reclaman mantenerla protección y los que reclaman flexibilidad, agilidad, etcétera».

El segundo autor, a su vez, expresa «*que las ventajas de las técnicas de la «disponibilidad colectiva», como técnica de flexibilización, son las de mantener un nivel de protección en tanto llegue la autonomía colectiva. En tanto ésta no se manifiesta, la norma legal garantiza un determinado nivel de protección para los trabajadores. Además, el sindicato, cuando negocie, lo hará con el respaldo de una norma, que de todos modos está fijando una determinada tutela para el caso de que no haya acuerdo*».

Un planteamiento ecléctico, sea el que Mario Ackermann postula, mediante la reconstrucción del *triángulo dinámico* de la protección, esto es la tríada conformada por las *regulaciones heterónomas*, el sistema de *relaciones colectivas de trabajo* y la *protección social*, que condicionan en forma coordinada y compensada, la circunstancia laboral de cada trabajador.

Analizado el pensamiento de Ackerman, se admite la posibilidad de que se flexibilice o se disminuya el contenido normativo de alguno de los vértices del triángulo de la protección, en tanto se compense con el reforzamiento de los otros. En esta perspectiva, la autonomía colectiva se presenta como una herramienta adecuada para tales fines.

Finalmente y con respecto de la realidad concreto de las experiencias flexibilizadoras latinoamericanas, se consigna que para Ermida más que procesos flexibilizadores, estos admitirían ser considerados como verdaderos casos de "*desregulación salvaje*"

A modo de corolario y ante la realidad actual en la que las demandas de flexibilidad crecen, muchos autores comienzan a abogar por la instalación del modelo de la autonomía colectiva por estimar que éste, efectivamente, es un camino de progreso social. El Reformismo Social ya estaría naciendo, entonces, por estas latitudes.

### **1.2.3 El neogarantismo laboral**

Se ha señalado, que para algunos autores no está demostrado empíricamente, que exista una del empleo y de la productividad. Por consiguiente, se muestran razonablemente escépticos frente a los efectos positivos de la flexibilización en relación con el costo de la misma: la desprotección relativa en algunas áreas de la relación jurídico-laboral.

El neogarantismo laboral, empero, va mucho más lejos de aquel saludable escepticismo mencionado.

En efecto, para esta vertiente, el Derecho del Trabajo protector, en su formulación clásica, no constituyó ni constituye impedimento para el desarrollo económico y para el ajuste. Se cita como ejemplo, el desarrollo experimentado por la Europa de la posguerra, pero no se advierte al lector que tal desarrollo se debió, en parte, a las políticas flexibilizadoras del reformismo social.

Se plantea que, en el marco de una economía capitalista, la creación de empleos depende sustancialmente de la iniciativa de los empresarios y de la política socio-económica del Estado, por lo que no resulta imputable ni al Derecho del Trabajo ni a los trabajadores ocupados, el aumento creciente de los niveles de desocupación, subocupación y la falta de apertura de nuevas fuentes de trabajo.

El modelo neogarantista postula la conservación del modelo clásico del Derecho del Trabajo protector, generando una reacción radicalmente opuesta a las demandas liberales de desregulación. Esta respuesta se expresa a través de una nueva reglamentación protectora del Derecho del Trabajo que, en ciertos casos, aumenta el garantismo social, consagrando expresamente principios o creando institutos y regulaciones que provocan mayor rigidez.

Paradigmática en este orden de ideas resulta la tesis de Gianibelli y Zas, quienes a partir de las reformas constitucionales argentinas de 1994, postulan la conceptualización de siete principios de Derecho social, incorporados al ordenamiento jurídico de dicho país por las reformas mencionadas, a saber: 1) el principio de protección del trabajo, 2) el principio de justicia social, 3) el principio de interpretación y aplicación de la norma más favorable a la persona humana, 4) el principio de irreversibilidad de los derechos humanos sociales, 5) el

principio de progresividad como criterio de razonabilidad de la sucesión de normas reguladoras de los derechos humanos sociales, 6) el principio de igualdad sustancial y 7) el principio de no discriminación.

La conjugación armónica de estos principios, se cristalizaría en un orden social que no admitiría reformas laborales por debajo del programa jurídico que los principios conllevan, pues en tal caso, se entraría en el campo de la inconstitucionalidad.

Como ejemplos más recientes de esta tendencia neogarantista, se citan, por lo general, los fenómenos de constitucionalización de los derechos laborales. En el caso de América Latina, se indican las experiencias de Brasil (1988), Colombia (1991) y Paraguay (1992), donde se ha incursionado en dicha tendencia.

El asunto, sin embargo, es que con el refortalecimiento del principio tutelar, vía ririgidización de las normas laborales tampoco ha contribuido al mejoramiento de las condiciones del trabajo y al aumento del empleo en los países donde se implementó. La situación en muchos casos ha empeorado y los problemas siguen ahí arraigados estructuralmente.

En consecuencia, resulta pertinente testimoniar que el tema plantea preguntas y dilemas. Al parecer, la flexibilidad laboral, más que una respuesta coyuntural, ha sido de naturaleza estructural, asociada a los evidentes cambios en la organización del mundo posmoderno: el mundo de la incertidumbre que reclama del Derecho del Trabajo, estructuras normativas capaces de interpretarlo.

### **1.3 Un concepto operacional de flexibilidad laboral**

Desde ya, se descarta buscar un concepto operacional a partir de nociones económicas neomonetaristas y neoliberales, pues, como se advirtió, no admiten ser consideradas como auténticas propuestas flexibilizadoras, ya que de ellas sólo pueden derivarse modelos de desregulación jurídico-laboral, cuya característica principal supone que el libre acuerdo de las partes será el encargado de regular el contenido y la forma del contrato de trabajo por cuenta ajena, excluyendo absolutamente la intervención heteronómica estatal o la proveniente de la autonomía colectiva.

También se descarta la perspectiva neogarantista, porque no postula flexibilización alguna, toda vez que entiende innecesario introducir cambios de adaptación alas nuevas realidades mundiales en los sistemas de relaciones laborales. Más aun, propone aumentar las rigideces mediante un *neogarantismo*.

Vale decir, la metodología de aproximación al concepto operacional primeramente excluye *todo* aquello que no es distinguible en cuanto flexibilización laboral.

Por consiguiente, la perspectiva operacional debe buscarse preferentemente en el dominio de las tesis jurídicas reformistas y económicas neokeynesianas configurando un concepto que dé cuenta de ambas.

Pues bien, el gran aporte de la economía neokeynesiana al concepto operacional será su marcada preocupación por el tema del equilibrio y, en especial, del equilibrio

macroeconómico entre oferta y demanda. Las perspectivas nekeynesianas e institucionalistas, en general, ensayan ideas y políticas en torno del desarrollo de estrategias estatales centradas en la demanda, reconociendo la importancia de introducir incentivos a la oferta. Puede afirmarse que su problema teórico es encontrar un camino intermedio, con cierto sesgo heterodoxo y aperturista.

La perspectiva jurídica reformista, finalmente, pondrá los límites del concepto mediante el establecimiento del nivel de emergencia de constitución del sistema jurídico laboral.

El concepto del nivel de emergencia, permite describir el establecimiento de umbrales o niveles a partir de los cuales ya se puede contar con elementos de cierto sistema. Así es como el nivel de emergencia indica el límite de descomposición de una unidad: no es posible seguir descomponiendo un sistema más allá de este nivel, porque entonces el sistema se pierde o pierde sus caracteres diferenciadores.

Pues bien, el nivel de emergencia del sistema jurídico laboral, está constituido por el mínimo normativo que permite distinguirlo en cuanto tal, ya que, sistémicamente observado, no es posible distinguirlo más allá de dicho nivel, ya que más allá de él, como se indicó, se pierde y se diluye en el entorno.

Sobre la base de lo anterior se estima, que dada la conformación histórica y teleológica del sistema jurídico laboral, dicho nivel de emergencia estaría constituido por una estructura normativa de protección del trabajador, de naturaleza heterónoma estatal, siempre a disposición de éste, sin perjuicio de que dicha estructura pueda negociarse «*in peius*» a través de la autonomía colectiva, ya que se postula que la autonomía colectiva, también puede cumplir el fin protector, dada la naturaleza teleológica del Derecho del Trabajo.

Efectuadas estas distinciones, es posible definir operacionalmente la flexibilización laboral como:

**la adaptación estructural del sistema jurídico laboral a los requerimientos de equilibrio macroeconómico del mercado de trabajo, mediante la producción de soluciones normativas dentro de su nivel de emergencia.**

El sistema jurídico consigue adaptarse mediante la generación de nuevas estructuras normativas, respetando su nivel de emergencia. Es decir que si la adaptación se efectúa por debajo del nivel, el sistema jurídico laboral, simplemente, se disuelve en el privado o común.

En tal caso, no habría adaptación, pues adaptarse significa cambiar de estructuras sin perder la identidad de clase y, si las estructuras que se generan sobrepasan el umbral del nivel de emergencia, se está constituyendo otro orden normativo.

## **II. LA FLEXIBILIDAD LABORAL CHILENA COMO ADAPTACIÓN ESTRUCTURAL DEL SISTEMA JURÍDICO LABORAL MEDIANTE LA GENERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA FUENTE DEL EMPLEO**

La crisis política y económica por la que atravesó el país en los años '70, tuvo el poder de generar un aumento considerable de las expectativas laborales de los sujetos, colocando al sistema jurídico laboral en el límite de su capacidad de continuidad. Así el sistema se vio enfrentado a la disyuntiva de desaparecer o adaptarse.

Del análisis combinado de las hipótesis es posible concluir, que el sistema jurídico laboral mantuvo su equilibrio mediante un proceso de adaptación y/o de flexibilidad laboral, gracias a la generación de una nueva estructura normativa denominada principio de protección de la fuente del empleo.

La irrupción de este principio no importa la exclusión o negación del principio protector, pues se conservó siempre, aunque débilmente, una estructura de derechos mínimos irrenunciables.

El caso chileno es muy particular, ya que, por una parte, el sistema jurídico laboral vivió efectivamente una experiencia de flexibilidad, pues enfrentó una dinámica de adaptación sin superar el nivel de emergencia, pero, por otra, cabe señalar que dicha flexibilidad, en sus orígenes, fue impuesta por la vía de la heteronomía estatal, en el contexto de un gobierno no democrático.

La flexibilización laboral chilena se define entonces, como un proceso político autoritario de producción heterónoma de nuevas estructuras normativas.

Pues bien, las hipótesis planteadas son distinguibles, al menos en el contexto de esta investigación, dentro del marco teórico de sistemas que se presenta a continuación, donde se definen las nociones fundamentales de ellas, a saber: sistema, equilibrio, complejidad, estructuras y principios generales del Derecho, entre otros conceptos.

### **2.1 Marco teórico de sistemas**

La noción de complejidad, es el punto de partida de las recientes teorías de sistemas. En efecto, se afirma que el mundo es complejo, y que los sistemas, en este orden de cosas, surgen con el objeto de reducir la complejidad, estableciendo una diferencia, respecto de ello y de este modo, posibilitando a hombre el manejo del mundo.

Pero, ¿Qué se entiende por complejidad?

En una primera aproximación, Niklas Luhmann, define la complejidad como la totalidad de acontecimientos posibles. Más tarde abandona tal conceptualización reemplazándola por una que recupera las nociones de relación y elemento. En efecto, en «Sistemas Sociales» dice: «Si se parte de esta conceptualización, fundamento de la diferencia entre elemento y relación (siempre referida a los sistemas), se percibe de inmediato, que al aumentar el número de los elementos que deben mantenerse unidos al sistema o para un sistema que

hace las veces de entorno, se topo con un umbral donde ya no es posible relacionar cada uno de los elementos. A esta comprobación se puede adherir la determinación del concepto de complejidad: por complejo queremos designar aquella suma de elementos conexos en la que, en razón de una limitación inmanente a la capacidad de acoplamiento, ya no resulta posible que cada elemento sea vinculado o cada otro, en todo momento"

La consecuencia inmediata de esta noción de complejidad es que resulta muy difícil poder saber algo acerca del todo, a partir del conocimiento de sus partes y viceversa.

Como se decía al principio del apartado, los sistemas tienen la función de reducir la complejidad.

Vale decir, sirven para mediar entre la extremada complejidad del mundo y la muy escasa por motivos antropológicos, apenas mejorable- capacidad del hombre para asimilar experiencias.

El fenómeno de la reducción sistémica de la complejidad se sustenta en la hipótesis que dice, que el entorno siempre es más complejo que el sistema. Luhmann plantea, que se debería hablar de reducción de complejidad, en un sentido restringido, cuando las relaciones de un entramado complejo es reconstruido mediante un segundo entramado de relaciones menores.

Sólo la complejidad reduce complejidad, sentencia Luhmann.

El concepto de complejidad nos remite a la noción de selección. Ante un mundo complejo, el sistema tiene que seleccionar las conexiones que permitan mantener su continuidad. Todo acto selectivo implica constricciones, ya que el sistema tiene que relacionarse no con toda la complejidad, sino sólo con algunos de sus puntos.

En efecto, el sistema no puede relacionarse punto por punto con el entorno, pues en tal caso se diluciría, debido a que el entorno siempre es más complejo que él.

*En esta perspectiva, «sistema es toda entidad que se mantiene en un medio ambiente complejo gracias a la estabilización de una diferencia exterior/interior. Esto diferencia hace posible formar y mantener constantes en el mundo, islas de menor complejidad. El sistema social «aprende» o distinguirse a sí mismo de su medio ambiente y también a distinguir su propia complejidad de la complejidad del mundo. Los sistemas son complejos cuando pueden adoptar más de un estado, es decir cuando tienen una pluralidad de posibilidades compatibles con su estructura. La complejidad sistémica excluye más posibilidades que la del mundo, por lo que descansa sobre un orden más elevado (más improbable)*

El sistema sólo puede ser tal, si diferencia complejidades respecto de un entorno complejo.

Y la mantención de la diferencia con el entorno equivale a la mantención del sistema. Así, entonces, es que un sistema se define como toda entidad que se mantiene en un medio ambiente complejo gracias a la estabilización de una diferencia interior/exterior. Un sistema, pues, es su diferencia con el medio ambiente, es un orden que define y mantiene una frontera.

La frontera o límite de los sistemas sociales es de sentido. Y el sentido se define como la continua actualización de posibilidades. El sentido sistémico se logra a través del establecimiento de límites, de diferencias con el mundo circundante no perteneciente. En otras palabras, los límites de un sistema social no son físicos, sino que son límites de lo que puede ser relevante en términos de sentido, aunque algunos límites físicos -como el territorio, por ejemplo- pueden simbolizar límites de sentido.

En síntesis, el concepto de complejidad permite definir la noción de sistema y también explicar la relación de éste con el entorno. El entorno siempre es más complejo que el sistema. El sistema, en ese sentido, es complejidad reducida. La complejidad no es una noción ontológica. La complejidad del universo y la complejidad del sistema deben ser entendidas como variables y se hallan entre sí en una relación de correspondencia.

La creciente complejidad de la sociedad moderna, exige variabilidad de estructuras, por ejemplo, el paso del Derecho natural al Derecho positivo.

En efecto, el Derecho positivo nos remite a un universo normativo más rico en posibilidades

y contenidos, El Derecho natural, en cambio, al imponer determinados contenidos, restringe toda variabilidad del sistema, posibilitando su descalibración y colapso.

## **2.2 Complejidad y función del sistema jurídico**

El sistema jurídico reduce la complejidad jurídica la cual está constituida por las infinitas expectativas normativas de los sujetos; expectativas que no pueden relacionarse todas al mismo tiempo, estableciendo un dominio de comunicación consensual entre ellas, ya que la afirmación de una supone la exclusión de lo otro.

Las expectativas de las normas, se definen como los deseos individuales consistentes en la pretensión de que ciertas conductas, que se estiman justas o adecuadas se transformen en normas jurídicas.

Las reducciones de complejidad que efectúa el sistema jurídico no se hacen para evitar los conflictos sociales; incluso más, es de esperar que la juridificación de la vida provoque un incremento considerable de las probabilidades de conflicto. El Derecho, pues, más que pretender evitar los conflictos sociales, se orienta a evitar la aparición violenta de un conflicto ya poner a disposición de los sujetos, formas adecuadas de comunicación para cada conflicto. Con el Derecho se continúa comunicación por otros medios.

El sistema jurídico reduce la complejidad jurídica y la transforma en expectativas comunes de conducta, posibilitando de este modo, un dominio de consenso y entendimiento social. Vale decir, el sistema jurídico tiene por función generalizar las expectativas de conductas de los sujetos.

Además, cumple la importante función de servir al sistema social como sistema de inmunidad, sobre todo, cuando se tiene presente que el Derecho se constituye como anticipación de posibles conflictos. En efecto, generalización de expectativas normativas,

que se traducen en seguridades de comportamiento (seguridad jurídica), se basa en que la comunicación de dichas expectativas funcionará aun en caso de contradicción.

La reducción de la complejidad jurídica, es posible gracias a la operación de un código comunicacional binario.

Los códigos binarios son los criterios de distinción sobre la base de los cuales, los sistemas realizan las operaciones de reducción de complejidad, catalizando selectivamente algunos aspectos de ella. Estos códigos se denominan binarios, porque el criterio de distinción que pone al servicio del sistema es doble.

El código binario del sistema jurídico está constituido por la distinción justo/injusto. Es a través de este código que el sistema efectúa las selectividades más generales. Según Luhmann, este esquema justo/injusto se amplía más aún gracias a una segunda codificación:

permitido/prohibido.

A modo de síntesis, digamos pues, que el sistema jurídico se enfrenta a la complejidad jurídica y la reduce, transformándola en expectativas comunes de conducta, posibilitando de este modo un dominio de consenso y entendimiento social, mediante la utilización de la distinción justo/injusto: su código binario.

Ahora bien, las expectativas comunes de conducta más generales, que produce la aplicación del código binario, son los principios generales de derecho, ya que estos son los patrones conductuales más genéricos del sistema.

Interpretando a Fernando Fueyo, los principios se definen como aquellas directivas de conductas presentes en los sistemas jurídicos y a cuya afirmación de existencia y dogmática formulación, se llega mediante un proceso de inducción general de las normas del sistema,

Los principios generales del Derecho, pues, son los patrones conductuales más comunes que selecciona el sistema jurídico, mediante el empleo de su código binario.

Esta noción de principio general del Derecho, concebido en definitiva, como norma de conducta, ciertamente que no es original. Son muchos los juristas que la han ensayado, destacando recientemente, a nivel de teoría general del Derecho, la versión que Jerzy Wróblewski hace de ella a través del concepto de principio implícito, definido como la norma que es considerada premisa o consecuencia de disposiciones legales o normas.

### **2.3El sistema jurídico laboral**

Este sistema jurídico, se diferencia de los otros por el tipo de complejidad jurídica que reduce, es decir, por la clase de expectativa de conducta hacia la cual está orientado.

Pues bien, las expectativas que reduce el sistema jurídico laboral se definen como los deseos individuales, consistentes en la pretensión de que ciertas conductas, que se estiman justas o adecuadas, en el contexto de una relación de trabajo subordinado, se transformen en derecho positivo.

El sistema jurídico laboral se constituyó históricamente bajo el principio rector de proteger a los trabajadores.

Aquel principio era el centro normativo del sistema y, como tal, era el que le orientaba, dándole coherencia organizacional. Dicho principio rector fue complementado con el surgimiento de otros, a saber: irrenunciabilidad de derechos, continuidad de la relación laboral, primacía de la realidad, razonabilidad y buena fe.

Estos principios reducidos de la complejidad jurídico laboral, en tanto generalización de expectativas de conductas laborales, están íntimamente ligados al de protección, pues se orientan, en definitiva, a reforzar a aquél. De ahí que, en definitiva, el dominante sea, el principio de protección del trabajador.

El nivel de emergencia del sistema quedó configurado teleológicamente, entonces, como protector del trabajador mediante el predominio de lo heteronómico sobre lo autonómico individual y de lo autonómico colectivo por sobre lo autonómico individual, sin perjuicio de la posibilidad de que la autonomía colectiva negocie «in peius», ya que ésta también puede salvaguardar el fin protectivo, según se mostró en capítulos anteriores.

## **2.4 Equilibrio del sistema jurídico laboral**

El equilibrio del sistema jurídico laboral es posible distinguirlo mediante el empleo de tres categorías: estructura, organización y retroalimentación.

a) Estructura: Son los elementos y relaciones que, concretamente, constituyen el sistema realizando su organización

De esto modo, las estructuras del sistema jurídico laboral, son sus normas jurídicas.

b) Organización: Es el conjunto de relaciones que se deben dar entre los elementos del sistema para que se le reconozca, en tanto miembro de una clase específica.

Ahora bien, la organización del sistema jurídico laboral es preeminentemente teleológica, en el sentido de que el conjunto de relaciones que se deben dar entre los elementos del sistema apunta hacia un fin bien concreto: regular la relación de trabajo subordinado protegiendo al trabajador.

La organización es un factor invariable. Si la organización cambia, el sistema se desintegra, pierde su identidad de clase.

La estructura, en cambio, puede variar y distintas estructuras pueden realizar, una misma clase de organización. De hecho 'los sistemas jurídicos viven en constante cambio estructural, mientras existen. Cambian sus leyes, sus instituciones, etc.<sup>1</sup> pero siguen manteniendo su organización, ergo, siguen existiendo.

El nivel de emergencia del sistema jurídico laboral es el que fijo, precisamente, el dominio de cambios estructurales permitidos, sin que por ello pierda su organización y/o identidad de clase.

### c) Retroalimentación y equilibrio del sistema jurídico laboral

El sistema jurídico laboral se mantiene en equilibrio dinámico, es decir, en un estado de cambios estructurales dentro de su nivel de emergencia.

El equilibrio queda definido como un estado de cambio estructural con conservación de la organización sistémica.

El equilibrio del sistema jurídico laboral se lleva a efecto mediante un proceso de retroalimentación de las expectativas normativas.

La retroalimentación, es un método para controlar un sistema, reintroduciéndole los resultados de su desempeño en el pasado.

En efecto, el universo social tiende hacia la complejidad, la desorganización y el desequilibrio. Sin embargo, hay puntos de orden dentro del universo donde esta tendencia parece revertirse temporalmente. ya que en ellos parece aumentar la organización y la diferenciación. La contratendencia hacia el orden y la organización se consigue mediante la retroalimentación, es decir, mediante la propiedad de ciertos entes, de ajustar la conducta futura sobre la base de ciertos parámetros de equilibrio inicial, corrigiendo dinámica y permanentemente la situación de ajuste inicial.

En el sistema jurídico laboral, la acción correctiva es puesta en movimiento por la complejidad jurídica con la cual interactúa, por cuanto la diferencia entre algún estado presente y algún estado preferido activa la respuesta correctiva mediante la generación de estructuras normativas (principios, leyes generales y particulares, etc.) que mantienen a salvo el nivel de emergencia.

Si las estructuras, que el sistema genera no quedan dentro de los parámetros exigidos por el nivel de emergencia, el sistema, lisa y llanamente, comienza a desdiferenciarse, perdiendo su identidad de clase, es decir, se destruye.

## **2.5 Desequilibrio y destrucción del sistema jurídico laboral**

La estructura más general del sistema jurídico laboral está constituida por los principios generales del Derecho del Trabajo y por la relación de coordinación y subordinación que existe entre ellos.

El principio protector es el principio rector más genérico y, por ende, el resto de los principios quedan subordinados a él o bien, le sirven de complemento.

El principio protector reducido por el código binario del sistema, persigue proteger al trabajador en la perspectiva de colocarlo en un mejor pie de igualdad frente a su contraparte, el empresario.

Este principio se particulariza en una serie coherente de derechos mínimos irrenunciables.

El sistema se desequilibra cuando sus estructuras (principios, código del trabajo, leyes, etc.) no son capaces de traducir la complejidad laboral en términos de coordinar las acciones

mediante el establecimiento de un horizonte común de expectativas laborales, reduciendo así la complejidad del mundo del trabajo.

El sistema entra así en una crisis de desequilibrio que lo aleja de sus parámetros originales definidos por la estructura constitutiva, en términos tales que, si no se generan nuevas estructuras o no se adaptan las originarias, corre el riesgo de desaparecer.

## **2.6 El principio de protección de la fuente del empleo y la flexibilidad laboral**

La hipótesis señala, que el sistema jurídico laboral, ante la crisis social, política y económica que vivió el país en la década del '70, unido a las transformaciones culturales mundiales que se estaban gestando, entró en una grave crisis de desequilibrio, dejándolo casi al borde de la desaparición.

El sistema pues, fue puesto en una disyuntiva: desaparecer o adaptarse.

Y se adaptó, es decir, entró en una dinámica de cambios estructurales sin perder su identidad de clase, esto es, sin perder su organización.

Ahora bien, este proceso de adaptación estructural, se denomina flexibilidad laboral, de conformidad con el concepto operacional que se estableció en el capítulo 1 de esta investigación.

La solución estructural que el sistema generó, para preservar su organización e identidad, fue la creación de una nueva estructura normativa que tiene la jerarquía sistémica de un principio general de Derecho. Este principio ha sido distinguido con el nombre de protección a la fuente del empleo, porque aquél es el fin que persigue.

Este principio no supuso la negación del principio protector, pues, si así efectivamente hubiere acontecido, el sistema habría desaparecido, ya que aquél es el que organiza

teleológicamente el sistema. Esto es, sin el principio protector, el sistema jurídico laboral no tiene ninguna base sistémica de constitución.

De ahí que el término flexibilidad laboral, sea el apropiado para referir las dinámicas de cambios estructurales adaptativos, pues, como se sabe, flexibilizar es una palabra, que por su propio significado intrínseco no puede llevar a suponer, a priori, la negación de la existencia de una organización sistémica, sino sólo a hacerla más dúctil o manejable frente a ciertos cambios.

Ahora bien, y para terminar este apartado, debe precisarse que como todo principio jurídico, en definitiva, al de protección de la fuente del empleo también subyace una lógica ordinal, que se expresa en los términos «mejor» y «peor», pues sólo contiene orientaciones generales, sin precisar los casos o situaciones particulares a los que se aplica.

## **2.7 ¿Cómo se genera este nuevo principio?**

Ante los desafíos y problemas que el mundo postmoderno plantea y cuyo eje de soporte pasa por dar soluciones eficientes a los imperativos de la nueva competitividad, se precisa de una estructura normativa, que concilie dos dominios de expectativas laborales:

1) La de los empleadores, que consiste en tener posibilidades que le den cierta seguridad de que la proyección económica de su giro no se verá obstaculizado por una estructura jurídico-laboral de reacción lenta frente a la movilidad y globalidad de los mercados.

2) La de los trabajadores, consistente en que los éxitos y fracasos del empleador así como la necesidad de una gestión dinámica, no la asumirán ellos, por la vía de *no* contar con una protección laboral mínima.

El sistema Jurídico, mediante la aplicación de su código binario (justo /injusto), pues procede a reducir la complejidad de estos dominios de expectativas. La reducción de estas complejidades consiste en una operación de generalización congruente de ambas, mediante el establecimiento de un principio común que las integre.

El producto de esta reducción de complejidades se traduce en la generación de una nueva estructura normativa que considera las posibilidades de desarrollo de ambas, relativizando el principio protector, ya que, la aplicación directa y única de él no ofrece posibilidades de ajuste dinámicamente efectivo, porque supone un entramado de derechos irrenunciables, protectivos, no desmontables por el solo argumento del ajuste.

Así es como el sistema ante la superación de su capacidad de reducción de complejidades y ante el evento de comenzar a desequilibrarse en pos de su desaparición, genera una nueva estructura normativa que, coordinándose con el principio protector, opera como un verdadero contrapeso normativo.

Esta nueva estructura es el principio de protección de la fuente del empleo e importa que su aplicación relativiza el principio protector, con la finalidad de proteger la fuente del empleo que se vería afectada en esencia si el principio protector se aplicara a ultranza en el nuevo contexto económico mundial.

En efecto, un sistema jurídico-laboral cuya fuente de generación de normas radica principalmente en la actividad heterónoma del Estado, sobre la base de una estructura de derechos mínimos e irrenunciables, no ofrece ninguna posibilidad de adaptación, ya que los derechos y obligaciones laborales son absolutamente inderogables, cualesquiera sean las circunstancias de su aplicación.

Y esto no es trivial, porque en momentos de crisis y de cambio, el sistema se desborda gobernado sólo por la actividad heterónoma del Estado, ya que las relaciones laborales, en los hechos y ante la ausencia de soluciones normativas flexibles, comienzan a regularse por normas distintas a las jurídico laborales, fomentando en muchos casos, no sólo diversas hipótesis de fraude o de evasión como el llamado trabajo «*en negro*», la interposición de personas o simulación de otras figuras contractuales, sino que también el surgimiento de formas atípicas de trabajo, la individualización de las relaciones laborales, la descentralización productiva o el recurso del trabajo autónomo o independiente.

En definitiva, puede afirmarse que lo que genera un orden normativo rígido no es otra cosa que la ineficacia general del sistema jurídico laboral, perjudicando, naturalmente, a los que menos tienen: los trabajadores.

Pues bien, la generalización de expectativas de conducta laboral, que el principio de protección a la fuente del empleo realiza, se traduce en lo siguiente:

1) Las expectativas de los empleadores adquieren cierta estabilidad (seguridad), porque el principio en cuestión les provee de una estructura normativa más adaptable frente al nuevo orden (negociación colectiva por empresa, despidos por causas económicas).

2) El trabajador no queda desprotegido, porque se le reconoce, adecuadamente, una serie de derechos mínimos (derecho a negociación por empresa, indemnizaciones por despido fundado en razones económicas, entre otros derechos).

## **2.8 Definición del principio de protección a la fuente de empleo**

Directiva general de conducta presente en el ordenamiento jurídico laboral chileno en cuya virtud, es posible relativizar el principio de protección del trabajador, en el caso que la aplicación lineal e irrestricta de aquél pudiera poner en peligro la adaptabilidad de dicha fuente a las fluctuaciones de los mercados hacia los cuales está orientada.

La relativización no equivale a negación del principio de protección del trabajador. Dicho principio, sigue existiendo junto con el de protección de la fuente del empleo, en una relación de coordinación que pretende, por una parte, proteger al trabajador y, por otra, a la fuente del empleo, potenciando, de esta forma, tanto la dignidad y seguridad para el trabajador como el progreso para la empresa,

## **2.9 Antecedentes doctrinales de esta tesis**

En cierto sentido, esta tesis pueda acercarse, quizás, a lo planteado por Adomeit, quien postula una nueva interpretación del principio «*a favor*», según el cual si la empresa se encuentra en dificultades, para el trabajador individual podría ser «*más favorable*» continuar ocupado, aun en condiciones inferiores a las establecidas en el contrato, que convertirse en desempleado.

Aunque, ciertamente, que más cercana a la tesis de Lyon-Caen se encuentra la aquí planteada. En efecto, el autor citado postula que el Derecho del Trabajo es una técnica reversible, actuando no en función de una sola, sino que de una doble finalidad: Asegurar la gestión (utilización) óptima del personal en interés del capital y consagrar a beneficio de los trabajadores ventajas y derechos, sin sobreponen jamás, una finalidad sobre la otra.

## **III. COMPROBACIÓN DOGMÁTICA DE LA HIPÓTESIS**

La comprobación dogmática de la hipótesis, se detiene operacionalmente como un procedimiento hermenéutico y analítico de revisión y comparación de ciertas instituciones del Derecho positivo que, como producto de su operar, prueban que una hipótesis jurídica es válida, es decir, que se deduce razonablemente de sus premisas, según sea el caso,

Pues bien, las hipótesis combinadamente, señalan que el sistema jurídico laboral ante la crisis social, política y económica que vivió el país en la década del '70, unido a las transformaciones culturales mundiales que se estaban gestando, entró en una grave crisis de desequilibrio que lo puso casi al borde de la desaparición. La solución estructural que el sistema generó, para preservar su organización e identidad, fue la creación de un nuevo principio: el de protección de la fuente del empleo.

Este principio se definió como aquella directiva general de conducta, presente en el ordenamiento jurídico laboral chileno, en cuya virtud es posible relativizar el principio de protección del trabajador, en caso de que la aplicación lineal e irrestricta de aquél, pudiera poner en peligro la adaptabilidad de dicha fuente a las fluctuaciones de los mercados hacia los cuales está orientada.

El proceso de comprobación dogmática se circunscribirá a demostrar la validez de la segunda hipótesis por la vía de inferir, de ciertas normas del Código del Trabajo actual, el principio en cuestión. Es decir, sólo se demostrará la existencia del principio, mas no la afirmación relativa a cómo operó en tanto solución estructural, cuestión teórica cuyo comprobación se reserva para otra investigación, por superar con creces la presente.

### **3.1 Normas jurídicas de la dogmática de comprobación:**

Terminación de contrato de trabajo por necesidades de la empresa.

Las normas que se emplearán son las referidas a «*la terminación del contrato de trabajo por necesidades de la empresa*». Toda vez que se estima que en ellas el principio es inferible de manera más inmediata y directa.

### **3.2 Breve historia y análisis de la legislación sobre terminación de contrato de trabajo.**

Para los efectos de apreciar más nítidamente, cómo surge y se decanta el principio de protección de la fuente del empleo, así como para poder percibir de manera más global los cambios socio-laborales cuya interpretación se propone a través de la presente tesis, se estima necesario revisar la historia de la institución del término del contrato de trabajo cuestión que se abordará a continuación.

#### **3.2.1 Historia**

Al respecto se distinguen cuatro periodos: el comprendido entre 1924 y 1966; desde 1966 a 1978; el que se inicia en 1978 y finaliza con la publicación de la Ley No.19.010, que establece «Normas sobre Terminación del Contrato de Trabajo y Estabilidad en el Empleo» y ciertamente, el que inicia con la publicación de esta ley.

##### **Período 1924-1966**

Según Walker, durante este periodo, en general predominaron normas que consagraban el «libre despido por parte del empleador». De manera que el empleador tenía derecho para poner término al contrato, avisando al trabajador sólo con 6 ó 30 días de anticipación. según este fuere obrero o empleado respectivamente. Si no se daba el aviso del término del

contrato, el empleador debía pagar al trabajador una indemnización equivalente a 6 ó 30 días, según fuese el caso.

También existía la posibilidad de despedir al trabajador sin previo aviso y sin pago de indemnizaciones, si acaso se invocaba una causal legal.

A medida que el movimiento obrero comenzó a ganar fuerza, ciertamente que la negociación colectiva mejoró convencionalmente esos mínimos y, por esa vía, también surgieron las indemnizaciones por despido arbitrario.

Aparece pues, en la cultura jurídico-laboral chilena, el concepto relativo a que todo despido injustificado debe ser indemnizado mediante el pago de un mes de remuneración por año servido en la empresa.

Otro aspecto destacable de aquel período es que el Código del Trabajo de 1931 contemplaba normas sobre despidos colectivos; colocando al empleador en la obligación de tener que pedir autorización ministerial para poner término al contrato de trabajo de 10 o más trabajadores.

#### • Período 1966-1978

Este período se inicia con la dictación, en 1966, de la Ley No. 16.455, sobre terminación de la relación laboral, conocida equivocadamente en su época como "ley de inamovilidad", que consagró un orden de estabilidad relativa en el empleo.

Según Walker, esta ley tuvo las siguientes características:

a) Sólo podía despedirse al trabajador invocándose una causal específica.

b) Si el empleador despedía al trabajador sin hacer valer una causa legal o invocándola, ésta no se configuraba debidamente, previo reclamo del empleador, **el Juez ordenaba la reincorporación** del mismo y en subsidio, condenaba al empleador a pagar una indemnización mínima de un mes de remuneración por año de servicio, la que, a su vez, era compatible con las indemnizaciones establecidas en los convenios colectivos.

Por otra parte, cabe señalar que dentro de las causales, ya se establecía la de "**necesidades de la empresa**"

c) Existía una excepción a las normas anteriores que se refería a que ciertos trabajadores podían ser despedidos dándoles un aviso con sólo treinta días de anticipación, o pagándoles treinta días de remuneración.

d) La ley establecía una serie de causales que eximían al empleador del pago de indemnización.

e) Además, esta ley sólo se aplicaba en caso de despido de menos de 10 trabajadores, por cuanto siempre debía solicitarse autorización expresa de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y del de Economía, Fomento y Reconstrucción, para poder obrar de tal modo.

## • **Período 1978-1990**

La Ley N-<sup>o</sup> 16.455 rigió hasta septiembre de 1973, momento de la historia de Chile en el cual el gobierno militar, entre otras muchas medidas de carácter laboral, suspendió su aplicación y posteriormente derogó, estableciendo una nueva regulación contenida en el Decreto Ley N° 2.200 sobre relación individual de trabajo, del 15 de julio de 1978. Es el llamado «Plan Laboral», que comienza a desplegar sus piezas.

Con la dictación del Decreto Ley N°2.200, se inicia una nueva etapa en la historia de la regulación jurídica sobre la terminación del contrato de trabajo. Su principal característica fue que tendió a ultra-liberalizar y flexibilizar el término de la relación laboral.

En efecto, se estableció el derecho del empleador a desahuciar, unilateralmente, el contrato de trabajo, pagando una indemnización de un mes de remuneración por año de servicios en la empresa: coexistiendo con un sistema de despido causado, que liberaba al empleador de pagar esta indemnización si ocurría alguno de los hechos habilitantes para invocar la terminación con un sistema de término objetivo del contrato.

Durante este período también se eliminó, dentro de las causales de término del contrato, la de necesidades de la empresa, contemplada en la Ley No.16.455.

En el año 1981, se modificó la indemnización por desahucio, estableciéndose un tope de 150 días de indemnización para todos los trabajadores que se contrataran a partir del 14 de agosto de ese año. Pero más aun, en la práctica se permitió el libre despido, ya que se permitió pactar tanto individual como colectivamente con los trabajadores contratados, desde la fecha indicada, indemnizaciones inferiores a las legales, lo que posibilitó la supresión práctica de la indemnización por años de servicios.

La Ley No. 18.372, reestableció la indemnización de carácter obligatorio por desahucio del empleador, la que quedó establecida en el texto del Decreto Ley No.2.200, el que se incorporó con modificaciones sólo formales, al Código del Trabajo de 1987.

Pues bien, esta legislación sobre término de contrato de trabajo se caracteriza por potenciar un orden de libre despido, dentro de una matriz ideológica de inequívoco contenido ideológico neoliberalista laboral.

Este período se cierra para dar comienzo a otro, con la reforma laboral del primer gobierno de la Concertación de Partidos por la Democracia, que se expresó a través de la dictación de la Ley No. 19.010.

### ? **Periodo abierto con la publicación de la Ley N° 19.010**

La Ley N°19.010, que establece normas sobre terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo se publicó el día 29 de noviembre de 1990 en el Diario Oficial.

En esencia, la principal innovación de esta ley consistió en eliminar la posibilidad de desahucio unilateral del empleador y reintroducir con ciertas variables técnico-legales, la causal de término por necesidades de la empresa.

En líneas gruesas, la reforma mantuvo las causales de terminación objetiva y las imputables a conductas reprochables del trabajador, eliminando el desahucio unilateral y discrecional del empleador y en su reemplazo introduciendo la causal de necesidades de la empresa.

La causal de necesidades de la empresa se encuentra, actualmente, en el artículo 161 del Código del Trabajo. Su tenor es el siguiente.

*«Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes. el empleador podrá poner término*

*al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa. establecimiento o servicio, tales como los derivados de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, y la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador»*

Cabe señalar, que en el inciso 2º del artículo 161, se mantiene el desahucio unilateral del empleador, pero circunscribiéndolo a los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, siempre que estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración y a los trabajadores de casa particular.

## **2. Análisis socio-laboral**

### **? Período 1924-1966**

Se caracteriza porque prima, en general, el libre despido por parte del trabajador a través de la institución del desahucio.

Esta circunstancia deja en evidencia, que junto con el principio de protección del trabajador, que se expresaba en una estructura de derechos mínimos irrenunciables, coexistía una especie de principio de protección al derecho de propiedad del empleador, toda vez que el desahucio lo coloca, al menos en ese aspecto, nuevamente en un plano de absoluto dominio.

Por definición, un ordenamiento jurídico-laboral que no nivela el poder de las partes contratantes, forzosamente, tiende a proteger a aquella que goza de mayor fuerza negociadora, esto es, al empleador, que tiene la protección táctica emanada de su poder económico.

En efecto, la desigualdad inicial de las partes del contrato de trabajo se subsana gracias al desarrollo del principio de protección al trabajador que, en el plano del término del contrato, se traduce en la instalación de un orden jurídico de estabilidad en el empleo.

Cuando la estabilidad en el empleo no se contempla, no se protege al trabajador en lo referente a dicha estabilidad, dejándolo en un pie de desigualdad frente al empleador.

Pues bien, la no protección del trabajador, dada la evidente desigualdad inicial de las partes, importa reconocer que el ordenamiento jurídico-laboral está decidiendo proteger en forma absoluta, al menos en ese aspecto, el derecho de propiedad del empleador, del cual deriva el

de gestión y organización de la empresa, ya que deja que éste accione gobernado sólo por su mero potestad, desahuciendo a los trabajadores que estime necesario.

#### • **Período 1966-1978**

Esta fase está presidida por los efectos de la Ley N°16.455, que consagró un orden de estabilidad relativa en el empleo, ya que sólo podía despedirse a un trabajador invocando una causal específica. Dentro de las causales de término, esta ley incorporó la de «necesidades de funcionamiento de la empresa» y en caso de que el fallo judicial estimara improcedente el despido, el juez ordenaba la reincorporación del trabajador o el pago de una indemnización.

A diferencia del período anterior, en éste no se configuró un principio de protección del derecho de propiedad del empleador, toda vez que al establecerse un régimen de estabilidad relativa en el empleo, se limitó el poder de gestión del empresario, no pudiendo ejercer tal poder discrecionalmente a través del desahucio.

El reconocimiento de las «necesidades de la empresa», en cuanto causal de término del contrato de trabajo, se vincula, empero, al surgimiento de un principio de protección de la fuente del empleo, porque al permitirse el despedir en tal caso, se está admitiendo, que de no hacerlo, se pone en riesgo la sobrevivencia de la empresa, pues cuando se afirma que algo debe hacerse por necesidad, se está haciendo referencia a todo aquello a lo cual es "*imposible sustraerse, faltar o resistir*". Y es imposible sustraerse al despido de un trabajador, cuando de ello, en parte, depende la posibilidad de adaptación de la empresa a nuevas realidades económicas. Existiría, en tal caso, un bien superior que proteger, a saber la fuente del empleo, en cuya virtud si la alternativa a los despidos es la escasa adaptación de la empresa a las nuevas realidades económicas, debe optarse por los despidos, con los debidos resguardos, ya que la mantención de la fuente del empleo permite seguir dando empleo, generando riqueza y contribuyendo al crecimiento.

De una u otra forma, así también lo entendió la jurisprudencia de la Ley N°16.455, cuando, precisando el alcance de esta causal, llegó a definirla como una situación económica difícil por la cual atraviesa la empresa, de carácter permanente, que involucra no sólo aspectos económicos, sino que también técnicos.

#### **Período 1978-1990**

Durante este período que, en rigor, comienza el mismo 11 de septiembre de 1973 con la instalación del gobierno militar y la supresión del régimen democrática, se regresa a un orden jurídico laboral sobre terminación de contrato de trabajo muy similar al reinante en el período

1924-1966.

En efecto, se reestableció el desahucio como causal de término de contrato de trabajo, optándose de esta forma por proteger, al menos en este aspecto, el derecho de propiedad del empleador.

La última versión legal de esta causal, fue la contemplada en la letra f) del artículo 155 del Código del Trabajo, anterior a la vigencia del actual. El tenor de la norma era el siguiente:

*«ARTÍCULO 155(13 D.L. N° 2.200).- El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos: f) desahucio escrito de una de las partes, que deberá darse a la otra con treinta días de anticipación a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esa anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada»*

Cabe destacar, que la aplicación de la causal, y siempre y cuando el contrato hubiere estado vigente un año o más, colocaba al empleador en el deber jurídico de tener que pagar al trabajador desahuciado una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración mensual, devengada por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses prestados continuamente a dicho empleador, con un tope máxima de 150 días de remuneración.

### **? Período abierto con la publicación de la Ley No. 19.010**

La Ley N°19.010, fue publicada el día 29 de noviembre de 1990, en el Diario Oficial. Este cuerpo normativo innovó, fundamentalmente, en lo relativo a derogar el derecho a desahuciar el contrato de trabajo mediante la introducción de una causal de término por necesidades de la empresa, con el establecimiento de sus respectivas indemnizaciones.

En el Mensaje Presidencial del proyecto se lee: «De conformidad con los criterios precedentemente señalados, las ideas centrales que el proyecto propone son: 1) *En primer término, y en relación con las causas de término del contrato, se propone la eliminación de la actual institución del desahucio discrecional y unilateral del contrato de trabajo actualmente contemplada en el artículo 155 letra f) del Código del Trabajo (..)* 2) *En lo que dice relación con el monto de las indemnizaciones asociadas al despido en los casos de terminación del contrato en virtud de la causal de necesidades de la empresa, o de desahucio en los casos en que tal institución subsiste, así como en el de aquellos cuya injustificación resulte establecido judicialmente, se propone en primer término la eliminación del actual límite de ciento cincuenta días de remuneración...*»

En el actual Código del Trabajo, como ya se ha precisado, la causal de necesidades de la empresa se contempla en el artículo 161.

Pues bien, la incorporación de la causal de necesidades de la empresa importa, a nivel estructural, el reconocimiento de un principio de protección de la fuente de empleo, por los argumentos que se darán en el apartado siguiente.

### **3.3 Dogmática del artículo 161 del Código del Trabajo en relación con el surgimiento del principio de protección a la fuente del empleo.**

#### **Un intento de comprobación dogmática de la hipótesis.**

Se interpretará y analizará el artículo 161 del Código del Trabajo, utilizando algunos de los elementos contenidos en los artículos 19024 del Código Civil chileno. En concreto, se recurrirá a los siguientes elementos: histórico, gramatical, lógico y también, al espíritu general de la legislación

### **3.3.1 Análisis histórico del artículo 161 del Código del Trabajo**

Al respecto nos remiteremos a los motivos que tuvo el Ejecutivo para presentar el proyecto, así como a la discusión parlamentaria que, ciertamente, establecen la finalidad del cuerpo normativo.

#### **El Mensaje Presidencial**

Dice el Mensaje: «Este proyecto otorga a los trabajadores condiciones adecuadas de protección y estabilidad de sus empleos y preserva la flexibilidad que requieren las empresas para elevar los niveles de inversión, expansión y modernización tecnológica (...)

*El proyecto de ley vincula el término del contrato a una causa objetiva frente a la actual posibilidad de que el trabajador sea desahuciado unilateralmente sin fundamentación de tal medida, con la que se reviste de mayor dignidad a la relación laboral y la persona del trabajador(...). En segundo lugar, considera elevar las indemnizaciones asociadas al despido (...). Estos dos criterios aseguran razonablemente, dentro de las actuales condiciones de desarrollo de nuestra sociedad, una mayor dignidad del trabajador y mejor protección para el evento del despido. Al mismo tiempo resguardan la necesaria flexibilidad y autonomía que debe tener la gestión empresarial evitando mecanismos que impongan la inamovilidad el reintegro obligatorio, o las autorizaciones previas para trabajadores sin fuero (...).*

Más adelante expresa, a propósito del reemplazo del desahucio, que «la causal de necesidades de la empresa da cuenta de aquellos hechos que objetivamente pueden afectar la actividad de la empresa y hacer necesario e/ despido de uno o más trabajadores.

*Estos hechos que justificarían los despidos, son entre otros, la racionalización o modernización de las empresas bajas en la productividad. cambios en las condiciones del mercado o de la economía que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores y la falta de adecuación laboral o técnica del trabajados"*

Del texto del Mensaje, es posible concluir que la intención del Ejecutivo fue la de proponer una legislación para los efectos de brindar protección y estabilidad de los empleos, así como preservar la flexibilidad que requieren las empresas para elevar los niveles de inversión, expansión y modernización tecnológica.

Vale decir, el Ejecutivo propuso una norma laboral con el expreso fin de que ésta contribuyera directamente no sólo a proteger al trabajador, sino que también a preservar o resguardar anticipadamente la debida flexibilidad, que requieren las empresas para seguir creciendo, esto es, para seguir aportando nuevos empleos y riquezas. Es decir, lo que está protegiendo la ley, porque preservar significa precisamente eso, "proteger", no es otra cosa que la capacidad de generar riquezas, y la generación de riquezas, en una economía

moderna pasa por la capacidad de ésta de, día a día, crear más y mejores empleos o, en momentos de crisis, de neutralizar el desempleo.

Este fin legislativo no es ajeno al Derecho del Trabajo. Como se ha señalado en el capítulo anterior, hay prestigiados autores, entre ellos, Lyon-Caen, que opinan que nuestra disciplina es una técnica reversible actuando no en función de una sola, sino de una doble finalidad. Por una parte, consagrar derechos y beneficios a los trabajadores y, por otra, asegurar la capacidad de gestión al empresario. Por consiguiente, no debe extrañar, al menos en el plano doctrinal, que el Ejecutivo haya planteado estos fines.

Pues bien, este doble fin legislativo que tuvo presente el Ejecutivo, por una parte, expresa la consagración, una vez más, del principio de protección al trabajador y, por otra, la de otro principio que a falta de otra denominación más precisa, se le ha llamado, provisionalmente principio de protección a la fuente del empleo.

La conciliación de la protección del trabajador y de la fuente del empleo se expresa cuando, en ciertas eventualidades económicas, que ponen a prueba la capacidad de adaptación de la empresa al mercado, se autoriza despedir personal con el pago de una indemnización por años de servicios.

Ninguna de las dos protecciones prima sobre la otra, sino que se concilian en un punto medio, cuyo centro está integrado por tres instituciones:

causal objetiva de necesidades de la empresa, pago de indemnizaciones y sanción al despido injustificado.

## **La Discusión Parlamentaria: El Senado**

La Cámara de origen escogida por el Presidente de la República, fue el Senado y la primera intervención que viene a confirmar las argumentaciones antes esbozadas es la del Senador Sebastián Piñera, quien agrega que *«la naturaleza de la legislación laboral junto con la capacidad de crecimiento de la economía y otros elementos del modelo de desarrollo económico, son absolutamente determinantes para la capacidad de generación de empleos, lo que le preocupa, dado que durante la década actual se incorporarán a la fuerza de trabajo un millón y medio de chilenos y chilenas. En consecuencia, piensa que las primeras preguntas que deben hacerse respecto de una legislación laboral es si favorece o perjudica la capacidad de generación de empleos de la economía y cuál es su impacto en la calidad de las relaciones existentes entre trabajadores y empresarios»*.

Más adelante se precisa, que *«en su concepto, la única forma de lograr real estabilidad y dignidad en el empleo es creando ocupaciones dignas y estables para todos los que quieran trabajar objetivo que se obtiene con una economía fundada en la libertad, la inteligencia y la capacidad de emprendimiento de todos los chilenos, y con una legislación laboral moderna y justa, que compatibilice las necesarias dignidad y estabildades laborales con las igualmente necesarias flexibilidad y capacidad de adaptación ala economía»*

Como se aprecia, los fundamentos que da el parlamentario son, prácticamente los mismos que aportó el Ejecutivo en la presentación de su proyecto. Y por ello, es que el Senador

Piñera, así como a unanimidad de los de su partido Renovación Nacional, apoyaron, en general, dicho proyecto.

Ciertamente que en una línea argumental muy parecida a la postulada por el gobierno, se mostró también el Senador Hormázabal, quien expresó *«que había que apoyar los proyectos, porque persiguen desarrollar la armonía en la empresa, estimular la productividad y hacer posible que todos/os resultados provenientes del esfuerzo común puedan distribuirse de manera armónica»*

El Senador José Ruiz explica, por su parte, que el gobierno, *«con mucha responsabilidad política, intentó equilibrar las justas y largamente contenidas aspiraciones del mundo laboral con la necesidad imperiosa de no tener el desarrollo económico»*

Por último, consta en Actas que el Senador socialista Calderón señaló que *«al igual que la CUT y las organizaciones empresariales se declara, en general, partidario de una mayor flexibilidad en lo referente a la contratación y despido de la fuerza de trabajo»*.

## **La Discusión Parlamentaria: La Cámara de Diputados**

En la Cámara de Diputados se mantuvo una línea argumental también muy en «sintonía fina» con el proyecto del Ejecutivo.

El Diputado Olivares manifestó que *«es fundamental que la legislación laboral se adecue a la nueva realidad, permitiendo así canalizar los conflictos en forma ordenado, sin perjudicar la marcha de la economía, evitando situaciones traumáticas... la regulación de los despidos debe respetar la necesaria flexibilidad de la empresa para acomodar su dotación de trabajadores ante los cambios en el entorno económico en que se desenvuelve; pero también debe resguardar la dignidad del trabajador, dándole protección frente a probadas arbitrariedades»*.

Desde otra perspectiva, el Diputado Orpis le dice a la Cámara que *«en la relación laboral se deberá buscar la justa ecuación entre el fortalecimiento del derecho de gestión del propietario sobre su empresa y la debida protección y dignidad de los trabajadores»*.

En resumen, la casi totalidad de los Diputados aprobaron, al igual que los Senadores, el proyecto del Ejecutivo, introduciéndole algunas modificaciones accidentales que no alteraron la esencia y finalidad del proyecto. Y las argumentaciones que en su oportunidad emitieron, fueron de un tenor y espíritu muy similar al del gobierno.

Del análisis de los textos de la historia fidedigna de la Ley N°19.016 es posible advertir una clara orientación normativa de los legisladores, en el sentido de formular una legislación sobre terminación de contrato de trabajo que concilie, por una parte, la debida dignidad y protección del trabajador y, por la otra, la necesaria flexibilidad de la empresa para adaptarse a las condiciones fluctuantes de la economía, para así seguir generando riqueza y empleos.

Vale decir, se legisló pensado en una doble función para la norma laboral: a) proteger al trabajador, y b) proteger la fuente del empleo. Para ello, se construyó una norma jurídica que autoriza el despido en casos de necesidades de la empresa (protección fuente del

empleo) con las respectivas indemnizaciones (protección trabajador). Cabe señalar, que la sola circunstancia de creación de la causal legal cumple también un fin protectorio del trabajador, ya que evita el desahucio.

### **3.3.2 Análisis gramatical del artículo 161 del Código del Trabajo**

En su inciso pertinente, el artículo 161 del Código del Trabajo expresa textualmente:

*«Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causa las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, y la taita de adecuación laboral o técnica»*

Cabe señalar que en la Ley Nº16.455, la causal se establecía sólo diciendo que el contrato de trabajo podía terminar por: *«necesidades de funcionamiento de la empresa»*.

Pues bien, las palabras de la ley, según ordena el artículo 20 del Código Civil, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos su significado legal.

Dado lo anterior, es que primero se debe constatar si la ley definió el significado de la expresión «necesidades de la empresa». Pues bien, consultado el artículo en cuestión, así como todos los demás artículos del Código del Trabajo, se advierte que esta ley no lo hizo. Tampoco aparece definida en otras leyes.

Con todo, la ley señala como ejemplos de casos de necesidad de la empresa a los derivados de la racionalización o modernización de la empresa, establecimiento o servicio; bajas en la productividad; cambios en las condiciones del mercado de la economía o de la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador.

La Jurisprudencia, pues ha debido determinar caso a caso, cuando se está en presencia de la causal de necesidades de la empresa y así es como, entre otros conceptos. ha manifestado que:

1) *«Las pérdidas tributarias y la mera existencia de diversas deudas atribuidas a los efectos de la libre competencia no justifican por sí so/as, la terminación de los contratos, porque las unas y las otras son producto de la actividad del empresario»*

2) *«Si bien las modificaciones al sistema de mecanización de las faenas y computación de la contabilidad para adecuarías a un mejor rendimiento pueden justificar el alejamiento de*

*algunos dependientes, ellas no pueden invocarse para poner término a los servicios de quien realiza una labor totalmente ajena con la mecanización implantada y con el sistema de computación»*

3) *«Es causa justificada, motivada por las necesidades de funcionamiento de la empresa. el despido debido a notable disminución de la producción, falta de materia primo y fuertes pérdidas en los ejercicios financieros. máxime si se acredita que la empresa no ha contratado nuevo personal»*

4) *«Se configura esta causal si de los balances de los últimos años aparece que la empresa ha sufrido pérdidas que demuestran la existencia de una aflictiva situación económica que le exigió adecuar sus estructuras racionalmente con medidas entre las cuales cabía la disminución de personal. Para que opere esta causal no es menester que la mala situación financiera de la empresa sea de tal permanencia que su término no se divise ni aun a largo plazo y que se produzca conjuntamente con carencia de producción, cierre de fábrica o falta de operatividad, porque es obvio que en tal crítica situación no cabrían ya medidas destinadas a lograr un imposible buen funcionamiento de la empresa, sino que sería el momento de solicitar su cierre o de soportar lo quiebra».*

Ahora bien, de las citas jurisprudenciales referidas anteriormente, también parece deducirse el principio de protección a la fuente del empleo, toda vez que cuando el despido, en definitiva, se fundamenta en una notable disminución de la producción, falta de materia prima y fuertes pérdidas en los ejercicios financieros, lo que se está protegiendo no puede ser otra cosa que la sobrevivencia de la empresa por la vía de reducir sus costos laborales. Si los costos laborales no se reducen, la empresa, esto es, la fuente del empleo, desaparece.

A igual conclusión puede arribarse analizando el significado literal de la palabra *«necesidad»*.

En efecto, según el Diccionario de la Real Academia Española, necesidad significa *«2. Todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, fa/tar o resistir»*, A su vez, la palabra sustraerse se define como la acción de apartarse o separarse.

Cuando se dice, pues, que algo debe hacerse por necesidad, se está haciendo referencia a todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir. Y es imposible sustraerse al despido de un trabajador cuando de ello, en parte, depende la posibilidad de adaptación de la empresa a nuevas realidades económicas, porque si la empresa no se adapta, reduciendo sus costos laborales, sencillamente desaparece. Existirá entonces, en tal caso, un bien superior que proteger, a saber, la fuente del empleo, en cuya virtud, si la alternativa a los despidos es la escasa adaptación de la empresa a las nuevas realidades económicas, debe optarse por los despidos, con los debidos resguardos, ya que la mantención de la fuente del empleo, permite seguir dando trabajo, generando riqueza y contribuyendo al crecimiento. En resumen, puede afirmarse que tanto la sintaxis del artículo, así como el sentido y significado natural y obvio de sus palabras, reforzado todo por la hermenéutica judicial del término, conducen a concluir que la causal de necesidades de la empresa, contenida en el artículo 161 del Código del Trabajo, también tenido una doble finalidad: proteger al gramaticalmente expresa el principio de protección a la fuente del empleo.

### **3.3.3 Análisis lógico del artículo 161 del Código del Trabajo**

Se piensa que la lógica del artículo también expresa, de una u otra forma, el principio de protección a la fuente del empleo, ya que vincula la premisa, «necesidades de la empresa», al

término del contrato de manera directa. Vale decir, el artículo conecta una premisa, «las necesidades de la empresa», a un efecto jurídico determinado, en este caso, «el término del contrato». La lógica del artículo es concluyente y no admite dudas, máxime, cuando el mismo artículo señala algunos ejemplos fácticos de lo que admitía ser considerado como necesidades de la empresa.

### **3.3.4 Análisis del artículo 161 del Código del Trabajo desde el punto de vista del espíritu general de la legislación**

El artículo 161 del Código del Trabajo no es una pieza aislada dentro del citado Código, en el sentido de expresar principios inspiradores distintos a los que gobiernan la estructura general de las demás normas contenidas en el Código.

La idea central de establecer una vía de comunicación entre el Derecho del Trabajo clásico y los efectos del comportamiento de los mercados en los costos, competitividad y resultados de la empresa, que es la idea que subyace al principio de protección a la fuente del empleo, no es nueva. Como afirma Lyon Caen, el Derecho del Trabajo siempre ha tenido una doble finalidad: proteger al trabajador y asegurar la gestión óptima de los recursos humanos. La cual se expresa con intensidades y matices diversos, según sean los períodos de desarrollo de la historia en que se pongan en movimiento.

Y ese es el espíritu general que recorre la legislación chilena del trabajo desde sus antecedentes más inmediatos contenidos en el denominado «*Plan Laboral*» que, a decir de Rodrigo Atamos, uno de sus máximos diseñadores, tuvo por objeto conciliar mercado y derechos laborales.

Pues bien, esta idea central de vincular economía y Derecho del Trabajo, en el sentido de conciliar protección al trabajador y protección de la fuente del empleo, recorre toda la legislación del trabajo.

Así es como se infiere de muchas otras normas del Código del ramo.

En efecto, cuando el artículo 308 del Código del Trabajo dispone, que para negociar colectivamente dentro de una empresa, se requerirá que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades, lo que se está haciendo no es otra cosa que proteger la fuente del empleo, porque se supone que antes de ese plazo, dicha fuente aún no ha consolidado sus flujos en términos de soportar una negociación colectiva.

La circunstancia de descentralizar la negociación colectiva, circunscribiéndola sólo al dominio de una empresa, artículo 303 del Código del Trabajo, también expresa esta idea central.

Ciertamente, lo que persigue la eliminación de la negociación forzosa por ramas de actividad económica no es otra cosa que evitar que se incurra en una distorsión real de los costos laborales, toda vez que cada empresa tiene su propia cultura y estándares de

productividad, de modo tal que si se le fuerza negociar en un contexto donde también participan trabajadores de otras empresas, muchas de ellas de la competencia, se le puede hacer colapsar, pues nadie podrá asegurar que no se le impondrán costos laborales no compatibles con su estructura general de productividad.

Quizás el artículo 363 del Código del Trabajo deje aún más claro esto. Dicho artículo señala, que para emitir su fallo, el árbitro laboral deberá tomar en consideración diversos aspectos económicos como: nivel de remuneraciones, especialización y experiencia, productividad y, adviértase lo definitorio de los términos, también el nivel de empleo en la actividad de la empresa objeto de arbitraje.

¿Cuál es el sentido de que la ley imponga al árbitro la obligación de considerar el nivel de empleo en la actividad de la empresa objeto de arbitraje?

Conviene desentrañar el supuesto de la norma. En efecto, si la ley impone aquella obligación, es, porque supone que la decisión del árbitro puede llegar a afectar los niveles del empleo, ya sea aumentándolos o, por el contrario, disminuyéndolos. Por consiguiente, para la ley laboral chilena, el tema del empleo no es indiferente.

Si el Código del Trabajo operara sólo bajo el supuesto de proteger al trabajador, sin preocuparle otras variables, no tendría ningún sentido esta norma, ya que el árbitro debería considerar, en ese caso, sólo las propuestas concretas de cada una de las partes, limitándose a elegir aquella que le pareciera más justa de conformidad a su buen criterio.

Pero dado que al Código del Trabajo le interesa proteger la fuente del empleo, no puede sino, exigirle al árbitro que considere el nivel de ocupación en la actividad de la empresa, así como los aumentos de productividad, el nivel de remuneraciones y el grado de especialización, en la perspectiva de que su decisión jurisdiccional distorsione lo menos posible los costos de producción, principio de protección de la fuente del empleo.

## **IV. CONCLUSIONES**

### **4.1 Algunas conclusiones**

La hipótesis que se planteó fue, que la flexibilidad laboral chilena operó como proceso de equilibrio del sistema jurídico laboral, evitando así su dispersión, mediante la generación de una nueva estructura normativa denominada:

El marco teórico aportado, permitió definir el fenómeno del equilibrio del sistema jurídico laboral como un estado de cambio estructural con conservación de la organización.

La organización del sistema jurídico laboral, es preeminentemente teleológica, en el sentido que el conjunto de relaciones que se deben dar entre los elementos del sistema, para que el sistema sea tal, apunta hacia un fin bien concreto, que consiste en regular la relación de trabajo subordinado protegiendo al trabajador

De esta manera, la organización se expresa en la determinación del nivel de emergencia del sistema, y éste se configura teleológicamente como protector del trabajador mediante el predominio de lo heteronómico sobre lo autónomo individual y de lo autónomo colectivo por sobre lo autónomo individual; sin perjuicio de la posibilidad de que la autonomía colectiva negocie «in peius», ya que ésta también puede salvaguardar el fin protector

El sistema jurídico laboral se mantiene en equilibrio dinámico, es decir, en un estado de cambios estructurales dentro de su nivel de emergencia, reduciendo la complejidad jurídica-laboral por la vía de generalizar las expectativas de conducta de los sistemas personales que participan en él, comunicándolas.

Estas generalizaciones de conducta se denominan estructuras normativas. Las más generales que el sistema obtiene son los principios definidos como patrones y/o normas conductuales.

Ahora bien, el sistema se flexibiliza, adaptándose a las turbulencias del entorno complejo, generando ciertas estructuras normativas que relativizan el desarrollo, sin contrapeso de las otras estructuras, que ya no son capaces de generalizar las expectativas de conductas de los sistemas personales.

La adaptación tiene carácter estructural, ya que supone para su realización la producción de nuevas estructuras.

Así es como el sistema generó, para reducir la enorme complejidad jurídico-laboral de los años '70, el principio de protección de la fuente del empleo, flexibilizando el desarrollo del principio protector del trabajador, ya que el sistema. al ser gobernado sólo por aquel principio no lograba generalizar congruentemente las expectativas de los sistemas personales de la relación laboral, provocando la ineficacia del sistema.

Estos dos principios operan en una relación de coordinación y complementariedad, de suerte tal, que la ejecución de uno no supone necesariamente la negación del otro, sino, todo lo contrario, su afirmación de existencia.

Sin embargo, el principio de protección al trabajador sigue siendo la estructura normativa principal, en términos tales que si desapareciera acarrearía, también, la extinción del sistema.

Toda vez que, ontológicamente, es el que fija el umbral del nivel de emergencia del sistema.

En efecto, si sólo operara el principio de protección de la fuente del empleo, el sistema jurídica laboral desaparecería, dando origen a otro distinto de él; quizás uno cuyo nombre podría ser «Derecho del Empleo».

La presencia de este principio comenzó a gestarse ya con la dictación de la Ley No. 16.455, que consagró la estabilidad relativa en el empleo. Con todo, posteriormente desapareció a raíz de la intervención militar de 1973 y de la implementación del denominado «Plan Laboral», para nuevamente reaparecer de forma más clara con la Ley No. 19.010, estabilizando el sistema.

La comprobación dogmática se limitó a la segunda hipótesis. Así fue como se infirió la presencia de este principio del análisis dogmático del artículo 161 del Código del Trabajo, complementado con la lectura crítica de algunas normas sobre negociación colectiva.

## **4.2 Desafíos**

El mundo del trabajo del siglo XXI reclamará de los sistemas jurídicos, estructuras altamente adaptables a las turbulencias de los mercados en términos de reducir la incertidumbre y la inseguridad. La capacidad de adaptabilidad de los sistemas exige, pues, estructuras flexibles.

Pues bien, cuanto más provistos de contenidos heterónomos legales estén dotados, más rígidos serán los sistemas jurídico laborales. A su vez, superior será la flexibilidad cuanto mayor sea el desplazamiento de contenidos hacia las esferas de la autonomía colectiva y la autonomía individual.

Cabe decir, que un sistema jurídico laboral cuya fuente de generación de normas radica, principalmente en la actividad heterónoma del Estado, sobre la base de una estructura de derechos mínimos e irrenunciables, no ofrece ninguna posibilidad de adaptación, ya que los derechos y obligaciones laborales son absolutamente inderogables, cualesquiera sean las circunstancias de su aplicación.

Y esto no es trivial, porque, en momentos de crisis y de cambio, como los que se vivieron y siguen viviéndose, el sistema se desborda, gobernado sólo por la actividad heterónoma del Estado, ya que las relaciones laborales, en los hechos y ante la ausencia de soluciones normativas flexibles, comienzan a regularse por normas distintas a las jurídico laborales, fomentando, en muchos casos, no sólo diversas hipótesis de fraude o de evasión como el llamado trabajo «en negro», la interposición de personas o simulación de otras figuras contractuales, sino que también el surgimiento de formas atípicas de trabajo, la individualización de las relaciones laborales, la descentralización productiva o el recurso del trabajo autónomo o independiente.

En definitiva, y en pocas palabras, puede afirmarse que lo que genera un orden normativo rígido no es otra cosa que la ineficacia general del sistema jurídico laboral, perjudicando, naturalmente, a los trabajadores.

Por consiguiente, el desafío del Derecho del Trabajo del siglo XXI, pasa por formular un proyecto jurídico-laboral que, conciliando trabajo y capital, también logre dar cuenta de las dificultades de un modelo centrado única y exclusivamente en la heteronomía estatal de frente al mundo posmoderno.

Una metodología de búsqueda de caminos hacia un modelo laboral en tal sentido, quizás, sea aquella que parte del análisis de las tres grandes corrientes de pensamiento que actualmente debaten en el mundo: neoliberales, reformistas y neogarantistas.

Pues bien, a la luz de ellas, cabe descartar todas aquellas corrientes de pensamiento que se estiman inconducentes a la formación de una voluntad transformadora del sistema jurídico.

Desde ya se descarta buscar lineamientos programáticos o partir de nociones neomonetaristas y neoliberales, porque como se demostró, no admiten ser distinguidas como propuestas flexibilizadoras. De ellas sólo pueden derivarse modelos de desregulación jurídico laboral, cuya característica principal supone que el libre acuerdo de las partes será el encargado de regular el contenido y la forma del contrato de trabajo por cuenta ajena, excluyendo absolutamente la intervención heteronómica estatal o la proveniente de la autonomía colectiva, precarizando, en consecuencia, los relaciones de trabajo.

También se descarta la perspectiva neogarantista, porque, en efecto, no postula flexibilización alguna, toda vez que se entiende innecesario introducir cambios de adaptación a las nuevas realidades mundiales en los sistemas de relaciones laborales. Más aun, propone aumentar las rigideces mediante el montaje de nuevos entramados legales y constitucionales.

Por consiguiente, la perspectiva de cambio debe buscarse preferentemente en el dominio de las tesis reformistas, configurando una propuesta que, dando cuenta de ambas (liberal y social), exprese y conduzca de mejor forma la realidad laboral chilena. Es decir, en un modelo que privilegie la regulación de la relación de trabajo a través de la autonomía colectiva.

El modelo de la autonomía colectiva, descansa sobre la hipótesis de que los técnicos tradicionales de protección laboral han sido desbordadas por la realidad, preguntándose si se trata sólo de una situación de coyuntura de la cual emergerá, al ritmo de la recuperación de los mercados o, si por el contrario, expresa una señal de agotamiento de unas técnicas diseñados para operar en contextos económicos, tecnológicos y sociales, que ya no están.

En general los «*colectivistas*» se inclinan por la segunda hipótesis, pues se piensa que la intensidad de los cambios no es fruto de lomera coyuntura. Estamos en presencia del cambio de una Era, donde la defensa cerrada de las antiguas técnicas de protección laboral, derivará en una gran derrota de los valores sociales, dejando, lo misma que al final de una batalla, un campo lleno de cadáveres normativos que nadie usará.

El modelo de la autonomía colectiva, también denominado de la «disponibilidad colectivo» o de «negociación in peius», consiste básicamente, en que la flexibilización y adaptación del contenido normativo de la relación jurídico laboral, de fuente heterónoma estatal, sea fruto de la negociación entre el empresario y los trabajadores representados por el Sindicato.

Las ventajas del modelo son variadas. Por de pronto se mencionan dos:

1. Siempre se mantiene una estructura de derechos mínimos irrenunciables en tanto no opere la negociación, lo cual inyecta un notorio incentivo al empresario para que busque el acuerdo con el sindicato en caso de necesitar cambios (jornada, salarios, función).

2) El sindicato, cuando negocie lo hará siempre con el respaldo de contar con estructura de derechos mínimos irrenunciables para el caso de no llegar a acuerdo con el empresario.

Así, no es lo mismo negociar desde la nada normativa, porque entonces al que le convendrá retraerse de las negociaciones será al empleador, que negociar desde el dominio de una norma de disponibilidad colectiva, que está significando, que de no haber acuerdo subsistirá la vigencia del nivel de protección que fija la norma legal.

Ahora bien, para que el sistema de la autonomía colectiva opere, se requiere, al nivel de «*conditio sine qua non*», de:

- 1) Una fuerte y eficaz protección e incentivo de la sindicalización.
- 2) Un diseño claro del sistema de formación de la voluntad colectiva.
- 3) Una clara y definitiva vinculación de subordinación del convenio colectivo por sobre el contrato individual así como de los efectos jurídicos del convenio.
- 4) Una taxativa enumeración mínimos irrenunciables, que colectiva puede derogar.

de los derechos la autonomía

Sin estos presupuestos el modelo no funciona o, en el mejor de los casos, simplemente distorsiona los fines para los cuales se implementa. precarizando las condiciones de trabajo. Demás está decir, que en Chile este sistema no existe.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS**

**ACKERMANN.** Mario. Si son humanos no son recursos. Buenos Aires, Hammurabi. 1995.

«De ganadores y perdedores», en «Evolución del Pensamiento Jus laboralista». Estudios en Homenaje al Prof, Héctor Hugo Barbagelatta. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997

**ALARCON CARAUDEL**, Manuel. La vigencia del principio «pro operario», en cuestiones de trabajo, libro homenaje al profesor Olea. Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1989.

**ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.** XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Buenos Aires, IAC, 1994.

**BAGLIONI**, Guido; **GROUCH**, Colin. Las relaciones laborales en Europa. El desafío de la flexibilidad, Compiladores, varios autores. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.

**BLASCO PELLICER**, Ángel. La individualización de las relaciones laborales. Madrid, Consejo Económico Laboral, 1995.

**BRIONES**, Guillermo. Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales. México, Trillas, 1995.

**BOYER**, Robert. La flexibilidad del trabajo en Europa. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1986.

**BRONSTEIN**, Arturo. La flexibilidad del trabajo: panorama general. «La flexibilización del trabajo: un estudio internacional», varios autores, edición a cargo de Óscar Hernández. Barquisimeto. Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 1990.

**CARO FIGUEROA**, Armando. La flexibilidad laboral. Fundamentos comparados para la reforma del mercado de trabajo argentino. Buenos Aires. Biblos, 1993.

**CAMPERO**, Guillermo; **CORTÁZAR**, René (1988). Actores sociales y la transición a la democracia en Chile. Santiago, Colección Estudios CIEPLAN, N° 25, 1988.

**DE LUCA**, L.; **BRUNI**, M. Unemployment and labour market flexibility: Italy. Ginebra, OIT, 1991.

**DESEMPLEO** y flexibilidad del mercado laboral: Finlandia, por Lilja, R...et al. Ginebra, OIT, 1992.

**DE NEUBOURG**, Chris. Desempleo y flexibilidad del mercado laboral en los Países Bajos. Madrid, Informes OIT-Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991.

**DEVEALI**, Mario, El Derecho del Trabajo, su Aplicación y sus Tendencias. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983.

**DÍAZ SALAS**, Juan. Código del Trabajo. Legislación Social. Santiago, Editorial Edimpres, 1976.

**DORE**, Ronald. Dos tipos de rigidez: la concepción de la empresa como comunidad y el colectivismo. En «Relaciones laborales y resultados económicos. Actas de la conferencia celebrada por la International Economic Association en Venecia, Italia». Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.

**ERMIDA**, Oscar. Intervención y autonomía en las relaciones colectivas del trabajo. Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1993.

La Flexibilidad en algunas experiencias comparadas. En: Tapia, Francisco, Ermida, Oscar y Romagnoli, Umberto. Experiencias de flexibilidad normativa. Las transformaciones del derecho del trabajo. Santiago, Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, 1992, p. 31-54.

**FLEXIBILIDAD** Laborar, por A. Caro...et a. Buenos Aires, Fundación Omega Seguros, 1994.

**FLEXIBILITY** and labour market in Canada and the United States, por La Flamme, G...et al. Ginebra. OIT, 1989.

**FOURASTIE**, Jean. Les trentes glorieuses ou la révolution invisible de 1946 a 1975. París, Artheme Fayard, 1975.

**GARCÍA E.**, Norberto. Ajuste estructural y mercado de trabajo. Chile 1973-92. Santiago, Preal, 1993.

**GARCÍA-PERROTE ESCARTIN**, Ignacio. Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

**GRUPO DE LOS MIÉRCOLES**. Treinta y seis estudios sobre las fuentes del Derecho del Trabajo. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria. 1995.

**GOLDIN**, Adrián O. Regulaciones laborales y empleo, en el Libro blanco sobre el empleo en Argentina. Buenos Aires, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

El futuro del Derecho del Trabajo (o un nuevo desafío para el derecho y la equidad), en ensayos sobre el futuro del Derecho del trabajo. Buenos Aires, Ed. Zavalia, 1997

**HERNÁNDEZ**, Oscar. La flexibilidad del Derecho del Trabajo, en «La flexibilización del trabajo: un estudio internacional», varios autores, edición a cargo de Óscar Hernández. Barquisimeto, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 1990.

**HERRERA**, Gonzalo. Cambio técnico y relaciones sociales de trabajo: Un vínculo complejo. Santiago, PET. Documento de Trabajo N°81, 1991.

Cambio tecnológico y relaciones laborales: Claves de la modernización productiva. México,

CLAT, 1992.

**HORVATH**, Td; **SZIRACZKI**, G. Flexibility and rigidity in the labour market in Hungary.

Ginebra, OIT, 1989.

**HOYOS**, Arturo. La flexibilidad laboral en Panamá, en «La flexibilización del trabajo: un estudio internacional», varios autores, edición a cargo de Oscar Hernández. Barquisimeto, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 1990.

**HYMAN, Richard; STREECK, Wolfgang.** Nuevas tecnologías y relaciones industriales». Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

**IERI.** La negociación colectiva en América Latina. Varios autores. Madrid. Trotta, 1993.

**JIMENO, J.; TOHARIA, L.** Unemployment and labour market flexibility: Spain. Ginebra, OIT, 1994.

**LYON-CAEN, Gerard.** ¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo?, en Evolución del pensamiento iuslaboralista. Estudios en homenaje al profesor Héctor-Hugo Barbagelatta, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1997. PP, 265-284.

**LUHMANN, Niklas.** Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general. México, Alianza Editorial - Universidad Iberoamericana - Editorial Patria, 1991.

**MARSDEN, David.** Mercados de trabajo. Límites sociales de las nuevas teorías. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

**MARTIN ARTILES, Antonio.** Flexibilidad y relaciones laborales. Estrategias empresariales y acción sindical. Madrid, Consejo Económico Social, 1995.

**MARTIN VALVERDE, Antonio.** Lectura y relectura de la «Introducción al Derecho del Trabajo» del profesor Alonso Olea. Madrid, Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo No.77 mayo/ junio, 1996.

**MERTENS, Leonard.** El desafío de las relaciones laborales en la nueva competitividad. Lima, Crítica y Comunicación, OIT 1992.

**MIZALA, Alejandra; ROMAGUERA, Pilar.** Flexibilidad laboral, sector informal y fuerza de trabajo secundario. Santiago, CIEPLAN, 1995.

**MORGADO VALENZUELA, Emilio.** Crisis económica y relaciones de trabajo en América Latina, en «El sindicalismo latinoamericano en los ochenta». Santiago, CLACSO, 1986.

Objetivos de la intervención y fines del Estado, en IERI. La negociación colectiva en América Latina. Varios autores. Madrid. Trotta. 1993.

La administración del trabajo, en PROGRAMA DE RELACIONES LABORALES UNIVERSIDAD DE CHILE. Santiago, Editores Francisco Walker y Alfonso Arrau. 1993.

**MONTERO, Cecilia.** Cambio tecnológico, empleo y trabajo. Santiago, PREALC, Documentos de Trabajo No. 333.1989.

Las relaciones entre cambio tecnológico y empleo o cómo armar el rompecabezas, Santiago. PREAL, Documento de Trabajo No. 350, Impreso, 1990.

**MONTERO, Cecilia; PONCE; Guillermo.** Estrategias de flexibilidad laboral en la empresa chilena. Estudio de casos. Santiago, CIEPLAN, 1995.

**OCDE.** Gestión de recursos humanos y tecnologías de fabricación avanzada. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.

Nuevas orientaciones en la organización del trabajo. La dinámica de las relaciones industriales. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

**OIT.** El empleo en el Mundo. Un informe de la OIT. Ginebra, OIT 1995.

Trabajo a domicilio. Informe IV (2B). Ginebra, Santiago, Academia de Humanismo Cristiano,

OIT, 1996.

**OLATE,** Sara. Estudio sistemático y crítico de la legislación extranjera y nacional en materia de trabajo a domicilio. Santiago, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo No, 83, 1995.

**OTÁROLA,** Eladio. Término del Contrato de Trabajo. Santiago, Editorial Cono Sur, 1995.

**OZAKI,** Muneto (1995). Gestión de recursos humanos. Montevideo, RELASUR, N° 6, 1996.

**PASCO,** Mario. La flexibilización en el Perú, en «La flexibilización del trabajo: un estudio internacional», varios autores, edición a cargo de Óscar Hernández. Barquisimeto, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 1990.

**PEREIRA,** Rafael. Algunas propuestas de flexibilidad para Chile. Santiago, Revista Laboral Chilena, julio, 1994, PP. 67 y 55.

**PIORE,** M.; **SABEL.** C. The second Industrial Divide. New York, Basic Books. 1984.

**PLÁ RODRÍGUEZ,** Américo (1990), Los principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Depalma, 2a. edición actualizada 1990.

**PODETTI** A., Humberto, Un destino para el derecho del trabajo, en Evolución del pensamiento Juslaboralista. Estudios en homenaje al profesor Héctor-Hugo Barbagelatta. Montevideo, Fundación Cultura Universitaria,

1997, PP. 395-418.

**POLLERT,** Anna. ¿Adiós a la flexibilidad?, Comps. Madrid. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

**POOLE,** Michael. Hacia una nueva democracia industrial. La participación de los trabajadores en la industria. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1996.

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.** Diccionario de lo Lengua Española. Madrid, Espasa Calpe, vigésima primera edición, 1992.

**RELACIONES LABORALES y RESULTADOS ECONÓMICOS**, actos de la conferencia celebrada por la International Economic Association en Venecia, Italia. Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1992.

**RIVAS**, Daniel. La subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

**RUIZ-TAGLE**, Jaime. Modelo económico y plan laboral. Santiago, Academia de Humanismo Cristiano, 1981.

**RUIZ-TAGLE**, Jaime; **CAMPERO**, Guillermo, Legislación laboral y modelo económico Santiago, PET, Vicaría Pastoral Obrera, 1982.

**RODGERS**, G.: **RODGERS**, J. Precarious jobs in labour market regulation: the growth of atypical employment in western Europe. Ginebra, OIT, 1989

**RODRÍGUEZ**, Darío. Teoría de sistemas: situación actual. Santiago, Revista Estudios Sociales, N<sup>o</sup>-43, 1985.

**RODRÍGUEZ**, Darío; **ARNOLD**, Marcelo. Sociedad y teoría de sistemas. Santiago, Editorial Universitaria, 1991.

**RUIZ-TAGLE**. Jaime. La sociología del trabajo en el Cono Sur: El caso de Chile. Santiago, PET, 1993.

**SARFATI**, Hedva; **KOBRIN**, Catherine. La flexibilidad del mercado de trabajo: una selección de criterios y experiencias. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

La flexibilidad del mercado de trabajo. Antología comparada. Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1992.

**SUPIOT**, Alain. Crítica del Derecho del Trabajo. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996.

**STANDING**, Guy. Desempleo y flexibilidad del mercado laboral en el Reino Unido. Madrid, OIT Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988. Desempleo y flexibilidad del mercado laboral en Suecia. Ginebra, OIT, 1988

In search of flexibility: the new Soviet labour market. Ginebra, OIT, 1991,

La flexibilidad del mercado de trabajo y la inseguridad: hacia una estrategia distinta, en «Relaciones laborales y resultados económicos», Actas de la conferencia celebrada por la International Economic Association en Venecia, Italia. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992.

**SAYER**, Andrew; **WALKER**, Richard. La nueva economía social. Reelaboración de la división del trabajo. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

**SELAME**. Teresita; **HENRÍQUEZ**, Helia. Estudio acerca de la mujer trabajadora a domicilio. Santiago, SERNAM, 1995.

**SCHMITTER C.,** Philippe. Los sectores en el capitalismo moderno: modos de gobierno y diversidad de resultados, en «Relaciones laborales y resultados económicos», Actas de la conferencia celebrada por la International Economic Association en Venecia, Italia, compilación de Renato Brunetta y Carlo Dell'Aringa. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid. 1992.

**TAPIA,** Francisco. La flexibilidad en Derecho chileno del Trabajo. En: Tapia, Francisco, Ermida, Oscar y Romagnollí, Umberto. Experiencias de flexibilidad normativa. Las transformaciones del derecho del trabajo. Santiago. Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, 1992.

**TREU.** Tiziano. Flexibilidad y rigidez en el Derecho del Trabajo italiano, en «La flexibilización del trabajo: un estudio internacional», varios autores, edición a cargo de Óscar Hernández. Barquisimeto, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 1990.

La flexibilidad laboral en Europa. Santiago, Departamento Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1995.

**VEGA,** María. El trabajo a domicilio: Un análisis comparativo de la legislación y la práctica. Ginebra, OIT, 1995.

**WALKER ERRÁZURIZ,** Francisco, Terminación de contrato de trabajo. Nuevas Normas. Santiago. Editorial CEPET 1990,

La flexibilidad laboral y los principios orientadores del Derecho del Trabajo, teniendo en cuenta, en forma particular, algunos aspectos de la legislación chilena. Santiago, fotocopias, 1997

**WALTER,S; KIRCHEN,** E. Unemployment and labour market flexibility: Austria. Ginebra, OIT, 1991

**WALWEI,** Ulrich. Flexibilización y regulación del mercado de trabajo: experiencias internacionales y opciones. Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, Pro-Sur 1996.

**WROBLEWSHI,** Jerzy. Sentido y hecho en el Derecho. San Sebastián, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.

**ZAS,** Oscar; **MEIK,** Moisés. Análisis crítico de las teorías desactivadoras del carácter tuitivo del Derecho del Trabajo, en «No hay derecho». Buenos Aires, Ed. Del Puerto, año IV, N°9, junio/ agosto, 1993.

## **REVISTAS**

**ACKERMANN**, Mario 5. Un futuro para el Derecho del Trabajo Buenos Aires, Revista Relaciones Laborales y Seguridad Social, Año II N° 23/24, enero/febrero, 1997.

**ÁLAMOS**, Rodrigo. La modernización laboral. Santiago, Revista de Estudios Públicos, 1987.

**ARRIGO**, Gianni. Negociación colectiva y ley en materia de flexibilidad del trabajo: Un estudio internacional. Roma/San José de Costa Rica, Revista Debate Laboral No. 2, 1988.

**BARBOZA**, R.; **RACCIATI**, O. Relaciones laborales en Paraguay. Ginebra, RELASUR-OIT, 1995.

**BARROS B.**, Enrique. «Reglas y Principios en el Derecho». Valparaíso, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Estudios en Memoria de Jorge Millas, 1984.

**BAYLOS**, Antonio. Igualdad, uniformidad y diferencia en el Derecho del Trabajo. Albacete (España), Revista de Derecho Social N°1, Editorial Bomarzo, 1998.

**BRONSTEIN**, Arturo. La flexibilidad del trabajo en los países industrializados: perfiles de un debate. Montevideo, Revista Jurídica, Tomo XXXII, N°153,1989.

**CEDROLA SPREMOLLA**, Gerardo. Los enfoques teóricos en relaciones industriales. Montevideo, RELASUR, N°2, 1994.

**DE LIMA; TEIXEIRAS**, J. Relaciones laborales en Brasil, Ginebra, RELASUP-OIT, 1996,

**ERMIDA**, Óscar. Panorama y tendencias del Derecho Laboral en América Latina. Costa Rica, Revista Debate Laboral N° 2, 1988.

**GIUGNI**, Guido (1988), Juridificación y desregulación en el Derecho Laboral italiano, Costa Rica, Revista Debate Laboral N°1, 1988.

**GOLDIN**, Adrián. El concepto de dependencia laboral y las transformaciones productivas, Buenos Aires, Revista Relaciones Laborales y Seguridad Social, Separata, año II. N°14, 1996

**LAGOS A.**, Ricardo. ¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo. Santiago, Revista de la CEPAL, N° 54, 1994.

**PASCO**, Mario. Rol del convenio colectivo en la economía nacional. Revista Debate Laboral No. 2, Roma/San José-Costa Rica.1988.

**PEREIRA**, Rafael. Algunas propuestas de flexibilidad para Chile. Santiago, Revista Laboral Chilena, julio, 1994, PP 67 y 55.

**RASO DELGUE**. Juan. Flexibilización: ¿Desregulación o adaptación del Derecho del Trabajo?. Montevideo, Revista Debate Laboral, S/A.

**RELASUR.** Relaciones laborales en Chile. Madrid. Informe RELASUR- OIT - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994.

Sistema argentino de relaciones laborales. Madrid, Informe RELASUR- OIT- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1994

Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio comparado. Madrid, Informe RELASUR Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

Las relaciones laborales en Uruguay. Madrid, Informe RELASUR-OIT-Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

**ROSEMBAUM, Jorge.** El debate contemporáneo sobre reglamentación y desregulación del Derecho del Trabajo. Montevideo, RELASUR, No.8, 1995.

**SANGUINETTI, Wilfredo.** El discurso de la crisis y las transformaciones del Derecho del Trabajo: un balance tras la reforma laboral de 1994. Salamanca, Revista del Trabajo y Seguridad Social No. 165,1996. La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en la crisis? «Sevilla, Temas laborales. Revista Andaluza de trabajo y Bienestar Social No. 40. 1996.

**SINZHEIMER, Hugo.** «Crisis económica del Derecho del Trabajo cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del Derecho del Trabajo». Madrid, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1984.  
**SUPIOT, Alain.** El trabajo y la oposición público-privado. Ginebra, Revista Internacional del Trabajo. Vol. 115, No. 6,1996.

**THAYER ARTEAGA, William; NOVOA FUENZALIDA, Patricio.** «Manual del Derecho del Trabajo». Santiago, Editorial Jurídica, 1998.

**VELÁSQUEZ, Mario.** Reformas y flexibilidad laboral. Santiago, Revista de Relaciones del Trabajo, 1995.

**VON POTOBSKY, Geraldo.** La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía. Montevideo, RELASUR/OIT. N°6, 1995.

**ZAS, Óscar; GIANIBELLI, Guillermo,** Estado social en Argentina: modelo constitucional y divergencias infraconstitucionales. Buenos Aires, Contextos, Revista Crítica de Derecho Social N°1, 1997.

## **TESIS**

**HURTADO CRUCHAGA, Alberto.** El trabajo a domicilio. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, 1923.

**LARRAIN, Carlos; VILA, Carolina.** «La flexibilidad del Derecho del Trabajo». Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad Católica, 1994.

**LÓPEZ ONETO**, Marcos. Aproximación al orden jurídico desde la perspectiva de la teoría de sistemas. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, 1995.

**MONTERO ORPHANOPOLOS**, Patricio. Flexibilización laboral y del tiempo de trabajo en particular: análisis crítico del sistema actual. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad Católica, 1997.

**ORREGO LARRAIN**, Claudio. Flexibilidad laboral: debates y desafíos. Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad Católica, 1992.

**PEREIRA**, Rafael. La flexibilidad de las instituciones del Derecho del Trabajo. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, 1992.

**ROSSELOT CORREA**, Enrique. Política económica: 1973-1983. Política laboral: 1979-1983. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad Católica, 1984.

**SILVA SATTÁ**, Hernán. Las relaciones laborales atípicas. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valparaíso. Universidad Católica, 1991.