



A Construir un Nuevo Trato Laboral

**Libertad Sindical, el Derecho a Huelga en Chile y La Negociación
Colectiva en el Sector Público (convenio N° 151 OIT)**

Santiago – Chile - 2009

Esta investigación fue desarrollada en el marco de los convenios institucionales que ha privilegiado la Fundación Instituto de Estudios Laborales FIEL con el fin de fortalecer las distintas temáticas desarrolladas. Para ello, en esta oportunidad se presenta la investigación desarrollada por los académicos **Eduardo Caamaño Rojo**¹, **José Luis Ugarte C.**² y **Sergio Gamonal C.**³

1 Abogado, Doctor en Derecho, Universidad de Colonia, Alemania, Profesor de Derecho del Trabajo, Escuela de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, eduardo.caamano@ucv.cl.

2 Profesor Derecho del Trabajo. Universidad Diego Portales.

3 Profesor Derecho del Trabajo, U. Adolfo Ibáñez

INDICE

| | |
|---|----|
| A CONSTRUIR UN NUEVO TRATO LABORAL | 1 |
| LIBERTAD SINDICAL, EL DERECHO A HUELGA EN CHILE Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO (CONVENIO N° 151 OIT) | 1 |
| CAPÍTULO I | 7 |
| LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO. | 7 |
| UN TRISTE ESCENARIO PARA LA PROMOCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL | 7 |
| 1. CONCEPTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA..... | 7 |
| 1.1. La Constitución Política De La República Versus El Código Del Trabajo | 10 |
| 2. ÁMBITO OBJETIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LAS EMPRESAS EN QUE SE PUEDE NEGOCIAR..... | 12 |
| 2.1. La Antigüedad De La Empresa Como Requisito De La Negociación Colectiva . | 17 |
| 3. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA | 18 |
| 3.1. Trabajadores Que Pueden Negociar Colectivamente | 18 |
| 3.2. Trabajadores Excluidos De La Negociación Colectiva | 18 |
| 3.3. Sujetos Activos En La Negociación Colectiva: El Dilema Entre Los Sindicatos Y Los Grupos De Trabajadores | 22 |
| 4. MATERIAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA | 27 |
| 4.1. Las Materias De Negociación Colectiva En El Código Del Trabajo: El Legado De Los “Chicago Boys” | 29 |
| 4.2. Las Materias Excluidas De La Negociación Colectiva: Las Supervivientes Ataduras Del Plan Laboral | 30 |
| 5. LOS NIVELES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA | 32 |
| 5.1. La Negociación Colectiva A Nivel De Empresa: La Opción Preferida Del Legislador..... | 34 |
| 5.2. La Negociación Colectiva Pluriempresa: La Construcción Jurídica De Un Castillo De Naipes | 36 |
| 6. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA Y LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES..... | 39 |
| CAPÍTULO II..... | 44 |
| EL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA EN CHILE..... | 44 |
| 7. LA HUELGA COMO DERECHO..... | 44 |

| | |
|--|----|
| 8. EL MODELO LEGAL DE HUELGA: REGLAMENTARISMO VS. ABSTENCIONISMO..... | 46 |
| 9. ALCANCE Y FINALIDAD DEL DERECHO DE HUELGA..... | 48 |
| 10. REGULACIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA: LA “PROCEDIMENTALIZACIÓN”..... | 53 |
| 11. HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES..... | 55 |
| 12. REEMPLAZO DE LOS TRABAJADORES EN HUELGA..... | 60 |
| 13.- EL DERECHO DE HUELGA Y LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO..... | 64 |
| CAPÍTULO III..... | 67 |
| EL NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO Y EL CONVENIO N°151 DE LA OIT..... | 67 |
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 67 |
| 2. DERECHO COLECTIVO Y SECTOR PÚBLICO..... | 67 |
| 3. SITUACIÓN EN CHILE..... | 69 |
| 4. LA APROBACIÓN DEL CONVENIO N° 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)..... | 71 |
| 4.1 Ámbito de aplicación..... | 71 |
| 4.2 Medidas de fomento y de tutela..... | 71 |
| 4.3 Determinación de las condiciones de empleo..... | 72 |
| 4.4 Derechos fundamentales..... | 72 |
| 5. CONCLUSIONES..... | 73 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 75 |

INTRODUCCIÓN

Dentro de la temática laboral y de sus posibles modificaciones y reformas legislativas, el tema recurrente es el de la Negociación Colectiva entre otros. Las iniciativas a ese respecto que se han desarrollado apuntan a establecer una ampliación de la negociación colectiva, del mismo modo, se presenta el tema del reemplazo de los trabajadores en huelga, sin dudas temas que necesariamente ameritan generar conciencia y del mismo modo los consensos necesarios de aquellos que se relacionan directamente con estas iniciativas legales.

Este tipo de negociación tiende a fortalecer la organización y potencia sindical, además puede transformarse en una instancia para impulsar el desarrollo de la empresa. Es una etapa de conjunción entre trabajadores y empleadores en busca de condiciones sociales mejores y mayores beneficios para los trabajadores.

Esta investigación se ha estructurado en tres capítulos.

En el primer capítulo, se realiza una descripción de la negociación colectiva en el derecho del trabajo chileno, se abordarán los principales conceptos referentes a la negociación colectiva, asimismo se describirá el ámbito objetivo como subjetivo de la negociación colectiva, se presentarán las materias que pueden ser objeto de la negociación colectiva, se exploran los diversos niveles que tienen las negociaciones colectivas y finalmente, se presenta la articulación existente entre la negociación colectiva reglada y los derechos de los trabajadores.

De lo anterior, avanzamos al segundo capítulo describiendo los derechos fundamentales de la huelga en Chile, En el presente capítulo se entrega una pauta, que resume la información básica respecto al tema. La regulación de la huelga en Chile se muestra, más allá de litigios doctrinarios o jurídicos propios de los laboristas, como una total excepcionalidad, tanto mirada desde el contexto del derecho comparado, como desde la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo.

Y no para bien. Nuestro orden jurídico trasunta una agresiva actitud con respecto de la huelga, especialmente por parte del legislador, que responde, evidentemente, a la ideología dominante en los redactores de dicha regulación legal, el denominado "plan laboral". Dichos redactores pretendían negar el conflicto colectivo en las relaciones laborales, al que se acusaba, sin vacilaciones, de propio de doctrinas marxistas.

Finalmente, localizamos la Negociación Colectiva en el Sector Público y su relación con el Convenio N°151 de la OIT. En donde se ha caracterizado al derecho del trabajo como un derecho en evolución y en expansión, que paulatinamente ha ido ampliando su ámbito de protección desde el trabajador subordinado del sector privado a los trabajadores de las empresas del Estado, a los trabajadores independientes y a los funcionarios públicos.

Tradicionalmente las relaciones laborales de los funcionarios públicos estaban reguladas por el derecho administrativo, por un régimen estatutario y no contractual. Esta situación ha cambiado en los últimos años, siendo cada vez más los países que asimilan a los funcionarios públicos a los trabajadores del sector privado, tanto en lo relativo al derecho individual como al derecho colectivo del trabajo.

La tendencia expansiva, se ha manifestado en sus orígenes a través de la organización de los trabajadores públicos y su lucha colectiva por mejoras remuneracionales.

De lo anterior, se desarrollara un análisis del derecho colectivo en cuanto a su paulatina aplicación al sector público, así como a lo favorable o desfavorable de esta expansión y a la actual situación que rige en nuestro país.

CAPÍTULO I

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO

UN TRISTE ESCENARIO PARA LA PROMOCIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

1. CONCEPTO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva es una institución propia del Derecho del Trabajo, reconocida en las legislaciones de los distintos países, pero anterior a él, que persigue armonizar los intereses contradictorios de los actores laborales (trabajadores y empleadores organizados colectivamente), para que, de común acuerdo y con plena autonomía fijen los salarios y condiciones de trabajo en conformidad a los procedimientos que establecen las respectivas legislaciones. En otras palabras, la negociación colectiva remite a los propios interesados las condiciones en que se desenvolverán las relaciones laborales.⁴

Por lo anterior, la negociación colectiva recoge en su concepción tres orientaciones esenciales para las relaciones laborales. En primer lugar, la voluntad de sociedad expresada, en su sentido más amplio, de concertación por sobre el conflicto, de entendimiento en el presente que envuelve implícitamente una promesa de entendimiento futuro, fundada en la experiencia y aprendizaje de concertación cuya base contempla, a través del diálogo, estructurado o de forma libre, los intereses y demandas de los actores sociales en el proceso productivo, con la expectativa de reducir las diferencias y transformarlas en beneficios colectivos. En segundo lugar, la autonomía de los grupos intermedios, en este caso trabajadores y empleadores, y sin que medien extraños, incluido el Estado, para contratar elementos sustantivos de las relaciones laborales con arreglo a sus intereses. En tercer lugar, respecto de los trabajadores, la autonomía de la voluntad colectiva, que constituye el fundamento, iniciativa, capacidad de impulso esencial para tutelar eficazmente los intereses generales de los trabajadores y, por tanto, la negociación colectiva pasa a ser un acto de ejercicio de la autonomía colectiva, supraordinado respecto del interés individual en el marco heteronómico del orden público laboral.⁵

Ahora bien, en relación con lo precedentemente expuesto, cabe señalar que la negociación colectiva admite diversas definiciones. Así, desde una perspectiva jurídica, destaca la naturaleza de la negociación colectiva como un derecho humano fundamental de contenido laboral, reconocido como tal en los convenios, recomendaciones, declaraciones y otros pronunciamientos de la OIT, así como en los principales tratados internacionales de derechos humanos, ya sea en el marco general del reconocimiento al derecho de asociación y de acción

4 En este sentido: Salinero, Jorge; Rozas, María, Tapia, Andrés, Veinte años de afiliación sindical y de negociación colectiva en Chile. Problemas y desafíos, ob. cit., p. 40.

5 Ídem. Véase también: Gamonal Contreras, Sergio, Fundamentos de Derecho Laboral, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2008, p. 15 s.

sindical, como a través de disposiciones específicas que aluden de manera directa al derecho de negociación colectiva.⁶ De esta manera, se expresa la fuerte convicción de la comunidad internacional respecto a la negociación colectiva como componente constitutivo de la dignidad de la persona en el trabajo, instrumento fundamental para la obtención del bienestar y la mejora de la calidad de trabajo y de vida de los trabajadores y la comunidad, y medio para la armonización de intereses entre el capital y el trabajo. Adicionalmente, este soporte normativo brinda cobertura a los trabajadores para la mejor defensa y ejercicio de la negociación colectiva, con miras a la protección y promoción de sus derechos e intereses y como componente imprescindible de la libertad sindical.⁷

Por otra parte, como lo plantea acertadamente el profesor Francisco Walker,⁸ es posible distinguir entre un concepto amplio y un concepto restringido de la negociación colectiva. Desde una perspectiva amplia, negociación colectiva es “aquella que se efectúa entre los trabajadores organizados y los empleadores y/o el Estado con el objeto de lograr acuerdos a nivel de establecimiento, de empresa, de profesión o de industria, de la región o de la nación, en materias que interesan a los trabajadores.” Frente al concepto anterior, existe uno más restringido, que circunscribe la negociación colectiva “al objetivo de lograr un mejoramiento de condiciones de trabajo y de vida y que culmina en un instrumento denominado – según sea el país de que se trate – contrato colectivo, convenio colectivo, convención colectiva o actas de avenimiento.” Esta noción más restringida de negociación colectiva es la que se enmarca en lo dispuesto – en un contexto internacional – por el artículo 2 del convenio N° 154 de la OIT, de fecha 19 de junio de 1981, conforme al cual: “A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.”

En el Derecho Comparado, los diversos ordenamientos jurídicos al referirse a la negociación colectiva, destacan su carácter de derecho fundamental. Es así, por ejemplo, que el artículo 37 apartado 1 de la Constitución Española dispone que: “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre representantes de los trabajadores y empresarios, así como

6 Véase, por ejemplo, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contiene menciones directas y explícitas en materia laboral.

7 En este sentido: Franco, Julio; Marcos-Sánchez, José; Benoit, Christine, Negociación colectiva articulada. Una propuesta estratégica, ob. cit., p. 13-14.

8 Walker Errázuriz, Francisco, Derecho de las Relaciones Laborales, ob. cit., p. 559.

la fuerza vinculante de los convenios.” Sobre esta disposición, la doctrina de ese país⁹ ha señalado que el derecho a la negociación colectiva no consiste en la imposición a las respectivas contrapartes de un deber de negociar. El derecho a la negociación colectiva se proclama, por consiguiente, no tanto frente a unos indeterminados representantes de los empresarios o de los trabajadores, sino frente al Estado. La Constitución reconoce por tanto un derecho de las partes a negociar sin injerencias externas limitativas del Estado. En todo caso, se destaca que la garantía constitucional implica no solamente una actitud pasiva, no intervencionista del Estado, sino que también una postura promocional de la negociación colectiva independiente de las instancias estatales a través de una legislación de apoyo al sindicato (por ejemplo, potenciando la acción sindical en la empresa, asegurando la utilización por parte de los trabajadores de medios de presión en apoyo de la negociación, etc.)¹⁰

Por su parte, en EEUU, si bien la Constitución no se refiere la negociación colectiva, los movimientos sindicales de fines del siglo XIX y principios del siglo XX hicieron posible que el gobierno estadounidense reconociera, particularmente en la década de los 30, al convenio colectivo como un método de negociación entre empleadores y trabajadores. En este sentido se debe mencionar la Railway Labor Act de 1926 y, particularmente, la National Labor Relations Act de 1935, en las que se reconoce explícitamente la negociación colectiva como un derecho de los trabajadores, destacándose que, en la segunda, se señala que es política de los EEUU fomentar la práctica y procedimiento de la negociación colectiva, como asimismo proteger el ejercicio por parte de los trabajadores de la plena libertad de asociación, organización y designación de representantes que ellos mismos elijan. De igual manera, en base a lo establecido por la National Labor Relations Act, es relevante señalar algunas características que presenta la negociación colectiva en ese país, toda vez que se consagra el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva y el deber de los empleadores de negociar colectivamente, pudiendo la iniciativa de negociar provenir tanto de los trabajadores como de los empleadores. Además, en estos procesos de negociación se reconoce que la intervención del Estado es mínima, por lo que puede concluirse que existe un amplio reconocimiento a la libertad sindical.¹¹

Con lo anteriormente expuesto, se ha querido poner de manifiesto como la doctrina y el Derecho Comparado, ya sea que la normativa contenga o no una definición legal de negociación colectiva, ponen el acento al referirse a esta materia en la circunstancia de constituir un derecho fundamental reconocido a los ciudadanos que tienen la calidad de

9 Albiol Montesinos, Ignacio; Camps Ruiz, Luis; López Gandía, Juan; Sala Franco, Tomás; Derecho del Trabajo, Tomo I. Fuentes y Relaciones Colectivas, 5ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2003, p. 415-416.

10 Una visión similar puede extraerse de lo dispuesto por el artículo 9 inciso 3 de la Constitución Alemana (Grundgesetz) y de planteado por la doctrina de ese país, v. gr. Preis, Ulrich, Arbeitsrecht, ob. cit., p. 252 s.

11 En detalle: Walker Errázuriz, Francisco, La legislación laboral de los Estados Unidos de Norteamérica y Chile. Un análisis comparado, OIT, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago, Chile, 2003, p. 19 s.

trabajadores, como a su vez, en el rol del Estado, el cual tiene claramente un sentido promocional del “reconocimiento efectivo” del derecho a negociar colectivamente, en los términos utilizados por la OIT.

1.1. La Constitución Política De La República Versus El Código Del Trabajo

Desde la perspectiva de nuestro Derecho Interno pareciera que los énfasis al momento de reconocer el derecho a la negociación colectiva son distintos, pues de la CPR y del CdT se desprende una visión más restringida y menos promocional de esta garantía. En efecto, lo anterior queda de manifiesto si se atiende a lo dispuesto por el artículo 19 N° 16 inciso 5 de la CPR, ya que en esta norma se prescribe que: “La negociación colectiva con la empresa en que laboran es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”.

La disposición citada es una clara expresión de la visión limitativa de la libertad sindical y, en especial, de la negociación colectiva que subyace al Plan Laboral, ya que si bien la reconoce como un derecho fundamental, dentro del catálogo de garantías constitucionales del artículo 19 de la CPR, no es menos cierto que los alcances del derecho son bastante restrictivos, pues, por un lado, no todos los trabajadores lo tienen, por cuanto se circunscribe a quienes laboran en el sector privado y, porque hay algunos de ellos a quienes la ley expresamente los excluye, lo que de por sí es criticable desde el punto de vista de los acuerdos internacionales suscritos por Chile en los que se reconoce ampliamente la libertad sindical. Por otro lado, y he aquí lo más representativo de la opción ideológica en materia de relaciones colectivas del trabajo impuesta por el Régimen Militar, se desprende explícitamente de la norma constitucional que el derecho a la negociación colectiva tiene tal carácter, esto es, de derecho fundamental, únicamente a nivel de la empresa. En consecuencia, en cualquier nivel distinto de la empresa los trabajadores no tienen derecho a la negociación colectiva, sino que una mera facultad, cuya efectividad quedará supeditada a la regulación legal y, en último término, a la voluntad de los empleadores, para quienes no existe, salvo en el ámbito de la empresa, el deber correlativo de negociar.

Esto último es especialmente grave, desde la perspectiva jurídica del reconocimiento de la libertad sindical, pues el constituyente limita de antemano su ejercicio y asume un modelo específico, no consensuado democráticamente, restringiendo las posibilidades o los intereses de los actores sociales de optar por una alternativa distinta, pues al dejar de considerar en esos casos a la negociación colectiva como un derecho fundamental, no promueve ni da garantías suficientes para asegurar la efectividad de este derecho. Por lo anterior, es dable sostener que más allá de la visión política o económica que pueda tenerse acerca del nivel en el que pueda desarrollarse la negociación colectiva, el constituyente debería limitarse a reconocer ampliamente el derecho, dejando entregado a la autonomía colectiva y a los intereses de los propios actores sociales la determinación del ámbito en el que desean negociar, asegurando

una protección amplia del derecho fundamental, cualquiera sea la forma u oportunidad en que se ejercite.

¿Cuál es el objetivo de fijar heterónomamente este nivel de negociación, imponiéndolo, a la vez, como único nivel de la estructura? El objetivo explícito, manifestado por los autores del Plan Laboral, fue "someter el nivel de remuneraciones a la productividad del trabajo", tal como se plantea en uno de los considerando del DL N° 2.758¹² y, además, "impedir la politización de la negociación colectiva".¹³

Por otra parte, la visión restrictiva del derecho a la negociación colectiva tiene también un claro correlato en la legislación laboral si se atiende a la conceptualización dada por el artículo 303 del CdT. En concreto, dicha disposición legal prescribe que: "Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes."

La definición legal de negociación colectiva es también heredera de la visión impuesta por el Plan Laboral, pues desconoce abiertamente que ella sea un derecho y, en concreto, un derecho fundamental reconocido como tal en la CPR, para asumir un concepto meramente instrumental, conforme al cual se le atribuye a la negociación el carácter de un procedimiento destinado a fijar condiciones de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado. Este concepto, que por desgracia no ha sido modificado hasta la fecha, viene a restarle importancia a la negociación colectiva, alejándola de sus raíces históricas que hicieron posible elevarla a la categoría de un derecho inherente a todo ser humano, para terminar transformándola en una mera forma de alcanzar un objetivo material, circunscrito, como se analizará más adelante, a materias exclusivamente de apreciación pecuniaria. Esto último queda absolutamente patente al momento de analizar los diversos "procedimientos" de negociación colectiva en el CdT, pues el lector se encuentra con un conjunto rígido de trámites y plazos fatales, que parecen más bien extraídos de un Código de Procedimiento Civil, perdiéndose con ello de vista la libertad de

12 Específicamente el considerando N° 4, que prescribe: "Que para lograr resultados positivos en un proceso de negociación colectiva es conveniente radicarlo en la unidad empresa, pues de esa manera es posible lograr que los trabajadores obtengan una remuneración que siendo justa, se adecúe a su productividad".

13 Rojas Miño, Irene, Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral, ob. cit., p. 203 s. Según esta autora, el objetivo de "impedir la politización de la negociación colectiva", significa para el legislador del Plan Laboral, al parecer, que debía limitarse toda expresión de intereses laborales que excediera el marco de las remuneraciones y específicas condiciones de trabajo

los actores sociales y el plano de equivalencia en el que deberían poder plantear sus intereses colectivos.¹⁴

Sin perjuicio de lo anterior y de lo que se analizará más adelante, llama la atención que el concepto legal explicita que los sujetos de esta negociación son los empleadores y los trabajadores, organizados éstos últimos en sindicatos o en grupos constituidos para este sólo efecto, o unos y otros. La inclusión de coaliciones de hecho de trabajadores, esto es, de grupos que se constituyen para el sólo fin de negociar colectivamente es también una herencia del Plan Laboral que representa una particularidad del Derecho Colectivo del Trabajo chileno y ha sido objeto de fuertes críticas por la doctrina,¹⁵ toda vez que al equiparar a estas coaliciones transitorias de trabajadores con los sindicatos se estaría vulnerando la libertad sindical consagrada como un derecho fundamental en nuestra Constitución. De la misma forma, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha manifestado que la negociación colectiva entre la empresa y sus trabajadores, por sobre de las organizaciones sindicales, cuando ellas existen, puede ir en contra de la libertad sindical, en cuanto este derecho debe tender a estimular la negociación colectiva de los empleadores con las organizaciones permanentes de los trabajadores.

En resumen, podemos señalar que tanto el reconocimiento constitucional del derecho fundamental a la negociación colectiva, como la definición legal de ella en el CdT, se alejan de los estándares mínimos que supone una consagración amplia de la libertad sindical y que posibilite un ejercicio pleno del derecho a negociar colectivamente. Por esta razón, las normas aludidas contrastan negativamente con la concepción de la libertad sindical que, a la luz de los parámetros fijados por los instrumentos internacionales ratificados por Chile, debe servir de fundamento para enfrentar el tema de este estudio, conforme los cuales se pone de manifiesto que, al tratar la negociación colectiva, se debe entender siempre que se está frente al ejercicio de un derecho fundamental y no ante el desarrollo de un mero procedimiento legal destinado a concordar mejores condiciones de trabajo y de remuneración. De esta manera, entonces, la concepción y el sentido último de la negociación colectiva no puede construirse en base a un mero fin instrumental de servir de medio para mejorar las condiciones laborales, sino en cuanto representa la expresión natural a través de la cual se canaliza la autotutela colectiva de los trabajadores con miras a alcanzar el pleno, armónico y justo desarrollo de las personas en su vida laboral.

2. ÁMBITO OBJETIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LAS EMPRESAS EN QUE SE PUEDE NEGOCIAR

14 En efecto, existen diversas disposiciones del CdT, en los que "la balanza" se inclina abiertamente a favor de los intereses del empleador, lo que se traduce en la aceptación de su última oferta. Véase: artículos 370 inciso 3; 373 y 374 del CdT.

15 Entre otros, Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 242.

Sobre el particular, el artículo 304 inciso 1 del CdT contiene la regla general y dispone que: “La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.” Con esta disposición el CdT está confirmando la norma del artículo 19 N° 16 inciso 5 de la CPR, en cuanto a delimitar el ámbito de la negociación colectiva en la empresa y, en especial, en las empresas del sector privado. A su vez, esta disposición mantiene el esquema tradicional de circunscribir el ejercicio de los derechos fundamentales laborales a los trabajadores del sector privado. Se excluye, por tanto, a los funcionarios públicos, quienes si bien pueden constituir organizaciones denominadas “Asociaciones de Funcionarios de la Administración Civil del Estado y de las Municipalidades”,¹⁶ que en su funcionamiento y actuación son verdaderas organizaciones sindicales, carecen, no obstante ello de la facultad de negociar colectivamente, sin que a estas alturas del nuevo siglo exista una razón jurídica de peso que no huela a polvorientos anacronismos que justifique su absurda exclusión del ejercicio de este derecho fundamental.¹⁷

Por otra parte, el artículo 304 incisos 2 y 3 del CdT se ocupa de las excepciones a la regla anterior y precisa cuales son las empresas en que no se podrá negociar colectivamente, encontrándose en esta situación:

- las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio (ejemplo: FAMAE, ENAER). Con todo, en estas empresas los trabajadores podrán constituir organizaciones sindicales, de acuerdo a lo previsto por el nuevo texto del artículo 217, modificado por la Ley N° 19.759 de 2001;¹⁸
- aquellas empresas en que leyes especiales prohíban la negociación colectiva;
- las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos. Respecto de esta prohibición, la Dirección del Trabajo ha establecido que es necesario considerar el presupuesto de la

16 Véase: Ley N° 19.296, publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de marzo de 1994.

17 Con todo, la experiencia empírica ha comenzado a dar cuenta de un interesante fenómeno de negociación colectiva atípica en la Administración Civil del Estado, validada con la actuación del Gobierno, el que reiteradas veces ha negociado con las Asociaciones de Funcionarios y alcanzado acuerdos a nivel sectorial sobre sus condiciones salariales y de trabajo, a pesar de que legalmente se prohíbe la negociación colectiva, todo lo cual lleva necesariamente a tener que replantear esta visión restrictiva del ámbito de la negociación. Véase: Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 300 a 305.

18 Este reforma introducida por la Ley N° 19.759 al artículo 217 del CdT confirma una vez más la falta de consistencia y de coherencia en el debido reconocimiento de la libertad sindical, pues si bien avanza al permitir la constitución de sindicatos, les cercena a estas organizaciones sindicales constituidas al alero de estas empresas el principal atributo de la libertad sindical. Por tanto, carecen de efectividad al impedir a sus asociados mejorar sus condiciones laborales por la vía de la negociación colectiva. A estas alturas, la única explicación que podría explicar esta absurda limitación es la de salvaguardar bienes jurídicos superiores, sin embargo lo mismo puede alcanzarse sin impedir la negociación, por la vía de promover vías alternativas de solución del conflicto colectivo, o bien, estableciendo la obligación de constituir equipos de emergencia, como lo dispone en su caso el artículo 380 del CdT.

institución en su totalidad y no el de cada establecimiento administrado por la empresa o institución.¹⁹

Con todo, respecto de estas empresas se establece una excepción, en el artículo 304 inciso 4 del CdT, ya que no rige la regla anterior respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al DL N° 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

Además, en relación con el tema en comento, el artículo 304 inciso 5 del CdT en concordancia con el artículo 219 del CdT prescribe que: “El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de este Código.”

Si se tiene en cuenta lo establecido por el artículo 304 incisos 2 y siguientes del CdT a la luz del reconocimiento pleno que debiera otorgarse a la libertad sindical en nuestro país, particularmente, luego de la ratificación de los convenios 87, 98 y 151 de la OIT, se puede concluir que no existiría hoy un fundamento legítimo para excluir a los trabajadores que prestan servicios en dichas a empresas del derecho a negociar colectivamente.²⁰ Si bien, las empresas a las que alude esta norma, son entidades que por su actividad involucran intereses generales del Estado, como por ejemplo, la defensa nacional, no se puede obviar que sus trabajadores se rigen por las normas del CdT y por lo tanto deben ser titulares de todos los derechos, tanto fundamentales, como laborales que se les reconocen en tal calidad. En consecuencia, una aplicación integradora de la libertad sindical debería hacer posible que estos trabajadores puedan acceder a un mejoramiento de sus condiciones de trabajo por la vía de la negociación colectiva, como de facto ya se realiza en la Administración Civil del Estado, pudiendo buscarse, por otras vías, la armonización de los intereses generales de la nación con los intereses colectivos de los trabajadores. Una opción más adecuada en este sentido podría ser, por ejemplo, establecer mecanismos obligatorios de mediación o arbitraje. Por lo demás, mantener la norma con esta visión limitativa de la libertad sindical comienza a perder fuerza, luego que la modificación al artículo 217 del CdT posibilitara que en las empresas vinculadas o

19 Así se estableció en el dictamen 7166/307, de fecha 13 de noviembre de 1995.

20 De acuerdo al Comité de Libertad Sindical: “El Convenio núm. 98, en especial su artículo 4, relativo al estímulo y fomento de la negociación colectiva, es de aplicación tanto en el sector privado como en el de las empresas nacionalizadas y organismos públicos.” A su vez, este Comité ha señalado que: “Todos los trabajadores de la administración pública que no están al servicio de la administración del Estado deberían disfrutar del derecho de negociación colectiva, y debería darse prioridad a la negociación colectiva como medio de solucionar los conflictos que puedan surgir respecto de la determinación de las condiciones de empleo en la administración pública.” OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ob. cit., párrafo 885.

dependientes del Ministerio de Defensa puedan constituir sindicatos (reconocimiento de la faceta orgánica de la libertad sindical), pero se les excluya del derecho a negociar colectivamente. Dada la actual visión de la libertad sindical, un reconocimiento parcial de ella, como lo hacen los artículos 217 y 304 incisos 2 y siguientes del CdT, es abiertamente vulneratorio de este derecho fundamental.²¹

De igual manera, concordamos con el profesor Sergio Gamonal,²² quien estima que el artículo 304 del CdT vulneraría la libertad sindical, ya que en base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria consagrado en el artículo 4 del convenio N°98 de la OIT, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa del trabajo.

En efecto, como lo plantea este autor, si se tienen en cuenta las particularidades del sistema chileno de negociación colectiva es fácil constatar, entonces, que es la legislación laboral no está en concordancia con la disposición general del artículo 4 del convenio 98, pues es la ley la que determina el nivel y la obligatoriedad de negociar, restringiendo la autonomía colectiva de los trabajadores. Ello es así, porque:

- en la negociación colectiva no reglada o informal, si bien tienen las partes libertad para determinar la forma y las materias a negociar, el éxito del proceso de negociación colectiva dependerá de la voluntad del empleador, ya que el CdT no reconoce medios de autotutela en beneficio de los trabajadores²³ ni obliga al empleador a negociar;
- en la negociación colectiva reglada pluriempresa: también depende de la voluntad del empleador la decisión de negociar colectivamente, (artículos 303 inciso 2, 334 y 334 bis A del CdT), constituyendo más bien una burda utopía la posibilidad de negociar colectivamente a este nivel en base a las disposiciones legales que regulan este tipo de negociación colectiva, toda vez que basta la simple negativa del empleador, sin expresión de causa alguna, para que la negociación no prospere, pudiendo haber implicado, desde el

21 El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha resuelto que: "El derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa." En este sentido: OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ob. cit., párrafo 881.

22 Gamonal Conteras, Sergio, Derecho Colectivo del trabajo, ob. cit., p. 247.

23 Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 314 bis C del CdT que excluye a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva no reglada o semi reglada del derecho a fuero y, particularmente, del derecho a huelga.

punto de vista de los trabajadores, todo un proceso previo de estudio y de recopilación de información con miras a presentar su proyecto. Por lo tanto, esta alternativa es más bien simbólica y carece de eficacia en la práctica, tal cual está regulada.²⁴

- en la negociación colectiva reglada a nivel de empresa: es el único caso en que la legislación laboral contempla la obligatoriedad de negociar y de contratar,²⁵ sin perjuicio de que, además, se han reconocido medios de autotutela colectiva para el caso en que las partes no lleguen a un acuerdo, como es el caso de la huelga y el lock-out. Es por ello que, como se analizará más adelante, en este sistema la huelga se consagra como un mecanismo de autotutela al final de un procedimiento de negociación colectiva reglada y no como un mecanismo de presión para obligar al empleador a negociar colectivamente.

Finalmente, es importante hacer presente que, en relación con el momento u oportunidad en que se debe hacer valer que una empresa se encuentra en alguna de las situaciones descritas por el artículo 304 del CdT, la Dirección del Trabajo ha establecido que ello debe plantearse dentro del proceso de negociación colectiva, en el trámite denominado “objeciones de legalidad” que se formula ante el Inspector del Trabajo competente.²⁶ Esta conclusión se infiere de lo dispuesto por los artículos 329 y 331 del CdT, conforme a los cuales, el empleador en su respuesta al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores debe formular las observaciones que le merezca el proyecto. No obstante, como señala con acierto la profesora Ana María Díaz,²⁷ la crítica que merece este planteamiento es que limita la posibilidad de las partes de evitar el inicio de un procedimiento de negociación colectiva, requiriendo un pronunciamiento acerca de si una empresa se encuentra o no en estas situaciones de manera previa. Por lo tanto, los trabajadores deberían asumir el costo y el trabajo de preparar e iniciar un proceso de negociación colectiva, el que puede verse truncado si se establece que la empresa no es de aquellas en que se puede negociar colectivamente.

24 Con todo, experiencias puntuales que han tenido lugar el año 2007 en el sector forestal, de la minería o de la agricultura más allá de la restrictiva legislación vigente, han significado un principio de cambio, cuyos alcances son aún difíciles de ponderar.

25 El artículo 329 del CdT dispone que: “El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente. (Inciso 1) El empleador dará respuesta al proyecto de contrato colectivo dentro de los quince días siguientes a su presentación. Las partes, de común acuerdo, podrán prorrogar este plazo por el término que estimen necesario. (Inciso 2)”

26 Dictamen N° 3069/153, de fecha 14 de agosto de 2001.

27 Díaz Muñoz, Ana María, Manual de Procedimientos de Negociación Colectiva, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004, p. 14.

2.1. La Antigüedad De La Empresa Como Requisito De La Negociación Colectiva

En relación con el ámbito objetivo en el cual puede desarrollarse un procedimiento de negociación colectiva, corresponde también tener en cuenta el artículo 308 del CdT, conforme al cual: “Para negociar colectivamente dentro de una empresa, se requerirá que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades.” Por lo tanto, para los efectos de poder iniciar una negociación colectiva, no basta que se trate de una empresa en la cual pueda negociarse por mandato del artículo 304 inciso 1 del CdT, sino que, además, debe tratarse de una empresa con un cierto grado de antigüedad, con lo cual queda de manifiesto la subsistencia en la actual normativa laboral de las ideas rectoras sobre la materia implementadas por el Plan Laboral de 1978, las que buscan asegurar que la negociación colectiva no sea un obstáculo para el desarrollo de la actividad empresarial, limitándose, en este caso, el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente en las empresas nuevas.

Si bien esta norma puede estimarse como razonable y, seguramente en la práctica el propio sentido común no haría aconsejable la negociación en empresas nuevas, lo criticable de esta disposición es que con ella el legislador asume una posición, dando privilegios a los empleadores que no tienen correlativamente los trabajadores, por lo que el ordenamiento jurídico laboral termina rompiendo el equilibrio de posiciones que debería garantizarse a los actores sociales con miras a que puedan ejercer su autonomía colectiva con entera libertad, inclinándose a favor de los intereses empresariales y, en último término, atribuyendo más valor al derecho a la propiedad y a la libertad de empresa que a la libertad sindical.

Con miras a evitar distorsiones en la aplicación de la norma en comento, la Dirección del Trabajo²⁸ ha señalado que por *fecha de inicio de actividades* debe entenderse “la fecha en que la empresa hubiere empezado efectivamente a desarrollar sus funciones y siempre que tal circunstancia se pueda comprobar objetivamente a través de medios o hechos que lo pongan de manifiesto; sólo si ello no fuera posible, deberá entenderse que la empresa inició sus actividades cuando las hubiere iniciado ante el SII.” A su vez, el mencionado Servicio ha señalado en el mismo pronunciamiento que: “...el inicio de actividades de una empresa se refiere al comienzo de cualquier operación o tarea que ésta realice como tal, sean éstas preparatorias para generar condiciones que le permitan iniciar las labores de su giro, o bien aquellas propias del giro de la misma.”

Por otra parte, en lo que respecta al momento desde el cual debe computarse el año de iniciación de actividades en caso de división de una empresa, es interesante hacer presente que el dictamen N° 5691/247, de fecha 16 de octubre de 1996, estableció que en caso de desmembración de una empresa en varias empresas que asumen las tareas o actividades de

²⁸ En este sentido: dictamen N°5891/257, de fecha 25 de octubre de 1996.

la empresa original, “se deberá estimar que las actividades de estas nuevas entidades, para los efectos de efectuar la primera negociación colectiva, no se han iniciado al momento de su nacimiento a la vida jurídica, sino al instante en que efectivamente se inició el proceso productivo o la función que a aquellas nuevas empresas correspondía dentro de la entidad matriz de la que formaban parte.” Con este pronunciamiento, el organismo fiscalizador busca que los procesos de filialización empresarial no conlleven una limitación al ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, al estimar que no sería aplicable el requisito del artículo 308 del CdT respecto de la empresa resultante de la división.

3. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. Trabajadores Que Pueden Negociar Colectivamente

Si bien el CdT no lo señala expresamente, por aplicación de la disposición del artículo 19 N° 16 inciso 5 de la CPR, como a su vez, en concordancia con el pleno respeto del principio de libertad sindical, cabe concluir que, por regla general, todo trabajador, que no sea de aquellos que prestan servicios en las empresas exceptuadas a que se refiere el artículo 304 del CdT, tiene derecho a negociar colectivamente. Por tanto, podrá intervenir en procesos de negociación colectiva, ya sea como trabajador afiliado a un sindicato, o bien, como miembro de un colectivo de trabajadores que se une para negociar colectivamente, todo ello, de conformidad con las normas que se comentarán en los acápite siguientes.

3.2. Trabajadores Excluidos De La Negociación Colectiva

El CdT en el artículo 305 se encarga de determinar los trabajadores que quedan excluidos del ejercicio del derecho a negociar colectivamente y determina a las siguientes categorías de dependientes:

- los *trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje*.²⁹ Respecto de esta clase de trabajadores excluidos del derecho a negociar se debe efectuar una concordancia con el artículo 82 del CdT, el cual establece que: “en ningún caso las remuneraciones de los aprendices podrán ser reguladas a través de convenio o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva.”

Ahora bien, la justificación que tendría el legislador para excluir a los aprendices estaría dada, porque ellos son trabajadores en formación que, además, de la retribución pecuniaria por sus servicios reciben una capacitación especial en el trabajo, que es de cargo del empleador. Con todo, esta visión excesivamente paternalista de los contratos de

²⁹ El artículo 78 del CdT establece que: “Contrato de trabajo de aprendizaje es la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida.”

aprendizaje ameritaría ser revisada, por un lado, por la enorme importancia práctica que reviste el aprendizaje de competencias en el empleo con miras a formar trabajadores más especializados, productivos y capacitados que puedan contar con mejores alternativas de desempeño laboral, así como con habilidades que les faciliten la movilidad en un escenario económico complejo y variable como el actual. Por otro lado, desde un punto de vista de política de empleo, debería revisarse la incidencia efectiva que presentan hoy estos contratos y estudiar la necesidad de articular una visión más plena e integradora de los contratos formativos, a la luz de los actuales intereses y necesidades de trabajadores y empresarios.

En efecto, no cabe duda que la circunstancia de que no tenga aplicación respecto de los aprendices el ingreso mínimo mensual, de conformidad con lo previsto por el artículo 81 del CdT, así como la exclusión del derecho a la negociación colectiva, desincentivan enormemente el interés que esta clase de contratos de trabajo formativos pueda representar para los jóvenes. Además, desde una perspectiva de promoción de la libertad sindical, a la que se encuentra obligado el país por aplicación del artículo 4 del convenio 98 de la OIT, no existiría ya justificación para negarles el derecho a negociar colectivamente a los aprendices, más aún, si una posible ampliación de las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva posibilita en el futuro que puedan acordarse condiciones de interés para ellos y que promuevan su identificación plena como trabajadores de la empresa.

- Los trabajadores contratados *exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada*. En relación con esta categoría de trabajadores excluidos del derecho a negociar colectivamente, la Dirección del Trabajo³⁰ ha establecido que por *faena transitoria* debe entenderse aquella “obra o trabajo que, por su naturaleza intrínseca, tiene el carácter de momentáneo o temporal, temporalidad cuya duración sólo puede ser determinada en cada caso particular atendiendo a las características especiales del trabajo u obra de que se trate.” Asimismo, la Dirección del Trabajo ha resuelto que: “... si la ejecución de una obra o faena se prolonga en el tiempo por más de 2 años, no tiene la calidad de transitoria o de temporada”.³¹

³⁰ En este sentido se pronuncia la jurisprudencia administrativa de este organismo desde el dictamen N° 4627 de fecha 22 de septiembre de 1983.

³¹ En este sentido se pronuncia el dictamen N° 881/42 de fecha 9 de febrero de 1994. De igual manera, la Dirección del Trabajo en el dictamen N° 2389/100, de fecha 8 de junio de 2004, ha establecido que contrato por obra o faena es aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. A su vez, constituyen contratos por obra o faena transitoria, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular, debiendo entenderse así reconsiderada la doctrina contenida en dictamen N° 881/42, de 9 de febrero de 1994. En todo caso, sólo se encuentran impedidos de negociar colectivamente,

Por otra parte debe tenerse en cuenta que la Dirección del Trabajo³² también ha señalado que la excepción contenida en el artículo 305 N° 1 del CdT contempla dos requisitos copulativos, a saber: que la obra sea determinada y que sea transitoria o de temporada. Por lo tanto, si la obra es determinada, pero es de larga duración (es decir, más de dos años por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 159 N° 4 del CdT), en ese caso los trabajadores sí podrían participar en una negociación colectiva. A su vez, hay que tener en cuenta que los trabajadores transitorios o de temporada³³ podrían negociar colectivamente de manera no reglada, según lo dispone el artículo 314 inciso 2 del CdT y que será objeto de estudio más adelante. Por lo tanto, de esta jurisprudencia destaca que el organismo fiscalizador aplica una interpretación restrictiva de los supuestos de la norma, de conformidad con el principio de libertad sindical, con el fin de limitar al máximo los trabajadores que puedan ser excluidos del derecho a negociar colectivamente.

A su vez, cabe destacar que en lo que respecta a los dos casos comprendidos dentro del artículo 305 N° 1 del CdT, el profesor Sergio Gamonal³⁴ opina que esta norma sería inconstitucional, pues el derecho a negociar colectivamente con la empresa está reconocido constitucionalmente y, aunque la regulación de su ejercicio deba efectuarse por ley, ésta no puede afectar la esencia del derecho fundamental. Así lo ha entendido también el Comité de Libertad Sindical en diversos pronunciamientos al establecer que ninguna disposición del convenio N° 98 de la OIT autoriza la exclusión de su ámbito de aplicación de los trabajadores temporeros.³⁵

Asimismo, se debe tener en consideración que estas categorías de trabajadores excluidos del derecho a negociar colectivamente por aplicación del artículo 305 N° 1 del CdT pueden prestarse para abusos o actuaciones de mala fe por parte del empleador, pues al momento de tomar la decisión de determinar la categoría en que podrá ser contratado un trabajador, se ve de alguna manera incentivado por esta norma a preferir modalidades de contratación que

los trabajadores afectos a contratos por obra o faena transitoria, entendiéndose por tales, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular. Por lo anterior, no revestirían el carácter de contratos por obra o faena, aquellos que implican la realización de labores de carácter permanente, las que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, requisito, que, como ya se expresara, resulta esencial para configurar contratos de este tipo.

32 Dictamen N° 2520/137, de fecha 13 de mayo de 1999.

33 El artículo 216 letra d) del CdT define al sindicato de trabajadores eventuales o transitorios como aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.

34 Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 250.

35 OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ob. cit., párrafo 898.

excluyan a los dependientes del derecho a negociar colectivamente,³⁶ con lo cual puede de antemano rebajar los costos laborales y dejar entregada la negociación de las condiciones de trabajo en forma exclusiva al ámbito individual, en el que naturalmente tendrá una posición negocial dominante frente al trabajador.

Por el contrario, en los demás casos del artículo 305 del CdT, que serán comentados a continuación, la excepción al derecho a negociar es razonable, atendida la calidad de los trabajadores, que los ubica en una posición jerárquica superior al común de los trabajadores y, por ello, con facultades o atribuciones decisionales que son propias del empleador. Es decir, estamos frente a lo que normalmente se denomina trabajadores de la alta dirección y que dada su posición en la estructura organizacional de la empresa tienen intereses más cercanos a la parte empresarial y poseen la capacidad para negociar directamente y en mejores condiciones que el resto de los trabajadores el monto de sus remuneraciones, así como las regalías u otros beneficios que pueden derivarse a cambio de la prestación de sus servicios. Con todo, como contrapartida de lo anterior, a ellos no les serán aplicables algunas normas generales de protección que contiene el CdT, como es el caso de la limitación de la jornada de trabajo ordinaria³⁷ o la necesidad de invocar una causa legal para poner término a su contrato de trabajo.³⁸

Ahora bien, los trabajadores excluidos del derecho a negociar colectivamente por aplicación del artículo 305 N°3, 4 y 5 del CdT son:

- los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;
- las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores;
- los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisoras sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

³⁶ A este "incentivo" del la norma en comento habría que agregar que, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 159 N°5 del CdT, estos trabajadores no tienen derecho a obtener una indemnización por años de servicio.

³⁷ El artículo 22 inciso 2 del CdT prescribe que quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata.

³⁸ El artículo 161 inciso 2 del CdT dispone que: "En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración (...), el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva.(...) Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos."

La Dirección del Trabajo³⁹ ha precisado que un *cargo superior de mando e inspección* dice relación con los trabajadores que desempeñan un cargo ubicado en sus niveles jerárquicos más altos, que les confiera facultades de supervisión o fiscalización de las labores desarrolladas por otros trabajadores de la misma empresa, no quedando comprendidos los trabajadores con atribuciones decisionales exclusivamente en el nivel de ejecución de políticas y procesos productivos o de comercialización previamente establecidos, ya que estas atribuciones son propias de los cargos de rango medio de la empresa.

La otra limitación anexa a la exclusión del ejercicio del derecho a negociar colectivamente la establece el artículo 305 inciso final del CdT, de conformidad al cual: “Los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales.”⁴⁰

Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, el artículo 305 inciso 2 del CdT establece una limitación que es concordante con el respeto a la libertad sindical, pues dispone que: “de la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.” Asimismo, con la finalidad de proteger a los trabajadores para que no sean excluidos arbitrariamente del derecho a negociar, el artículo 305 inciso 3 del CdT reconoce un procedimiento de reclamo, conforme al cual, dentro del plazo de 6 meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cual es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de 5 días contados desde su notificación, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

3.3. Sujetos Activos En La Negociación Colectiva: El Dilema Entre Los Sindicatos Y Los Grupos De Trabajadores

Una de las normas más controvertidas y, a la vez, emblemáticas del modelo de relaciones colectivas impuesto por el Plan Laboral es aquella que equipara a sindicatos y a grupos de trabajadores reunidos para el sólo efecto de negociar colectivamente como sujetos intervinientes de la negociación colectiva. Así lo señala expresamente el artículo 303 del CdT que define a la negociación colectiva señalando que es un procedimiento en el que uno o más empleadores se relacionan con *una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto*, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de

³⁹ Dictamen N° 3148/085, de fecha 4 de mayo de 1988.

⁴⁰ Sobre las comisiones negociadoras se refiere el artículo 326 del CdT.

trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado. Este criterio es confirmado por el artículo 315 del CdT al establecer que: “La negociación colectiva se iniciará con la presentación de un proyecto de contrato colectivo por parte del o los sindicatos o grupos negociadores de la respectiva empresa.”

Con la equiparación de los sindicatos y los grupos negociadores el Régimen Militar buscó debilitar el poder de los sindicatos, como una clara reacción al rol político que estos tuvieron en el período anterior a 1973. A su vez, desde una perspectiva económica, la reforma pretendió derechamente poner fin al rol protagónico exclusivo o monopolístico en la negociación colectiva, desarticulando su poder negocial, colocando en una posición de preeminencia a los intereses del empleador y de la empresa. Como lo sostiene Irene Rojas,⁴¹ el Plan Laboral definió la titularidad en la negociación colectiva. Por la parte empresarial, es el respectivo empleador de la empresa que se trate, mientras que por la parte laboral el modelo normativo estableció una doble titularidad: la del sindicato de empresa y la del grupo de trabajadores que se organizare para tal fin; pudiendo existir al interior de cada empresa una multiplicidad de titulares de los trabajadores, pero que sólo representan los intereses de los trabajadores afiliados o adheridos a cada sindicato o grupo negociador. En lo que respecta al objetivo de admitir la titularidad a una coalición de trabajadores, la autora manifiesta que el sólo hecho de que se reconozca como acuerdo colectivo al suscrito por una coalición transitoria de trabajadores plantea objeciones de política legislativa, por los peligros que encierra una estructura de negociación colectiva sin administradores de los instrumentos colectivos por la parte laboral, peligro que se suma al escaso margen que este modelo normativo reconoce a las partes sociales para el ejercicio de la autonomía colectiva. Una consecuencia natural de lo anterior es el paralelismo organizacional al interior de una misma empresa, pues el mismo modelo normativo permite el paralelismo sindical al interior de la entidad que sirve de base a la constitución de sindicatos, es decir, la empresa. Por una parte, se pueden constituir tantas organizaciones sindicales reúnan los quórum mínimos y, por la otra, no se reconoce derecho alguno al sindicato más representativo. A la vez, se le reconoce espacio a los grupos de trabajadores representantes de fraccionados intereses laborales, lo que ha generado un espacio eficaz para las presiones empresariales tendientes a eliminar la organización sindical, asimismo para quitar eficiencia a la negociación colectiva o generar seudos acuerdos colectivos, como han sido los convenios colectivos suscritos por coaliciones de trabajadores. Si bien las bases del Plan Laboral no señalan los fundamentos de esta medida, el conjunto de ellas permite suponer la atomización de la parte laboral y, consecuentemente, la pérdida de su poder negociador.

Por otra parte, como lo sostiene Sergio Gamonal,⁴² la igualdad con que la legislación contempla a las coaliciones transitorias de trabajadores en relación con los sindicatos atenta contra el

⁴¹ Rojas Miño, Irene, Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral, ob. cit., p. 204-205.

⁴² Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 260-261.

principio de libertad sindical, pues posibilita que existiendo sindicatos en una empresa, una coalición transitoria de trabajadores pudiera negociar colectivamente, lo que favorece la influencia del empleador sobre la misma y la posibilidad de divisiones u otras prácticas desleales inducidas por el empleador. Además, el legislador promueve indirectamente a las coaliciones transitorias de trabajadores al establecer condiciones de menor exigencia para que puedan negociar colectivamente. Es así, como el artículo 315 inciso 3 del CdT señala que para poder negociar colectivamente los grupos de trabajadores deben reunir, a lo menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella, lo que a primera vista podría llevar a pensar que sería más conveniente constituir un sindicato, dado el carácter permanente de esta organización. Sin embargo, ello no es así, pues el aludido inciso 3 prescribe que estos quórum y porcentajes se entenderán referidos al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente que laboren en la empresa, en el predio o en el establecimiento según el caso. Por tal motivo, si se pondera la norma en detalle se llega a la conclusión de que las exigencias legales para los grupos son inferiores que las requeridas para la constitución de un sindicato, ya que respecto de estos se determinan en base a todos los trabajadores de la empresa, predio o establecimiento, mientras que si se trata de un grupo de trabajadores que se forma para el sólo fin de negociar colectivamente, estas exigencias se determinan sólo en base al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe recalcar que la OIT, particularmente el Comité de Libertad Sindical, ha establecido reiteradas veces la vulneración a la libertad sindical que supone la equiparación de los grupos de trabajadores con los sindicatos, por lo que su reconocimiento, aceptación y promoción indirecta por parte del actual ordenamiento jurídico laboral chileno atenta contra esta garantía fundamental e implica una clara vulneración de los acuerdos internacionales ratificados por el país, particularmente los convenios N° 87 y 98 de la OIT, así como un desconocimiento de los postulados esenciales de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998. A mayor abundamiento, el Comité de Libertad Sindical ha resuelto que: “La recomendación sobre los contratos colectivos (N° 91 de 1951) da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.”⁴³

43 OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ob. cit., párrafo 944.

Por estas razones, no compartimos la opinión de Celhay y Gil,⁴⁴ quienes con una visión más bien cuantitativa, vinculada a la baja incidencia de la existencia de los grupos de empresa en las tasas de sindicalización, no ven mayores obstáculos en mantener el reconocimiento de los grupos si es que “razones culturales” permiten establecer que su eliminación no implicaría un aumento del número de trabajadores afiliados a un sindicato. Un argumento de esta naturaleza, desconoce el sentido claro de la libertad sindical y condiciona su pleno ejercicio a variables cuantitativas que no son admisibles cuando se trata de articular un modelo normativo que respete los derechos fundamentales de los trabajadores y que no desconozca garantías que son imprescindibles para que los actores puedan interrelacionarse en plano de igualdad, no sólo al momento de la negociación, sino que durante toda la vigencia de los respectivos instrumentos colectivos. Por el contrario, como lo manifiesta el profesor Walker,⁴⁵ la tendencia moderna es que la organización sindical existente o las organizaciones más representativas, en caso de pluralidad sindical en el nivel que corresponda, sea quien represente a los trabajadores en la negociación colectiva. Este criterio corresponde a lo sustentado por la OIT a través del Convenio N° 98 y los demás instrumentos que se refieren a la negociación colectiva, particularmente la Recomendación N° 91 de 1951 sobre los contratos colectivos y el Convenio N° 135 de 1971 relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Lo anterior significa que poseen la titularidad del derecho a negociación colectiva las organizaciones sindicales y, en ausencia de tales organizaciones, los representantes de los trabajadores elegidos directamente.

Para reafirmar lo precedentemente expuesto, cabe destacar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado también que: “En el convenio sobre los representantes de los trabajadores (N° 135 de 1971) y en el convenio sobre la negociación colectiva (N° 154 de 1981) figuran disposiciones expresas para garantizar que cuando en una misma empresa existan sindicatos y representantes elegidos por los trabajadores, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados.”⁴⁶ A su vez, se ha entendido que: “...la negociación colectiva, a través de arreglos directos concluidos entre un empleador y un grupo no sindicalizado de trabajadores, aun habiendo sindicato en la empresa, no promueve la negociación colectiva en el sentido del artículo 4 del convenio N° 98, que se refiere al fomento de la negociación entre los empleadores y sus organizaciones y las organizaciones de trabajadores.”⁴⁷

44 Celhay, Pablo; Gil, Diego, *Sindicalización y negociación colectiva*, ob. cit., p. 17.

45 Walker Errázuriz, Francisco, *Derecho de las relaciones laborales*, ob. cit., p. 561-562.

46 OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, ob. cit., párrafo 946.

47 OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, ob. cit., párrafo 876.

Sin perjuicio de lo anterior y, recogiendo los planteamientos del mismo Comité de Libertad Sindical de la OIT, nada obsta a que de manera excepcional se permita la existencia de grupos de trabajadores que se reúnan para negociar colectivamente en aquellas situaciones en que no exista (o no se pueda constituir) una organización sindical que pueda asumir la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, pues de esta manera se posibilita y no se entorpece, el ejercicio de este derecho fundamental. Esto último podría ser especialmente provechoso en las PYME, sobre todos en las pequeñas y microempresas, ya que por regla general no existe en ellas el quórum mínimo de trabajadores para constituir un sindicato, por lo que la posibilidad de negociar colectivamente, al menos como grupo, le posibilitaría a estos trabajadores ejercer un derecho fundamental que hoy se encuentran absolutamente imposibilitados de ejercer, configurándose por tal motivo otra vulneración a la libertad sindical. Además, el reconocimiento excepcional a los grupos de trabajadores puede ser una medida que se complemente con la posibilidad de reconocer también en Chile una participación activa en la negociación colectiva a otros tipos de organizaciones sindicales distintas de los sindicatos de empresa o de establecimiento, como podría ser el caso por ejemplo, de los sindicatos interempresa.

Finalmente, en relación con esta materia cabe formular otra crítica de relevancia al actual ordenamiento jurídico laboral, pues la estructura de nuestro modelo negocial impone que el tipo de sindicato que represente a los trabajadores en la empresa sea un sindicato de base, específicamente un sindicato de empresa (o de establecimiento de empresa), en virtud de lo dispuesto por el artículo 315 del CdT, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de las legislaciones comparadas en las cuales el sindicato se organiza más bien por rama, sin perjuicio de que pueda representar a los trabajadores de una determinada empresa frente a sus empleadores.⁴⁸ De esta manera, nuestra legislación al determinar imperativamente el tipo de sindicato que represente a los trabajadores en la negociación colectiva está transgrediendo la libertad sindical, al impedir que sean los propios trabajadores organizados colectivamente, en base a la forma o tipo de organización sindical que mejor se ajuste a sus intereses, quienes decidan cómo llevar adelante la negociación.⁴⁹ A su vez, con esta imposición normativa nuestro CdT es inconsecuente con el debido respeto al principio de la libertad sindical, ya que si bien la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.759 hizo posible modificar el artículo 216 de este cuerpo legal, poniendo fin a la taxatividad con la que se establecían los tipos de sindicatos base,⁵⁰ la modificación terminó siendo puramente simbólica, toda vez que no estableció reglas

48 Este es el caso, por ejemplo, del Derecho Español. Sobre la materia: Albiol Montesinos, Ignacio; Camps Ruiz, Luis; López Gandía, Juan; Sala Franco, Tomás; Derecho del Trabajo, ob. cit., p. 421 s. Esta misma situación es también posible en el Derecho del Trabajo alemán, de acuerdo a lo dispuesto por el § 2 inciso 1 Tarifvertragsgesetz, si bien constituye una excepción a la regla general conformada por la negociación colectiva a nivel de sector o rama de actividad. En detalle: Preis, Ulrich, Arbeitsrecht, ob. cit., p. 94 s.

49 En este sentido: Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 262.

50 Cabe recordar que la Ley N° 19.759 incorporó las palabras “entre otras” al enunciado del artículo 216 del CdT, por lo que en teoría es posible constituir cualquier forma de organización sindical de base, distintas a la que esta disposición legal determina y define.

concretas que sirvieran de base a su constitución y, en concreto, nada señaló acerca de su derecho de negociar colectivamente. No obstante, por aplicación de las reglas generales, artículo 220 N° 1 y 314 del CdT se podría llegar a concluir que podrían negociar de manera no reglada, pero ello no permite sostener que se esté respetando la libertad sindical, ya que esa clase de negociación no obliga al empleador a negociar, como a su vez, no le reconoce a las organizaciones sindicales el derecho a huelga ni protege a los trabajadores involucrados en la negociación con el fuero.⁵¹

En definitiva, se puede constatar que en la materia analizada en este acápite, a pesar de las reformas legales del año 1990 y 2001, aún no es posible sostener un adecuado respeto de la libertad sindical ni una promoción efectiva del derecho fundamental a la negociación colectiva en Chile, ya que se mantienen inalterados hasta la fecha los principios restrictivos del Plan Laboral que buscaron desarticular el movimiento sindical y restarle poder negociador a las organizaciones sindicales, con lo cual un número creciente de trabajadores se ha visto imposibilitado hasta la fecha para optar a un mejoramiento de sus condiciones generales de trabajo por la vía del ejercicio de los derechos colectivos.

4. MATERIAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En lo que se refiere al contenido de la negociación colectiva se debe tener en consideración que ésta surgió históricamente para regular condiciones de trabajo, en particular, remuneraciones y tiempo de trabajo, lo que con el correr de los años se fue ampliando hasta incluir todas las condiciones de trabajo. Así, en la actualidad, en los países con sistemas de relaciones laborales más desarrollados el contenido de la negociación colectiva ha superado la regulación de las condiciones de trabajo y ha entrado en otros terrenos como el gubernamental, en el sentido que a través de ella se pretende regular el sistema de relaciones laborales, los sujetos legitimados para negociar, el procedimiento de negociación, los requisitos para declarar una huelga y, en general, los elementos que conforman el ordenamiento jurídico intersindical.⁵²

Esta visión amplia del objeto de la negociación colectiva encuentra su sustento en el reconocimiento que la misma OIT hace de este derecho fundamental. En efecto, en materia de negociación colectiva el principal convenio de la OIT es el N° 154 (no ratificado aún por Chile), en el que se precisa y desarrollan las normas generales contenidas en el Convenio N° 98, tal como lo señala su propio preámbulo. En este convenio se contiene una definición de *negociación colectiva*, señalando que esta comprende: "... todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias

⁵¹ Con la misma opinión: Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 123.

⁵² En este sentido: Villavicencio Ríos, Alfredo, La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2007, p. 70-71.

organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.”

Como se ve, entonces, de la misma definición de negociación colectiva que proporciona la OIT se desprende un contenido amplio del objeto de este derecho, correspondiendo por tanto en forma exclusiva a los actores sociales, en base a sus intereses, necesidades y realidades particulares, determinar las materias en las que centrarán sus acuerdos colectivos. Por su parte, con miras a fomentar el efectivo ejercicio del derecho a la negociación colectiva, el artículo 5 del convenio referido dispone que: ”Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva. 2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

- a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
- b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio...”.

Por el contrario, en nuestro país, de manera concordante con el modelo reglamentarista y tecnificado de relaciones colectivas impuesto por el Plan Laboral se restringió en forma explícita en la normativa laboral el tipo de materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, con lo que, de antemano, el legislador ha puesto una cortapisa a los actores sociales para que, libremente y en base a su autonomía colectiva, puedan establecer otras materias de interés en la negociación. Esto último vulnera naturalmente la libertad sindical como lo ha reconocido en reiteradas ocasiones el Comité de Libertad Sindical, señalando que las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de negociaciones son a menudo incompatibles con el convenio N° 98 de la OIT.⁵³

No obstante la manifiesta contradicción con el debido respeto a la libertad sindical, esta opción legislativa expresada en el CdT se mantiene aún vigente como se analizará en el acápite siguiente y, es sin duda, una materia que debe ser revisada con la finalidad general de promover el ejercicio efectivo de este derecho fundamental.

53 OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ob. cit., párrafo 912.

4.1. Las Materias De Negociación Colectiva En El Código Del Trabajo: El Legado De Los “Chicago Boys”

Sobre el particular, el artículo 306 inciso 1 del CdT señala que: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo.” De acuerdo a esta norma se desprende que la finalidad del procedimiento de negociación colectiva es únicamente establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, lo que es concordante con la visión restrictiva de la negociación colectiva implantada por el Plan Laboral consistente en circunscribir su objeto a la mera relación entre salario y productividad.

Por tanto, de lo planteado por el artículo 306 inciso 1 del CdT se infiere que lo único que se puede negociar colectivamente en Chile son:

- a) Remuneraciones de distinta índole: V. gr.: bonos, aguinaldos, gratificaciones, aumentos de remuneraciones; sistemas de fijación de las remuneraciones; mecanismos de reajustabilidad⁵⁴ (inicial o futura) de las remuneraciones durante la vigencia del contrato, con la única limitación de no poder negociar remuneraciones inferiores a las establecidas por la ley, en concordancia con lo previsto por el artículo 311 del CdT.⁵⁵
- b) Beneficios en dinero o en especie que no tienen el carácter de remuneración: vale decir, asignaciones de colación o locomoción, viáticos, vestuario, etc.
- c) Condiciones comunes de trabajo: este concepto es sumamente amplio y puede entenderse de acuerdo a lo planteado por el profesor uruguayo Oscar Ermida⁵⁶ como “el conjunto de derechos, obligaciones, facultades, potestades y deberes propios de las relaciones individuales y aun colectivas.” En general, se puede señalar que las condiciones comunes de trabajo están referidas a aquellas materias que benefician o afectan a todos los trabajadores que negocian, entendiendo que ellas comprenden principalmente los beneficios o condiciones sociales en que se realiza el trabajo y que no tienen por objeto

⁵⁴ De acuerdo a la ENCLA 2006, los reajustes respecto de la existencia de sindicatos en las empresas presentan importantes diferencias, la más importante se da en cuanto a los porcentajes de empresas que no dieron reajustes: un 19,9% donde no hay sindicatos y solamente un 8,8% en las empresas donde hay sindicatos. Por otra parte, hay diferencias en los porcentajes de empresas que dan reajustes igual al IPC, 53,9% con sindicato y solamente un 45,8% de las que no tienen sindicato. En los reajustes mayores al IPC en las empresas con sindicatos fueron un 37,9% de ellas y sin sindicatos un 32,9%.

⁵⁵ El artículo 311 del CdT prescribe que: “Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido.”

⁵⁶ Ermida Uriarte, Oscar, Impacto de las dificultades económicas de la empresa sobre las condiciones de trabajo, Informe presentado al 13º Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Atenas, 1991, citado por Walker Errázuriz, Francisco, Derecho de las Relaciones Laborales, ob.cit., p. 599.

aumentar los beneficios netamente económicos.⁵⁷ Tal es el caso, por ejemplo, de la capacitación, de mecanismos complementarios de seguridad social, de indemnizaciones por término de contrato de trabajo, medidas de higiene y seguridad superiores a las legales, periodos de descanso, tipos de jornadas, etc.

De lo anterior queda de manifiesto que se asume un contenido limitado de la negociación colectiva, referido a condiciones de trabajo con un contenido pecuniario y a beneficios asistenciales, que, en definitiva, ignora el objetivo último de la negociación colectiva, que es el de democratizar las relaciones laborales.⁵⁸ Por lo mismo, entonces, temas emergentes que pueden ser de una enorme relevancia tanto para los empleadores como los trabajadores, tales como pactos de flexibilidad laboral de jornadas o de reducción de éstas en situaciones de crisis, pactos sobre introducción de modalidades atípicas de contratación laboral; sobre promoción de trabajo a tiempo parcial o de jubilación parcial anticipada;⁵⁹ sobre búsqueda de mecanismos de conciliación de trabajo y vida familiar;⁶⁰ sobre promoción de la equidad de género,⁶¹ etc., no tienen cabida alguna en Chile, lo que obviamente entraba y rigidiza las posibilidades de las empresas y de los trabajadores para hacer frente a nuevas necesidades propias del mundo laboral actual. Además, esta limitación extrema del objeto de la negociación colectiva da cuenta de que los gestores del Plan Laboral no fueron capaces de anticiparse a los nuevos escenarios económicos y laborales de fines del siglo XX y principios del siglo XXI, creando ataduras de corte netamente ideológico que dificultan en muchos casos que se logren avances y mejoras sustanciales en el mercado laboral que posibiliten aumentar la competitividad de las empresas y del país.

4.2. Las Materias Excluidas De La Negociación Colectiva: Las Supervivientes Ataduras Del Plan Laboral

El Plan Laboral, a través del DL N° 2.758, junto con delimitar en extremo las materias que pueden ser objeto de la negociación colectiva, procedió también prohibir la negociación sobre diversas materias, muchas de ellas claves para cualquier sistema de relaciones laborales. Así

57 Díaz Muñoz, Ana María, Manual de procedimientos de negociación colectiva, ob. cit., p. 11.

58 Rojas Miño, Irene, Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral, ob. cit., p. 212.

59 Sobre la materia: Caamaño Rojo, Eduardo, El trabajo a tiempo parcial, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007; Caamaño Rojo, Eduardo, El aporte del trabajo a tiempo parcial a la flexibilización de la jornada de trabajo en Chile. Un camino por descubrir, en Estudios Laborales, Revista de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social N° 1, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2007, p. 21 s.

60 Véase: Caamaño Rojo, Eduardo, Oportunidades de conciliación de trabajo y vida familiar en la legislación laboral chilena, en Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXIX, Semestre II, 2007, p. 171 s.; Argüelles Blanco, Ana Rosa; Martínez Moreno, Carolina; Menéndez Sebastián, Paz, Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares. Estudio de los derechos y medidas para la conciliación laboral y familiar en la negociación colectiva, Colección de Estudios N° 156, Consejo Económico y Social, Madrid, España, 2004.

61 Sobre la materia: Abramo, Laís; Rangel, Marta (editoras), Negociación colectiva y equidad de género. América Latina, OIT, Santiago, Chile, 2005.

el artículo 12 del texto original del DL N° 2.758 estableció que: "No podrán ser objeto de negociación colectiva ni de ningún tipo de convenio o contrato colectivo las siguientes materias: 1) Las que importen una modificación de derechos irrenunciables de los trabajadores o la modificación de normas legales imperativas o prohibitivas. 2) Las que sean ajenas al funcionamiento de la empresa o predio, o del establecimiento. 3) Las que limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa. 4) Las que puedan significar restricciones al uso de la mano de obra o a insumos, tales como limitaciones a la contratación de trabajadores no sindicalizados o de trabajadores aprendices, cuestiones relativas al tamaño de la cuadrilla, ritmo de producción, sistema de promociones y uso de maquinarias. 5) Las que se refieran a remuneraciones y condiciones de trabajo de personas que no pertenezcan al sindicato o grupo negociador o de quienes no les es permitido negociar colectivamente. 6) Las que impliquen la obligación del empleador de pagar los días no trabajados durante una huelga. 7) Las que directa o indirectamente importen un financiamiento de las organizaciones sindicales o de trabajadores, y 8) Las que se refieran a la creación de fondos u otras entidades análogas para el otorgamiento de beneficios, financiados en todo o en parte con aportes del empleador; sin embargo, los aportes a estas instituciones serán materia de negociación, siempre que ellas gocen de personalidad jurídica."

De ese verdadero catálogo de materias prohibidas de la negociación colectiva, la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.069 de 1990 procedió a derogarlas a casi todas (salvo una que se mantiene aún vigente y que se comentará en el párrafo siguiente), pues eran innecesarias como las del N° 1 arriba citado, o bien, porque eran abiertamente limitativas de la libertad sindical. Esta opción del legislador chileno es bastante criticable, porque explicita un desequilibrio en la forma de tutelar los intereses de los actores sociales, estableciendo un privilegio a favor de los empleadores que supone reconocer una verdadera barrera infranqueable de materias que quedan reservadas exclusivamente a su ámbito decisional. Con esto el legislador muestra desconfianza hacia las organizaciones sindicales y rechaza de antemano acuerdos sobre materias que tal vez sólo eventualmente pudieran ser de interés en una negociación colectiva, pero que desde la óptica neoliberal representan un principio irrenunciable en aras de la promoción de la libertad de empresa y del respeto irrestricto al derecho de propiedad. Así, se configura un nuevo ejemplo que muestra como en el ordenamiento jurídico laboral chileno no se promueve el respeto efectivo del derecho a la negociación colectiva, creando un marco normativo desigual y perjudicado que impide que los actores sociales puedan propender a la satisfacción de sus intereses colectivos en un plano de igualdad y libertad.

De igual manera, llama la atención que normas que restrinjan las materias de negociación colectiva de una forma tan explícita como en Chile no se encuentran en otros sistemas normativos de las relaciones colectivas, los que se limitan a establecer sólo restricciones

generales bastante razonables y obvias.⁶² Es así, por ejemplo, como en España el ordenamiento jurídico prohíbe únicamente que los convenios colectivos no respeten los mínimos de derecho necesario (artículo 3 apartado 3 del Estatuto de los Trabajadores), que no se respeten las normas más beneficiosas de origen contractual que por pertenecer a la esfera individual del trabajador son indisponibles colectivamente (artículo 3 apartado 1 c ET), que no se respete el principio de igualdad de trato (artículos 4 apartado 2 y 17 apartado 1 ET) y, finalmente, se prohíben las cláusulas gravemente lesivas de los intereses de terceros.⁶³

Como ya se señalara en Chile la situación es distinta, lo que se refleja en el artículo 306 inciso 2 del CdT, según el cual: “No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquéllas ajenas a la misma.” De acuerdo a la opinión del profesor Francisco Walker,⁶⁴ esta prohibición es un principio filosófico esencial del primitivo Plan Laboral y significa que al empleador le corresponde en exclusividad el gobierno de la empresa, toda vez que su poder de administración es un aspecto fundamental en el funcionamiento eficaz y eficiente de la empresa.

En definitiva, el restrictivo marco normativo vigente reclama una reforma que libere las ataduras de una fidelidad irrestricta a principios económicos abstractos que están conduciendo a una distorsión en la actuación colectiva de los propios actores sociales, cuyos intereses pretendería resguardar, sin perjuicio de obrar como un freno al desarrollo del país.

5. LOS NIVELES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva, desde el punto de vista de los niveles en que puede tener lugar, admite diversas modalidades, a saber: la negociación a nivel de establecimiento de empresa, de empresa, pluriempresa y supraempresa, el que, a su vez, puede ser por rama o sector de actividad económica y, en relación al lugar en que se desarrolla, la negociación supraempresa podrá ser por comuna, provincia o región, a nivel nacional o incluso internacional,⁶⁵ todo lo cual dependerá, en último término, de las circunstancias históricas, sociales y económicas de cada

⁶² Este es también el caso de Alemania, de acuerdo con el § 4 Tarifvertragsgesetz.

⁶³ Sobre la materia: Albiol Montesinos, Ignacio; Camps Ruiz, Luis; López Gandía, Juan; Sala Franco, Tomás; Derecho del Trabajo, ob. cit., p. 438-439.

⁶⁴ Walker Errázuriz, Francisco, Derecho de las Relaciones Laborales, ob. cit., p. 599-600.

⁶⁵ “Una nueva tendencia es la que representa el diálogo social en el plano internacional entre empresas multinacionales y federaciones sindicales mundiales. A finales de 2005, existían más de 40 acuerdos marco, basados en gran medida en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que abarcaban a más de 3,5 millones de trabajadores. Estos acuerdos no tratan de cuestiones tales como la remuneración y las condiciones de trabajo, pero establecen principios acordados que pueden propiciar una mejora en las relaciones entre los sindicatos y la dirección en todos los planos de una empresa de carácter mundial.” En este sentido: OIT, Cambios en el mundo del trabajo, Memoria del Director General, ob. cit., p. 68.

país, que legitiman y hacen posible la actuación de los actores sociales en uno y/o varios de estos niveles.⁶⁶

En lo que respecta a la visión de la OIT sobre la materia, el Comité de Libertad Sindical⁶⁷ ha sido enfático al sostener que en base al principio de negociación colectiva libre y voluntaria, establecido en el artículo 4 del convenio N° 98, la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa del trabajo. Además, esta entidad ha manifestado que la legislación no debería obstaculizar la negociación colectiva a nivel de industria, como a su vez que, para proteger la independencia de las partes interesadas, sería más apropiado permitirles que decidan de común acuerdo a qué nivel debe realizarse la negociación. Con todo, ya que en muchos países esta cuestión corresponde a un organismo independiente de las partes, el Comité ha estimado que en tales casos dicho organismo debe ser realmente independiente para garantizar el debido respeto a la libertad sindical.

No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico laboral en Chile se aleja una vez más de estos principios promovidos por la OIT y mantiene hasta la fecha, sin modificaciones sustanciales, el modelo del Plan Laboral que circunscribió el nivel de la negociación colectiva exclusivamente a la empresa, coartando así la libertad real de las organizaciones sindicales y de los empleadores de negociar a un nivel superior, si así lo desearan. Como se estableció al analizar la evolución histórica de la negociación colectiva en el país, esta opción del Régimen Militar es consecuente con la implementación de un modelo de relaciones colectivas del trabajo que debía estar supeditada al funcionamiento de la economía de libre mercado. Es más, durante la sola vigencia del Plan Laboral expresado en el DL N° 2.758 se prohibió incluso toda forma de negociación a un nivel superior al de la empresa.

Luego de la reforma legal introducida al CdT de 1987 por la Ley N° 19.069 se mantiene en Chile la negociación colectiva en el nivel de la empresa. Sin embargo, se suprimió la prohibición de negociar colectivamente más allá de la empresa. Como lo plantea Irene Rojas,⁶⁸ lo peculiar de esta reforma es que el modelo mantiene la negociación en el nivel de la empresa a través de dos mecanismos. En primer lugar, la negociación colectiva fuera de la empresa sólo puede ser pluriempresarial y nunca supraempresarial. Al efecto, la negociación es de

⁶⁶ Así ocurre por ejemplo en España y en Alemania, donde las respectivas normativas sobre la negociación colectiva reconocen distintos tipos de instrumentos colectivos, dependiendo del nivel en que sean celebrados.

⁶⁷ OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ob. cit., párrafos 988, 990 y 991.

⁶⁸ Rojas Miño, Irene, Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral, ob. cit., p. 211.

carácter pluriempresarial en cuanto son los empleadores, individualmente considerados, los que negocian por sí o por las personas naturales a quienes le otorguen la representación, además, las partes negociadoras de una empresa se pueden descolgar en cualquier momento de la negociación pluriempresarial y, finalmente, el respectivo contrato colectivo debe ser suscrito por las partes negociadoras de la misma empresa. En segundo término, el deber de negociar se mantuvo sólo para la negociación colectiva reglada de empresa, desconociéndose fuera de ella. Como consecuencia de lo anterior, sostiene la autora citada, desde la vigencia de esta primera reforma laboral llevada a cabo por los Gobiernos de la Concertación no se han registrado hasta la fecha negociaciones pluriempresariales, aunque ello no debería significar la ausencia de las mismas, pero si ha habido, éstas han sido escasas y no han tenido impacto en el sistema de relaciones laborales.

A continuación, en los acápites siguientes se hará referencia a las principales características que detenta el actual CdT en relación con los niveles en que podría desarrollarse la negociación colectiva, con miras a reforzar el análisis crítico al modelo restrictivo de la libertad sindical asumido por la legislación laboral chilena.

5.1. La Negociación Colectiva A Nivel De Empresa: La Opción Preferida Del Legislador

El CdT se ocupa de la negociación colectiva a nivel de empresa, en el Título II del Libro IV, a partir del artículo 315 y, en base al análisis de sus disposiciones insertas dentro del denominado procedimiento reglado, se puede concluir que, efectivamente, esta forma de negociación es la opción predilecta del legislador, lo que se manifiesta en una serie de particularidades de esta normativa que inducen directa e indirectamente a los sindicatos o grupos de trabajadores a optar por esta vía de negociación, a saber:

- a) Los trabajadores involucrados en el proceso de negociación colectiva gozarán de fuero (artículos 309 y 310 del CdT).
- b) Se reconoce a los sindicatos o grupos negociadores el derecho a requerir y obtener del empleador la información y los antecedentes indispensables para poder preparar su proyecto de de contrato colectivo (artículo 315 inciso 5 del CdT).
- c) La presentación del proyecto hace nacer para el empleador la obligación de comunicar este hecho a los demás trabajadores de la empresa para que se presenten sus propios proyectos o se adhieran al ya presentado (artículos 318 y 320 del CdT).⁶⁹
- d) El empleador está obligado a dar respuesta y pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores (artículo 329 del CdT).

⁶⁹ Sobre los alcances y efectos de esta obligación del empleador en la negociación colectiva reglada véase: Díaz Muñoz, Ana María, Manual de procedimientos de negociación colectiva, ob. cit., p. 54-58.

- e) Se posibilita la intervención de la Inspección del Trabajo para que conozca y resuelva los reclamos que puedan hacerse recíprocamente las partes del proceso acerca de la legalidad de sus actuaciones (artículo 331 del CdT).
- f) Se reconoce el derecho de los sindicatos o de los grupos de trabajadores, cuando exista instrumento colectivo anterior, de poder exigir la celebración de un nuevo contrato colectivo, con idénticas estipulaciones que el anterior, excluida la reajustabilidad de remuneraciones, por un período de 18 meses, no pudiendo el empleador oponerse a esta facultad de la comisión negociadora (artículo 369 inciso 2 del CdT).⁷⁰
- g) Se reconoce a los trabajadores el derecho a huelga (artículo 369 inciso 1 del CdT).

Ahora bien, si en el contexto de la negociación colectiva a nivel de empresa, se contrasta la situación de la protección de los derechos de los trabajadores entre el procedimiento reglado y el no reglado (artículos 314 a 314 bis C del CdT), se puede concluir, además, que el actual ordenamiento jurídico laboral es menos tutelar respecto del segundo, ya que, como se tendrá oportunidad de establecer más adelante, en el proceso no reglado no se reconocen prerrogativas ni garantías para los sindicatos o grupos que negocien colectivamente y, en particular, no se establece la obligación del empleador de negociar. Con esta solución normativa, la legislación chilena vulnera la libertad sindical en los términos amplios en que la reconocen los convenios de la OIT, pues restringe la autonomía de las organizaciones sindicales para elegir el nivel y el tipo de procedimiento a través del cual desean hacer valer sus planteamientos en la negociación, toda vez que si desean tener probabilidades de éxito en su actuación, deberán necesariamente optar por la negociación colectiva reglada a nivel de empresa.

Lo anterior es también concordante con la definición original de negociación colectiva contenida en el artículo 1 del DL N° 2.758, que la definía como: "...el procedimiento a través del cual un empleador se relaciona con uno o más sindicatos de la respectiva *empresa*, o con trabajadores que presten servicios en ella y que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones para los involucrados en dicho procedimiento, por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en esta ley." Asimismo, debe traerse a colación lo ya analizado a propósito del reconocimiento constitucional del derecho fundamental a la negociación colectiva en el artículo 19 N° 16 inciso 5 de la CPR, ocasión en la que se señaló que el constituyente chileno asume una consagración restrictiva de este derecho, reconociendo como tal sólo a la negociación centrada en la empresa.

⁷⁰ Sobre la materia: Díaz Muñoz, Ana María, Manual de procedimientos de negociación colectiva, ob. cit., p. 90-94.

5.2. La Negociación Colectiva Pluriempresa: La Construcción Jurídica De Un Castillo De Naipes

Tanto en el DL N° 2758 como en el CdT de 1987 se prohibía expresamente la negociación colectiva en un nivel superior al de la empresa, por contradecir ello los presupuestos ideológicos que servían de sustento al modelo de relaciones colectivas del Plan Laboral. Por lo tanto, resulta fundamental tener en consideración que la actual regulación de la negociación colectiva a un nivel superior de la empresa es producto de las reformas legales introducidas por la Ley N° 19.069 de 1990 y luego por la Ley N° 19.759 de 2001.

Este nivel de negociación colectiva se reconoce tanto en la propia definición legal de negociación colectiva del artículo 303 del CdT,⁷¹ así como en el artículo 314 del mismo cuerpo legal⁷² a propósito del procedimiento no reglado y, en detalle, en el Capítulo II del Título II del Libro IV del CdT, a partir del artículo 334. A la vez, recordando lo planteado por Irene Rojas,⁷³ cabe destacar que la negociación colectiva a la que se refieren las disposiciones citadas no es una negociación supraempresa por área o sector, sino que una negociación pluriempresa que involucra únicamente a los empleadores que han consentido en ella. Por lo anterior, esta autora sostiene que el procedimiento de negociación colectiva pluriempresa se caracteriza por ser en extremo rígido y reglamentarista y se construye a partir de tres principios fundamentales:

- a) La exigencia de un formal acuerdo previo entre las partes de aceptación de negociar colectivamente.⁷⁴

71 Esta disposición del CdT establece en su inciso 1 que: "Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes." Por su parte, el inciso 2 a propósito de la materia en comento subraya que: "La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes."

72 El inciso 1° del artículo 314 prescribe que: "Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado."

73 Rojas Miño, Irene, Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral, ob. cit., p. 213.

74 Lo engorroso, ilusorio y absurdo de este procedimiento de negociación colectiva pluriempresa queda de manifiesto de la lectura del artículo 334 del CdT, el cual dispone que: "Dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación, podrán presentar proyectos de contrato colectivo de trabajo, en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a los empleadores respectivos. (Inciso 1) Para que las organizaciones sindicales referidas en este artículo puedan presentar proyectos de contrato colectivo será necesario: a) Que la o las organizaciones sindicales respectivas lo acuerden en forma previa con el o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe; b) Que en la empresa respectiva, la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate, en asamblea celebrada ante ministro de fe. (Inciso 2) La presentación del correspondiente proyecto se hará en forma conjunta a todos los empleadores que hayan suscrito el acuerdo. (Inciso 3)"

- b) El reconocimiento de la facultad de cada empresa de excluirse de una negociación ya iniciada, por voluntad de las partes laboral y patronal, esto es, para “descolgarse” y celebrar un acuerdo a nivel de empresa, tal como lo señala expresamente el artículo 340 inciso final, en concordancia con el artículo 343 incisos 2 y 3 del CdT.
- c) El acuerdo alcanzado a nivel pluriempresa debe suscribirse luego por separado al interior de cada una de las empresas (artículo 343 inciso 2 del CdT).

Por lo tanto, ocurre que las disposiciones contenidas en el Capítulo II del Título II del Libro IV del CdT son más bien un intento por plasmar un cambio de visión u orientación sobre la materia, pero sin consagrar una transformación real en el esquema general de negociación colectiva regulada por este cuerpo normativo, lo que se explica por las diferentes posturas políticas y económicas que confluyen en una materia tan compleja como esta. Sin perjuicio de lo anterior, no se debe desconocer que un cambio en el nivel en el que se desarrolla la negociación colectiva más que requerir una regulación legal expresa, presupone legitimarse por la voluntad libre de los actores sociales, quienes serán siempre los más capacitados para determinar el nivel óptimo y el procedimiento a través del cual deberán fijarse colectivamente las condiciones de trabajo y de remuneración.

Por otro lado, en relación con la regulación legal de este curioso nivel de negociación colectiva, corresponde señalar que en virtud de la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.759 de 2001, se vuelve a modificar esta materia, en el sentido que se estableció un procedimiento especial de negociación colectiva pluriempresa, el que será aplicable en aquellos casos en que la negociación se realice por un sindicato interempresa. En todos los demás casos, es decir cuando intervengan otras organizaciones sindicales (v. gr. una federación o una confederación), o bien, un sindicato interempresa junto a otras organizaciones sindicales, se aplica el procedimiento común de los artículos 334, 335 y siguientes. Esta reforma, de manera bastante simbólica e inspirada seguramente de buena fe por la necesidad de avanzar en la adecuación de nuestra normativa laboral con los convenios de la OIT sobre la libertad sindical, buscó promover y facilitar la negociación colectiva pluriempresa llevada a cabo por sindicatos interempresa, puesto que estas organizaciones sindicales afilian mayoritariamente a trabajadores de empresas pequeñas en las que no existen sindicatos y que, por tal razón quedan marginados de la posibilidad de negociar. Para estos efectos, la Ley N° 19.759 creó un procedimiento contenido en los artículos 334 bis a 334 bis C del CdT, cuyas particularidades son:

- Para dar inicio al procedimiento no es necesario contar con el acuerdo previo de los empleadores, con lo que se configura una excepción a la regla general del artículo 334 del CdT.

- Los sindicatos interempresa pueden presentar proyectos de contrato que beneficien no sólo a los trabajadores afiliados a la organización, sino también a trabajadores que adhieran a la presentación del proyecto de esa organización, adquiriendo así una representación más amplia que la que es propia de los intereses colectivos de sus socios, según se infiere del artículo 334 bis del CdT.⁷⁵
- El sindicato interempresa puede presentar el proyecto en representación de sus asociados o de trabajadores que se adhieran a él, a uno o más empleadores que ocupen trabajadores que sean socios del sindicato. En consecuencia, la parte empleadora podrá ser un solo empleador o varios empleadores, no obstante que el sindicato reúne a trabajadores de más de una empresa.⁷⁶
- El sindicato debe actuar en representación de un mínimo de 4 trabajadores de cada empresa (artículo 334 bis inciso 2 CdT).

Con todo, desde la perspectiva del empleador, se debe destacar que para él la negociación colectiva es siempre voluntaria, por lo que siempre puede manifestar expresamente su negativa, según se señala en el artículo 334 bis A inciso 1 del CdT, conforme al cual: “Para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Su decisión negativa deberá manifestarla expresamente dentro del plazo de 10 días hábiles después de notificado.” A mayor abundamiento, cabe destacar que si el o los empleadores nada dicen como respuesta a la presentación del proyecto, el CdT no prescribe ningún efecto jurídico especial y, por tratarse de un proceso esencialmente voluntario, no es posible perseguir su prosecución, sin perjuicio que se pueda aplicar una sanción administrativa de conformidad a las reglas generales (artículo 506 del CdT), por no cumplir la obligación legal de “manifestar expresamente la respuesta negativa”.

Por su parte, en el caso que el o los empleadores no acepten negociar colectivamente, el artículo 334 bis A inciso 2 del CdT prescribe que: “los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a las reglas generales de este Libro IV.” Por lo tanto, vuelve a la regla general de la negociación colectiva a nivel de empresa que es el modelo predilecto del legislador. Por el contrario, en el casi utópico evento en que los empleadores manifestasen su voluntad de negociar colectivamente en forma conjunta, se debe estar a lo establecido por el artículo 334 bis B inciso 1 del CdT que exige que éstos integren una comisión negociadora común, la que estará compuesta por un apoderado de cada empresa y seguir, en lo demás, las reglas restantes del Capítulo II del Título II del Libro IV.

⁷⁵ Díaz Muñoz, Ana María, Manual de procedimientos de negociación colectiva, ob. cit., p. 136.

⁷⁶ A sí lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en el dictamen N° 1607/99, de fecha 28 de mayo de 2002.

En definitiva, es posible concluir que toda esta construcción compleja y reglamentarista no es más que “un castillo de naipes” o un saludo protocolar a la libertad sindical, pues basta la respuesta negativa del empleador sin mayor fundamentación y sin que se exija, al menos, de manera expresa un comportamiento de acuerdo a la buena fe,⁷⁷ para que todo lo obrado se desmorone, transformándose la efectividad del derecho a la negociación colectiva en estos casos en una simple y pura ilusión. Es más, en último término, este procedimiento especial que pretendía promover la negociación de los sindicatos interempresa termina siendo más engorroso y costoso que el régimen común de negociación pluriempresa, porque supone tener que elaborar y presentar un proyecto a los empleadores con el riesgo que estos se nieguen sin mayor explicación, mientras que en procedimiento común, la exigencia de acuerdo previo permite ahorrarse el trabajo de la elaboración del proyecto, lo que sólo tendría sentido en el caso, más que hipotético, de que los empleadores aceptaran negociar.

En resumen, la clara intervención legislativa para centrar la negociación colectiva únicamente en la empresa, dada que las otras opciones son meramente simbólicas e irrelevantes desde el punto de vista de la eficacia de este derecho fundamental, llevan a concluir que nuestra legislación no cumple con las normas y principios derivados de los convenios base de la OIT en materia de libertad sindical. Por ello, entonces, la reforma necesaria debiera apuntar más bien a desregular, poniendo fin a lo engorroso de esta normativa, y a crear un marco general que dé garantías de eficacia a la negociación colectiva, permitiéndoles a los propios actores sindicales determinar la forma y los alcances de su relación. Sólo de esa manera será posible ajustar nuestra normativa interna a los convenios de la OIT y avanzar en la democratización de las relaciones laborales.

6. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA Y LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Tal como ya se señalara, la negociación colectiva reglada está regulada en el CdT a partir del artículo 315 y, sistematizando estas disposiciones, es posible establecer que este procedimiento se estructura en base a las siguientes etapas.⁷⁸

Etapas obligatorias: preparación del proyecto de contrato colectivo; presentación del proyecto de contrato colectivo; respuesta del empleador; negociaciones directas y suscripción del contrato colectivo.

77 El Comité de Libertad Sindical ha señalado que es importante que tanto los empleadores como los sindicatos participen en las negociaciones de buena fe y que hagan todo lo posible por llegar a un acuerdo, por lo que la celebración de negociaciones verdaderas y constructivas es necesaria para establecer y mantener una relación de confianza entre las partes. OIT, La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, ob. cit., párrafo 935.

78 Díaz Muñoz, Ana María, Manual de procedimientos de negociación colectiva, ob. cit., p. 35.

Etapas voluntarias: tienen tal carácter, pues dependiendo del curso de las negociaciones podrían o no tener lugar. Estas etapas son: la huelga; el lock-out o cierre temporal de la empresa; los buenos oficios de la Inspección del Trabajo, la mediación y el arbitraje.

Ahora bien, sin pretender entrar a un análisis exhaustivo de este procedimiento, por no corresponder ello a los objetivos de este estudio, el enfoque de este acápite se centrará en los derechos que se le reconocen a los sindicatos o grupos de trabajadores y al empleador, para determinar el grado de conformidad de esta normativa del CdT con los principios y normas de los convenios de la OIT. Sin perjuicio de lo anterior, se debe hacer presente que ya una lectura somera de estas disposiciones, permite establecer el marcado carácter reglamentarista y restrictivo con el que el legislador asume la regulación de este procedimiento, por lo que se restringe enormemente la oportunidad y la forma en que las partes pueden llevar adelante el proceso de negociación colectiva, conformándose una normativa caracterizada por un fuerte dirigismo legal y por una suerte de desconfianza hacia la autonomía de los actores sociales, que se opone a los principios derivados del convenio 98 de la OIT, así como a las directrices generales de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998.

En lo que respecta a las garantías que se les reconocen a los trabajadores, ya mencionamos en un acápite anterior que estos tienen derecho, de acuerdo al artículo 315 inciso 5 del CdT, a exigir del empleador los antecedentes indispensables⁷⁹ para la preparación del proyecto. Este derecho fue incorporado por la reforma de la Ley N°19.759 y busca permitir una adecuada preparación de la negociación, salvando un vacío de la normativa anterior que no consagraba esta facultad de la comisión negociadora como un derecho ni establecía la correspondiente obligación correlativa del empleador, por lo que, en definitiva, la entrega de esta información y su calificación de suficiencia debía ponderarse exclusivamente en base al deber general de negociar conforme a la buena fe. Por tanto, con esta modificación el CdT avanza hacia la consagración de una mayor efectividad del derecho a la negociación colectiva.

Junto con el derecho anterior, debe mencionarse la garantía que representa para los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, el derecho a fuero reconocido por los artículos 309 y 310 del CdT,⁸⁰ cuya extensión fue ampliada por la reforma legal del año 2001.

⁷⁹ El artículo 315 inciso 5 frase 2 del CdT dispone que: "Para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial."

⁸⁰ El artículo 309 inciso 1 del CdT señala que: "Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado." Por su parte, el artículo 310 prescribe: "El fuero a que se refiere el artículo anterior se

Se persigue así evitar represalias empresariales que inhiban o amenacen el normal desarrollo de la negociación, lo que debe entenderse en concordancia con el reforzamiento de la tutela jurisdiccional de la libertad sindical, en virtud de las modificaciones introducidas a los artículos 387 y siguientes del CdT en materia de prácticas desleales.⁸¹

Por otra parte, no cabe duda que la principal garantía que otorga el desarrollo de un proceso de negociación colectiva reglada viene dada por el carácter vinculante que tiene para el empleador la presentación del proyecto de contrato colectivo de parte de los trabajadores, por lo tanto, el empleador emplazado a negociar debe hacerlo, para lo cual se le fija un plazo para responder de 15 días (artículo 329 inciso 2 del CdT). Si el empleador no responde oportunamente, será sancionado con una multa a beneficio fiscal del 20% de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores comprendidos en el proceso (artículo 332 inciso 1 del CdT). No obstante lo anterior, en esta disposición se encuentra un criterio poco equitativo que da cuenta de que la legislación vigente no respeta el principio de igualdad de las partes en la negociación, siendo más permisiva con la parte empleadora, toda vez que la disposición referida le concede un plazo de gracia de 5 días al empleador que no responde oportunamente a la presentación de los trabajadores, limitando así la presunción de aceptación de la propuesta de los trabajadores. Efectivamente, el artículo 332 inciso 3 dispone que: "Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo, sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo prórroga acordada por las partes de conformidad con el inciso segundo del artículo 329."

Otra garantía de la mayor importancia que está reconocida en el procedimiento reglado de negociación colectiva es la huelga (artículos 369 y siguientes del CdT). Sin embargo, dadas las particularidades del reconocimiento de este derecho en Chile y su incidencia para el adecuado respeto de la libertad sindical, así como para la promoción efectiva del derecho fundamental a la negociación colectiva, será objeto de análisis en un acápite posterior del estudio.

Para finalizar este punto, es importante destacar dos ideas con fuerte incidencia respecto de la libertad sindical. La primera, está referida a las negociaciones directas entre las partes, etapa que tiene lugar después de efectuada la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, y que es el único trámite contemplado en este engorroso procedimiento legal en el que, efectivamente, se reconoce libertad a las partes negociadoras para actuar conforme a lo que ellos determinen autónomamente. Así lo consagra

extenderá por treinta días adicionales contados desde la terminación del procedimiento de negociación, respecto de los integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos al fuero sindical." Sobre la materia: Díaz Muñoz, Ana María, Manual de procedimientos de negociación colectiva, ob. cit., p. 32 s.

⁸¹ Sobre la materia: Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, ob. cit., p. 501 s.; Caamaño Rojo, Eduardo, La tutela jurisdiccional de la libertad sindical, en Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile – Valdivia, volumen XIX, julio 2006, p. 77 s.

expresamente el artículo 333 del CdT al establecer que: “A partir de la respuesta del empleador las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente, con el objeto de obtener directamente un acuerdo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades.” Por lo tanto en esta breve norma se puede encontrar una verdadera manifestación de la autonomía colectiva que, por desgracia, viene a representar una parcela aislada de libertad, dentro de una verdadera maraña de trámites y exigencias formales más propias de un procedimiento judicial que de un proceso de negociación colectiva.

La segunda idea que se desea destacar, es que un examen general del procedimiento reglado permite establecer que el legislador no es fiel con el principio básico de regulación de las relaciones colectivas del trabajo que busca asegurar un marco de equilibrio en el que las partes negociadoras puedan actuar con igualdad y libertad, pues existen diversas normas de las que se extrae una clara preferencia del legislador por proteger los intereses empresariales. Una manifestación de ello, es la ya comentada limitación de no poder negociar colectivamente en empresas con menos de un año de antigüedad (artículo 308 del CdT), lo que si bien puede tener un sentido razonable de permitir la consolidación de la empresa, puede prestarse para maniobras de mala fe que busquen aminorar la capacidad negociadora a través de procesos de división o filialización empresarial.⁸² Del mismo modo, el artículo 317 inciso 2 del CdT le permite al empleador declarar períodos no aptos para la negociación en cada año calendario, durante los cuales los trabajadores organizados colectivamente no podrán iniciar un proceso de negociación. Asimismo, existen diversas disposiciones⁸³ en las que el legislador toma un claro partido a favor del empleador, estableciendo como efecto de ciertas actuaciones, v. gr. la no obtención del quórum necesario para aprobar la huelga, la aceptación de la última oferta del empleador, poniendo así término en forma arbitraria al conflicto colectivo, de una manera concordante con las preferencias del empresario, en vez de propiciar una solución concertada, por ejemplo, a través de la mediación o el arbitraje.

Por todo lo anterior, entonces, se puede concluir que si bien el procedimiento de negociación colectiva reglada, particularmente luego de la reforma legal del año 2001, ha reforzado las

82 Según lo sostiene Irene Rojas: “...aumenta el cuestionamiento a esta imposición de un único nivel de negociación colectiva por el peculiar concepto de empresa que se maneja en este modelo normativo. De una parte, y a partir de la definición que el artículo 3 del CdT impone “para los efectos de la legislación laboral y de la seguridad social” hasta ahora, ha prevalecido una determinada interpretación del concepto de empresa que la ha identificado con la forma jurídica en que se presenta organizado el titular de la misma, normalmente una sociedad. A partir de dicha interpretación al empresario le ha bastado definir las sociedades necesarias para considerar la existencia de igual número de empresas. De otra parte, este concepto no incorpora las nuevas formas en que se organiza la empresa en la actualidad como resultado de la descentralización productiva, como es la que muestran los grupos de empresas o la subcontratación. Frente a este fenómeno, el sistema jurídico chileno ha continuado atendiendo a una noción formal de empresa, ignorando, en tal sentido, que la empresa es una entidad económica antes que jurídica.” Rojas Miño, Irene, Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral, ob. cit., p. 220.

83 En este sentido, artículos 370 inciso 3; 373 inciso 1; 374 inciso 2 y 383 del CdT.

garantías para facilitar el ejercicio del derecho a la negociación por las organizaciones de trabajadores, no es menos cierto que a pesar de ser la única vía para compeler al empleador a negociar y para que los sindicatos o grupos puedan alcanzar con un mínimo de probabilidades la satisfacción de sus intereses colectivos, el excesivo formalismo y reglamentarismo de esta normativa, propio del modelo impuesto por el Plan Laboral, unido a la exclusión de cualquier tipo de sindicato que no sea de empresa, no está de acuerdo con la visión amplia, flexible y libre de negociación colectiva que subyace a los principales convenios de la OIT sobre la materia.

CAPÍTULO II

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE HUELGA EN CHILE

7. LA HUELGA COMO DERECHO

La regulación de la huelga en Chile se muestra, más allá de litigios doctrinarios o jurídicos propios de los laboristas, como una total excepcionalidad, tanto mirada desde el contexto del derecho comparado, como desde la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo.

Y no para bien. Nuestro orden jurídico trasunta una agresiva actitud con respecto de la huelga, especialmente por parte del legislador, que responde, evidentemente, a la ideología dominante en los redactores de dicha regulación legal, el denominado “plan laboral”. Dichos redactores pretendían negar el conflicto colectivo en las relaciones laborales, al que se acusaba, sin vacilaciones, de propio de doctrinas marxistas⁸⁴.

Partiendo por la propia Constitución de 1980, que intentando desesperadamente tomar distancia de la huelga, hace gala de un calculado silencio: no se atreve explícitamente ni a reconocerle, ni a negarle el rango de un derecho. Una inseguridad, en todo caso, deliberada de sus redactores, y que pone a Chile como estrella solitaria en la materia en el derecho comparado: no existe ningún otro país de la tradición jurídico continental que no recepcione explícitamente en su texto constitucional el derecho a huelga.

A diferencia de la Constitución de 1980, si reconocen el derecho de huelga como un derecho fundamental explícito, entre otras, las constituciones de España (artículo 28.2) que señala que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, la de Italia que señala en su artículo 40 que “el derecho de huelga se ejercita en el marco de las leyes que lo regulan”, como asimismo el texto fundamental francés: “el derecho de huelga se ejerce en el marco de las leyes que lo regulan” (Preámbulo).

En caso de nuestra región, prácticamente todos los países reconocen el derecho de huelga como derecho constitucional explícito: Argentina (art.14), Brasil (art.9) , Colombia (art.56), Ecuador (art.35 numero 10), Paraguay (art.98), Perú (art.55) y Uruguay (art.57).

84 El redactor de la legislación laboral de la dictadura lo expresaba así: “el plan laboral partió de premisas muy distintas a las de la antigua legislación al momento de diseñar el proceso de negociación colectiva. La idea básica fue sacar a este proceso de la arena de conflicto y confrontación social en que había sido situado históricamente -con gran satisfacción de los partidarios de la lucha de clases- y devolverlo a su función natural, que es mantener la más estrecha correspondencia posible entre las remuneraciones de los trabajadores y la productividad del trabajo”. Piñera, J. Op. Cit, p 49. Esta ideología de la negación del conflicto no es sino la imposición de un ideal tan artificial como la asociación de él con la lucha de clases: en ninguna sociedad democrática desarrollada, que nadie calificaría de marxistas, se niega tan voluntariosamente el conflicto, sino todo lo contrario: se le acepta como un realidad propia de sociedades pluralistas y democráticas.

En Chile, la Constitución de 1980 señala:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

Más allá de las cavilaciones de los redactores del texto constitucional chileno, la huelga corresponde a un derecho constitucional implícito⁸⁵. En efecto, nuestra constitución consagra implícitamente el derecho a huelga, así se deduce de la lectura del artículo 19 número 16 recién citado, y que la prohíbe para los funcionarios públicos.

La mínima lógica interpretativa indica que si la norma constitucional prohíbe un caso específico de huelga, es porque ha reconocido su existencia como un derecho general. “Contrario sensu, corresponde entender que los demás trabajadores no incluidos en la prohibición tienen el derecho asegurado por la Constitución de declarar y hacer efectiva la huelga”⁸⁶.

En el mismo sentido, “como no es una limitación general, a *contrario sensu*”, señala ERMIDA “hay que interpretar que en los demás casos, sí está permitido el derecho de huelga, con lo cual el asunto resulta ser más semántica que otra cosa: hay un reconocimiento tácito, no expreso y una prohibición limitada a determinados tipos de huelga, o una exclusión de ciertos sujetos como titulares de derecho”⁸⁷.

Además, el derecho a huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical, ampliamente reconocida por el texto constitucional, tanto en el artículo 19 número 16 que reconoce el derecho a negociar colectivamente, y el número 19, que consagra la autonomía colectiva.

85 Como señala Irureta: “en síntesis, y más allá de la intención declarada de ciertos miembros de la Comisión Ortúzar, lo cierto es que la huelga debe ser configurada, dentro del texto constitucional, como un derecho sujeto a las limitaciones que la propia Carta Fundamental indica”. Irureta, P. Constitución y Orden Público Laboral, Colección de Investigaciones Jurídicas, UAH, Numero 9, 2006, p 197. En el mismo sentido Gamonal, S. “La Constitución de 1980 y la libertad sindical”, en Anuario de Derecho del Trabajo, N°1, 2000.

86 Machiavello, G. Derecho Colectivo del Trabajo., Editorial Jurídica, 1989p 443.

87 Ermida, O. Apuntes sobre la huelga, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1996, p 133.

Refuerza lo anterior, la consideración de los tratados internacionales suscritos y vigentes en Chile:

Por una parte, el derecho de huelga esta expresamente reconocido en el artículo 8.1 letra d.) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derecho que, por disposición del artículo 5 inciso segundo de la Constitución, adquiere rango constitucional.

Y por otro lado, el derecho de huelga es una manifestación esencial de la libertad sindical consagrada por el Convenio N°87 de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 3 y 10), tratado internacional de derechos fundamentales vigente en Chile desde el año 2000. Como ha señalado el Comité de Libertad Sindical de la OIT “el derecho de huelga es uno de los elementos esenciales del derecho sindical” (Segundo Informe, 1952, párrafo 68).

En ese sentido, como señala en este punto IRURETA “los tratados internacionales ratificados por Chile no dejan lugar a dudas en el sentido de que la huelga constituye un derecho”⁸⁸.

8. EL MODELO LEGAL DE HUELGA: REGLAMENTARISMO VS. ABSTENCIONISMO.

El legislador chileno regula con detallismo el ejercicio de la huelga, sometiéndolo a un régimen jurídico que podrían catalogarse, sin duda, como uno de los más intervencionistas en la tradición jurídica continental. Nuestro modelo legal de huelga trasunta una evidente y mal disimulada agresividad con la tutela directa de los trabajadores.

Se distancia, en ese sentido, nuestra legislación laboral de aquellos sistemas de relaciones laborales, donde se da prioridad a la autonomía colectiva de los actores laborales, y se asume un cuidadoso respeto a las acciones de tutela propias de la libertad sindical como es la huelga.

Desde casos como el italiano o el francés, hasta las muestras de abstencionismo en nuestro entorno, como el caso de argentino o el de uruguayo.

En Italia, la Constitución de 1947, en su artículo 40, consagra el derecho a huelga y señala que deberá ejercerse según las leyes que lo regulan. Nunca se ha dictado una ley sistemática o reglamentaria de la huelga, y sólo existen normas específicas para los servicios esenciales (ley N° 146 de 1990). Una situación similar es el caso francés, en donde la Constitución de 1946 señala, en el párrafo 7 del Preámbulo, que “el derecho de huelga se ejerce dentro del cuadro de leyes que lo reglamentan”, leyes reglamentarias que nunca se han dictado, dando un marco de plena autonomía a la acción colectiva de los trabajadores.

88 Irureta, Op. Cit., p198.

En nuestro continente, Uruguay se encuentra en el extremo opuesto al caso chileno: salvo las normas que regulan los servicios esenciales, contenidos en la Ley N° 13.720, existe total silencio normativo sobre el ejercicio de la huelga, atendido “la tradicional oposición de la clase trabajadora a toda reglamentación del derecho de huelga, por considerar que el mero hecho de reglamentar un instituto de este tipo, implica, de algún modo, limitarlo”⁸⁹.

En Argentina, no existe una regulación sistemática de la huelga, sólo se contempla la regulación parcial y limitada de la misma en ciertas materias como la conciliación obligatoria y arbitraje voluntario (Ley 14.786), y los servicios esenciales (Ley 25.250).

En estos países, comúnmente la jurisprudencia judicial desarrolla, a falta de regulación legal, un concepto de huelga ilícita o abusiva, como ocurre con la huelga político partidista (Francia), o con las huelgas articuladas que dañan la productividad (Italia).

En contraposición, nuestro modelo de huelga legalmente intervenida, se acerca a aquellos países de escasa sindicación y de poca tradición de dialogo social, que se caracterizan por un fuerte aversión al conflicto colectivo, y una fuerte preeminencia tanto de la autonomía individual como de la injerencia estatal. Optan por un modelo de huelga reglamentaria o intervenida legalmente países como Ecuador (Capítulo II del Código del Trabajo), Perú (Decreto Ley N° 25.593 de 1992), Panamá (artículos 398 y ss. del Código del Trabajo de 1971), Colombia (Capitulo IV del Código del Trabajo).

El modo normativo de huelga chileno, en todo caso, representa el extremo dentro de este modelo reglamentario. Así lo ha destacado la doctrina extranjera, llamando la atención en el rol marginal y restrictivo que nuestra legislación le ha asignado a la huelga:

“La posición marginal surge de la propia ubicación que muchas legislaciones le otorgan al ejercicio del derecho de huelga como mecanismo de auto tutela y de solución de conflicto. Según las características del derecho reglamentario de las legislaciones incluidas en estudio, el derecho de huelga es puesto lo mas lejos posible de su utilización efectiva y aún aceptándolo (porque no hay mas remedio) se prevén formas de intervención estatal que arrasan con el derecho fundamental sin correspondencia o contrapartida. Tal es el caso por ejemplo de Chile donde la ley plantea la posibilidad de que la autoridad estatal corte el desarrollo de la huelga con un acto de autoridad del Poder Ejecutivo.

89 Rosenbaum et alt., Intervención y autonomía en las relaciones colectivas del trabajo en Uruguay, FCU, 1994, p 310.

Este síntoma de marginación se aprecia también, sin llegar al extremo chileno, cuando se plantea en muchas legislaciones de la región que la huelga sea utilizada como el último recurso (legislación brasilera, peruana, colombiana, entre otras)⁹⁰.

9. ALCANCE Y FINALIDAD DEL DERECHO DE HUELGA.

La huelga es considerada en nuestra legislación como una etapa dentro del procedimiento de negociación colectiva reglada, contemplado en el Código del Trabajo. La ley laboral chilena sólo contempla la huelga en la etapa posterior a la negociación directa de las partes, y como una medida de acción directa vinculada única y exclusivamente a la negociación o renegociación de un contrato colectivo.

“Fuera de la negociación colectiva, dirá ROJAS, la huelga constituiría una falta disciplinaria, por lo que tendría efectos contractuales. Además, también podría constituir un delito al tipificarse la figura de “interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga”, que contempla la Ley num. 12.957, de 1958, sobre Seguridad Interior del Estado”⁹¹.

Se aleja así nuestra ley de la huelga como un derecho de finalidad múltiple y de ejercicio autónomo por sus titulares, restringiendo su alcance al estricto ámbito de la negociación colectiva reglada y dentro del estricto momento previsto por la ley: posterior al fracaso de la negociación directa entre las partes.

En el derecho comparado la ley reconoce varias opciones:

En primer lugar, sistemas legales donde la finalidad de la huelga no está regulada por la ley, y corresponde al denominado modelo autónomo. Se trata de aquellos ordenes jurídicos más respetuosos de la autonomía colectiva, que dejan a los actores sindicales determinar cuál será el objetivo de la huelga respectiva. En nuestro continente, le reconocen a los trabajadores y sus organizaciones, determinar la finalidad de la huelga Uruguay, Argentina o Brasil. En el caso brasileño, a pesar de que existe una regulación legal expresa de la huelga (Ley 7.783/89), se reconoce por el propio texto constitucional que “compete a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercicio y sobre los intereses que por medio de la huelga deban defenderse” (art. 9 de la Constitución de 1988).

En esta misma situación se encuentra el caso italiano, donde la Constitución reconoce el derecho de huelga, pero no señala que finalidad debe perseguir, cuestión que tampoco ha quedado determinada por el legislador, que, como señalamos, no ha dictado ley al respecto.

90 Fernández, H. “Derecho de Huelga y medios de composición de los conflictos colectivos de trabajo”, Relaciones Laborales, N° 10, 1996, Uruguay, p 75.

91 Rojas, I. “Las reformas laborales al modelo normativo de la negociación colectiva del Plan Laboral, Ius et Praxis, II Semestre, 2007, p 12.

Ello ha llevado a la Corte Constitucional ha construir un concepto amplio de huelga: “la abstención colectiva del trabajo dispuesta por una pluralidad de trabajadores para el logro de un fin común”⁹². En la misma situación se encuentra Portugal donde la Constitución señala, en su artículo 58 N°1 y 2, que “es garantizado el derecho a huelga” y que “compete a los trabajadores definir el ámbito de intereses a defender a través de la huelga, no pudiendo la ley limitar ese ámbito”.

En segundo lugar, se encuentran los países cuyas normas constitucionales o legales fijan una pluralidad de objetivos o finalidades al derecho de huelga. Son los llamados modelos polivalentes⁹³, y pueden tener dos versiones: un modelo amplio de huelga - las normas jurídicas fijan una finalidad genérica de la huelga-, o un modelo restringido de huelga - las normas jurídicas establecen diversas finalidades para la huelga pero específicamente determinadas en los textos legales-.

Un buen caso de modelo polivalente amplio es España. Donde la Constitución de 1978 señala que “se reconoce el derecho a huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”. De modo tal, que la finalidad de la huelga comprenden toda y cualquier defensa de intereses profesionales de los trabajadores, recepción que cabe calificar de amplia del objetivo de la huelga.

¿Como se compatibiliza esa finalidad constitucional amplia con la restrictiva concepción de la ley vigente en materia de huelga contenida en el DLRT de 17/1977?.

Dicha regulación legal, anterior a la democracia, que declara ilícitas las huelgas con finalidades distintas de la negociación de un convenio colectivo (artículo 11), fue objeto de una “depuración” por parte del Tribunal Constitucional (sentencia 11/1981), que derogó buena parte de su contenido, y el resto lo considero constitucional “a condición de que se le diera la interpretación expuesta por el propio Tribunal Constitucional”⁹⁴. En cuanto a la restricción de la huelga en razón de su finalidad (huelgas ilícitas), cabe apuntar que “ha sido ampliamente

92 Sentencia N 711/980 de 30 de Enero de 1980. En el caso italiano, aparecía solo prohibida la huelga política pura en el artículo 503 del Código Penal, pero dicha disposición fue derogada por la Corte Constitucional (sentencia 27.12.84).

93 Ver Sere et. alt. “La huelga política”, en Veinte Estudios Laborales en memoria de Ricardo Mantero, Fundación de Cultura Universitaria, 2004, Uruguay.

94 Notable similitud la de España con el caso chileno respecto de la huelga: ambos países se adentraron en la democracia con una regulación legal heredada de la dictadura: el DRL 17/77 en el caso español y el plan laboral en el caso chileno. Ambas regulaciones legales, era que no, fruto de una concepción restrictiva en materia de huelga. Notable la diferencia, también, en la forma de resolver la situación: el Tribunal Constitucional español depuro la legislación predemocrática, declarando buena parte de ella inconstitucional, por atentar gravemente contra el contenido esencial del derecho de huelga. En Chile, en cambio, no ha habido ni voluntad política en los gobiernos de la Concertación, que no han presentado proyectos de reforma en serio de la huelga, ni menos de los Tribunales de Justicia, que no han declarado inconstitucional ni una letra de la regulación del plan laboral. Lo dramático, en este punto, es que el DRL 17/77 es menos restrictivo que el plan laboral chileno, porque ese no permitía ni el reemplazo ni el reintegro de trabajadores en la huelga.

desvirtuada por la jurisprudencia del TC, en un sentido legalizador de gran parte de las reivindicaciones que, en la letra de la ley, no permitirían ser definidas como huelgas regulares: motivaciones socio-políticas, huelgas de solidaridad, deber de paz relativo”.⁹⁵

El resultado de la depuración del Tribunal Constitucional es “que la huelga se configura como una medida conflictiva ejercitable en relación con cualesquiera aspectos derivados de las relaciones de trabajo en general, y no sólo en el ámbito de la negociación colectiva”⁹⁶.

Por otra parte está el modelo polivalente restringido de huelga. Se trata de aquellos países cuyas normas legales fijan una pluralidad de objetivos o finalidades pero restringidas a una enumeración legal, que en general están limitadas a la expresión de reivindicaciones económicas y/o de defensa de intereses profesionales.

Este modelo de huelga -polivalente restringido-, es mayoritario en el derecho latinoamericano. Es el establecido, entre otros, en Ecuador (art. 490 del Código del Trabajo), México (artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo), Panamá (artículo 480 del Código del Trabajo).

Y es de este tipo el derecho norteamericano. En efecto, en Estados Unidos se considera legal la huelga cuando se funda en dos objetivos distintos: son legales, por una parte, las huelgas de reivindicaciones económicas dentro de la negociación colectiva, y son legales también, por otra, las huelgas de respuestas a prácticas desleales o antisindicales del empleador (Ley Nacional de Relaciones Laborales y Ley Taft-Hartley Act).

Pero aún en estos casos de finalidad restringida legalmente, como se acaba de ver, los diversos ordenamientos le reconocen a la huelga una pluralidad de objetivos o finalidades legítimas (modelo polivalente restrictivo), lo que determina una diferencia con el caso chileno que veremos a continuación.

En tercer y último lugar, se encontraría los sistemas legales que establecen un modelo contractualista de huelga. Esto es, que fijan una única y determinada finalidad para la huelga: la negociación o renegociación de un convenio colectivo.

De modo tal, que cualquier huelga que no persiga ese único objetivo -el deseado expresamente por el legislador- debe ser considerada ilícita. Uno de los pocos casos en el derecho comparado corresponde a la legislación chilena⁹⁷.

95 Baylos, A. “Formas nuevas y viejas en el conflicto social”, Derecho Social, N 2, España, 1998, p 71.

96 Palomoque, M. “El derecho constitucional de huelga y su regulación en España”, Revista U Complutense, Madrid, 1993, N 17, p 55.

97 La doctrina cita como otro ejemplo de modelo de huelga contractual al caso peruano, regulado por el Decreto Ley N° 25.593 de 1992, legislación que “en su afán de controlar y reprimir las medidas de presión de los trabajadores, las

A diferencia de los sistemas anteriores, el legislador chileno ha restringido la huelga a una única y excluyente finalidad. Se desconoce así cualquier otro objetivo que no sea la reivindicación contractual dentro del procedimiento reglado de negociación colectiva previsto por la ley.

En Chile, en consecuencia, son ilegales tipos y modalidades de huelgas consideradas lícitas en el derecho comparado como son, entre otras, las huelgas de reivindicación política-económica, las de solidaridad, las defensivas de cumplimiento del convenio colectivo, etc.

Aunque la OIT no ha señalado un modelo como correcto entre los anteriormente explicados, sí ha explicitado las prohibiciones normativas que lesionan el derecho de huelga consagrado en el Convenio N° 87. En ese sentido, cabe recordar que la OIT ha señalado a este respecto que:

- *“Que la declaración de ilegalidad de una huelga nacional en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical (OIT 1996, párrafo 493).*

- *“Los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal (OIT 1983b, párrafo 217); “la prohibición general de huelgas de solidaridad podría ser abusiva” (párrafo 168, OIT 1994a).*

- *“Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (párrafo 484, OIT 1996).*

- *“La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical” (párrafo 489, OIT 1996).*

De este modo, como es fácil de advertir, el actual modelo contractualista restrictivo de la legislación chilena vulnera el derecho de huelga como manifestación de la libertad sindical contemplada en el Convenio N 87 de la OIT en todas sus dimensiones.

Por ello no es extraño, que la Comisión de Expertos de la OIT le señalará al Gobierno de Chile que:

limita a la modalidad clásica de huelga, bajo grandes requisitos y proscribiendo todas las demás formas en que se expresa en realidad este derecho. Villavicencio, A. “Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo en Perú”, en AAVV Intervención y Autonomía en las relaciones colectivas del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1993, p 267.

“Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito mas amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros” (párrafo 484, OIT 1996). Y agrega “la prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical” (párrafo 489, OIT 1996).

Las respuestas a las preguntas de la Comisión de Expertos son obvias, y todas son negativas. En ese sentido, para terminar en este punto, y casi como dato anecdótico, cabe apuntar que tan exagerada es la posición del plan laboral chileno, que incluso la derecho laboral de Estados Unidos, paradigma de la flexibilidad laboral, permite la huelga con finalidades más amplias que la actual legislación laboral nacional. En efecto, en derecho laboral norteamericano, especialmente la Ley Nacional de Relaciones Laborales (NRLA), permite la huelga en 2 supuestos distintos: como parte de una negociación contractual económica y como respuesta a prácticas antisindicales o desleales del empleador.

Es fácil de advertir, en consecuencia, que nuestra ley adopta casi en solitario en esta materia la más restrictiva de las ópticas presentes en el derecho comparado. No se cumple, de paso, con el estandar internacional fijado por el Comisión de Expertos de la OIT en la materia, que ha establecido que deberá considerarse lícitas tanto las huelgas profesional o reivindicativas con connotaciones políticas, como las huelgas de solidaridad, “cuando la huelga inicial con la que se solidarizan sea, en si misma, legal” (OIT, 1994, párrafo 168).

Por eso, no debe llamar la atención, que esta concepción restrictiva en extremo, haya llevado a la OIT ha cuestionar la normativa legal chilena, señalando que:

“La Comisión estima que las organizaciones sindicales encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones política económica y social que tiene consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida. Además, los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidarizan sea, en sí misma, legal”⁹⁸.

98 Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al Gobierno de Chile, Convenio N°87, Anexo IV, 2002.

10. REGULACIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA: LA “PROCEDIMENTALIZACIÓN”.

Una de las principales formas de restringir el derecho a huelga es la construcción desde la ley de un procedimiento que fije como se ejerce dicho derecho, determinando las formalidades, la oportunidad y los plazos de la huelga.

Y nuevamente aquí se expresan las diferencias entre los distintos modelos laborales: los ya denominados abstencionistas, respetuosos *in extremis* de la libertad sindical, y que no fijan ningún tipo de procedimiento o requisitos formales para el ejercicio de este derecho fundamental. Y en la vereda opuesta, los modelos intervencionistas de relaciones laborales, que ven en la regulación legal procedimental una buena ocasión para controlar el ejercicio de la libertad sindical y la huelga.

En este último caso, es común en nuestro continente que la “procedimentalización de la huelga” se establezca más que como un modo de ordenar y racionalizar el ejercicio de un derecho de conflicto, como una forma de evitar o dificultar su ejercicio, en ocasiones, a toda costa⁹⁹. Como nos recuerda ERMIDA “generalmente las Constituciones hacen el trabajo “lindo” de consagrar el derecho con bastante amplitud y luego el legislador hace el trabajo “sucio”, o un poco más desagradable de establecer restricciones o limitaciones, mayores o menores, según cada caso¹⁰⁰.

En el caso chileno, el legislador del Plan Laboral asumió con indisimulado entusiasmo las restricciones del derecho de huelga, estableciendo un procedimiento restrictivo para el ejercicio de dicho derecho.

La regulación legal chilena considera las siguientes reglas de procedimiento:

a.) Oportunidad: Los trabajadores deben decidir la huelga dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato colectivo, o en su defecto, dentro de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco desde la presentación del proyecto. Siempre que la negociación no este sometida a un arbitraje voluntario u obligatorio.

99 La intervención legal de la huelga, especialmente en los países del lado pacífico de A. Latina, poseedores de sistemas laborales débiles, con déficit sindicales y mínima negociación colectiva, ha tenido un derrotero común: el intento desembozado por su proscripción. Como explica Villavicencio en una cita que sintetiza la historia de cualquiera de los países de este lado del continente: “la regulación del derecho de huelga en Perú comienza tempranamente en 1913, por medio del Decreto Supremo del 24 de Enero, con el cual se va inaugurar una tradición normativa restrictiva y represiva que buscará limitar los alcances del derecho, prohibirlo para determinadas categorías, amedrentar a los huelguistas, sanciones penales, despidos o la privación de ciertos derechos”. Villavicencio, A. Op. Cit., p 257.

100 Ermida, O. Op. Cit., p 133.

b.) Declaración: La votación debe efectuarse ante ministro de fe en forma personal y secreta. La ley regula, al límite del absurdo, como deben imprimirse los votos: señala el artículo 372 del Código del Trabajo que deben consignar la expresión “huelga” o “última oferta del empleador”.

c.) Quórum de aprobación: La huelga debe ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados en la huelga.

d.) Plazo para implementar la huelga: La ley señala que los trabajadores deben hacer efectiva la huelga dentro de 3 días de votada, ni antes ni después, pudiendo prorrogarse el plazo por acuerdo de las partes.

e.) Buenos oficios: Cualquiera de las partes dentro de las 48 horas de acordada la huelga puede solicitar los buenos oficios de la Inspección del Trabajo, el que es obligatorio para la empresa o los trabajadores involucrados. Mientras duran los buenos oficios, plazo que no puede exceder de 5 días hábiles, la huelga se entiende suspendida.

A pesar de que la regulación de un procedimiento no es contrario *a priori* con la libertad sindical, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que “los procedimientos legales para declarar la huelga no deberían ser complicados al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal” (OIT 1994, párrafo 499).

En rigor, las normas de procedimiento de huelga previsto por el Código del Trabajo en Chile ya descritas (quórum, votación, etc.), no han sido objetadas por ser contrarias a la libertad sindical. Por el contrario, si han sido objeto de impugnaciones expresas de la Organización Internacional del Trabajo, las consecuencias previstas por nuestra legislación laboral frente a lo que podríamos denominar “fallas procedimentales” de los trabajadores en el ejercicio del derecho de huelga. En efecto, la legislación del Plan Laboral establece una especie de “presunción de voluntad tacita colectiva” pro empleador, cuestionada por la OIT.

En el artículo 373 del Código del Trabajo se señala que:

“La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador”.

Respecto de esta llamativa “presunción de voluntad colectiva tacita” a favor del empleador en la legislación laboral chilena, la Comisión de Expertos de la OIT la ha objetado, señalando:

“La Comisión estima que la aceptación de la propuesta del empleador por parte de los trabajadores no pueden ser deducida, tal como lo establece el artículo 373, de la falta de quórum en la votación para declarar la huelga. En efecto, desde el punto de vista de la Comisión, dicha aceptación debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o por los representantes involucrados en la negociación”¹⁰¹.

A su turno, el artículo 374 del Código del Trabajo:

“Acordada la huelga, ésta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo entre las partes, por otros diez días.

Si la huelga no se hiciera efectiva en la oportunidad indicada, se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de ella y, en consecuencia, que aceptan la última oferta del empleador.”

Nuevamente, la OIT le ha objetado a Chile esta disposición legal:

“La Comisión considera el hecho de no hacerse efectiva la huelga dentro de tres días de acordada no debería significar la aceptación de la propuesta del empleador por parte de los trabajadores. La misma debe ser realizada de manera expresa por los trabajadores o sus representantes”. Y agrega que “los trabajadores no deberían perder sus derecho de recurrir a la huelga por no hacerlo efectivo dentro de los tres días de declarada la misma”¹⁰².

Se trata de una regulación legal que establece “presunción de derecho” a favor del empleador, que no tiene justificación legal, contradice la libertad sindical, y deja en una virtual indefensión a los trabajadores que ejercen su derecho a la huelga, ya que no admite prueba en contrario.

Se trata de una regulación que no tiene paralelo en el derecho laboral comparado, por lo que, simplemente, es imposible hacer un ejercicio comparativo, y que sólo se explica por la desesperación del legislador plan laboral por cerrar el conflicto colectivo a favor de la empresa.

11. HUELGA EN LOS SERVICIOS ESENCIALES.

Uno de los puntos más críticos de la normativa sobre la huelga es la regulación legal de los denominados servicios esenciales. La complejidad de este punto viene dada por el cruce de

101 OIT, Comisión de Expertos, Anexo IV, p 3.

102 OIT. Comisión de Expertos, Anexo IV, p 3.

bienes jurídicos valiosos como es la satisfacción de ciertas necesidades públicas relevantes y el derecho de huelga propiamente tal.

La OIT ha sostenido que por tratarse de un derecho fundamental de la libertad sindical la huelga sólo puede estar excepcionalmente restringida, y por eso en la terminología de dicho organismo internacional se ha acuñado la expresión “servicios esenciales en sentido estricto del término”¹⁰³. La OIT ha dicho que por servicios esenciales debe entenderse “servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en parte o toda la población” (OIT, 1983, párrafo 214).

En el derecho chileno se soluciona este problema en el artículo 384 del Código del Trabajo:

“No podrán declarar la huelga los trabajadores de aquellas empresas que:

a) Atiendan servicios de utilidad pública, o

b) Cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Para que se produzca el efecto a que se refiere la letra b), será necesario que la empresa de que se trate comprenda parte significativa de la actividad respectiva del país, o que su paralización implique la imposibilidad total de recibir un servicio para un sector de la población.

En los casos a que se refiere este artículo, si no se logra acuerdo directo entre las partes en el proceso de negociación colectiva, procederá el arbitraje obligatorio en los términos establecidos en esta ley.

La calificación de encontrarse la empresa en alguna de las situaciones señaladas en este artículo, será efectuada dentro del mes de julio de cada año, por resolución conjunta de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía, Fomento y Reconstrucción”.

Respecto de lo dispuestos en esa norma legal, se ha criticado sus términos ambiguos y exageradamente amplios. La Comisión de Expertos de la OIT le ha señalado al gobierno chileno que:

“La Comisión recuerda que la legislación puede establecer que el derecho a huelga esté prohibido y que deba recurrirse al arbitraje obligatorio en los siguientes casos: 1.) en aquellas empresas o instituciones que presten servicios esenciales, en el sentido estricto del término, es decir aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población y 2.) respecto de los funcionarios públicos que ejercen autoridad en nombre del Estado (véase Estudio General, 1994, párrafos 158 y 159).

¹⁰³ Se abandona así la idea inicial de “identificar servicios esenciales con sector público y también superada la idea del mero perjuicio público por su vaguedad”. Ermida, O. Op. Cit. p 161.

*En ese sentido, la Comisión observa que la legislación vigente es sumamente amplia ya que la noción de utilidad pública y la de daño a la economía del país exceden el concepto de servicios esenciales*¹⁰⁴.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalando que le preocupa *“la amplitud de esta norma que permite prohibir la huelga cuando se trate de servicios esenciales*¹⁰⁵. Por lo mismo, alienta al Gobierno de Chile que revise *“el artículo 384, que contiene una definición demasiado poco precisa de los servicios esenciales en que la huelga está prohibida”*.

El Gobierno, intentando dar a su modo cumplimiento a las solicitudes directas de la Organización Internacional del Trabajo, redujo del año 2005 al 2006 la lista de empresas que administrativamente eran impedidas de ejercer su derecho fundamental a huelga. La resolución N° 35, del 24 de Julio del 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, contempla 31 empresas cuyos trabajadores están impedidos de recurrir a la huelga¹⁰⁶. Se excluyeron, entre otras a las empresas sanitarias del citado acto administrativo, permitiendo a sus trabajadores el recurso a la huelga, como asimismo, el Banco Central.

La explicación de la reducción en relación a las empresas sanitarias, es que *“éstas cuentan con la mayor cantidad de trabajo operativo bajo régimen de subcontratación, por lo tanto, desde la perspectiva impulsada por este Ministerio, la restricción a la huelga no tiene justificación real. Además, en virtud, de los criterios fijados por la OIT, no se están incluyendo las nuevas empresas sanitarias que ingresan al sector”*¹⁰⁷.

No es difícil observar que dicho criterio sería fácilmente extensible a buena parte de la lista de empresas incluidas en la resolución ministerial vigente, y el Gobierno no obstante ello, las mantiene en la lista de empresas cuyos trabajadores no pueden recurrir a la huelga.

El año 2007, sin embargo, el Gobierno habría detenido la reducción de la lista de empresas cuyos trabajadores no pueden recurrir al derecho fundamental de huelga¹⁰⁸. La razón fue públicamente explicitada en los medios:

104 Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al Gobierno de Chile, Convenio N°87, párrafo 2, Anexo IV, 2002.

105 Tercer Informe Periódico de Chile sobre aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 44ª y 46ª Período de Sesiones, párrafo 41, 2004.

106 Se incluyen empresas de diversos rubros, entre otras: Ferrocarril Arica - La Paz Gasco S.A., Chilectra S.A. Terminal Puerto de Arica S.A., Energía de Casablanca S.A.

107 “Gobierno Reduce Listado de Empresas que no Pueden Declarar la Huelga Legal”, Noticias, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, www.mintrab.gob.cl, visitado el 16.06.2008.

108 En rigor, la lista de empresas excluidas de la huelga no sólo no se redujo del año 2006 al 2007, sino que aumento, ya que sin explicación pública de por medio, el Gobierno volvió a incluir en la misma al Banco Central, empresa a la que se había excluido un año antes.

“Agitación provocó ayer en el gobierno que trascendiera la decisión de eliminar a las empresas de eléctricas del listado de compañías estratégicas cuyos trabajadores no pueden realizar huelgas. Y aunque el decreto que se publicará el 31 de julio ya estaba listo, sólo a la espera de las firmas de los Ministros de Economía, Trabajo y Defensa, ayer se inició un nuevo proceso de estudio. Tras las presiones que han ejercido las empresas eléctricas para detenerla medida, el ministro de Economía, Alejandro Ferreiro pidió ayer a sus asesores reunir nuevamente todos los antecedentes del caso, para reconsiderar su posición”¹⁰⁹.

La presión empresarial habría tenido éxito: el Gobierno mantuvo a las empresas eléctricas en el Resolución N° 30, del 27 de Julio del 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Dicha decisión administrativa fue impugnada judicialmente por las organizaciones sindicales del sector eléctrico, mediante un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, obteniendo un resultado desfavorable, finalmente confirmado por la Corte Suprema¹¹⁰. Sobre esta cuestión volveremos en las restricciones institucionales al derecho de huelga¹¹¹.

En sus Observaciones del año 2008, la Comisión de Expertos en Aplicación de Normas de la OIT, vuelve a indicarle al Gobierno de Chile que la norma legal en cuestión “es demasiado amplia y va más allá de aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, seguridad o la salud de las persona en toda o parte de la población”¹¹².

Pero, esta vez, también considera demasiado amplia la lista elaborada por el Gobierno, y le señala que, a pesar de la reducción experimentada en el año 2006, “la Comisión observa que en dicha lista se incluyen algunas terminales portuarias de carácter privado, así como el ferrocarril Arica- La Paz, que no pueden ser considerados como servicios esenciales en el sentido estricto del término”¹¹³.

109 Diario La Tercera, 26.07.07.

110 Corte Suprema, rol 6116, del 02.01.2008.

111 Recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago de la Federación de Sindicatos del Grupo Enersis, Chilectra S.A., Compañía Americana de Multiservicios Limitada, Colina Limitada y otras filiales y por la Federación Nacional de Trabajadores de las Empresas de la Compañía General de Electricidad, rol 4576/2007.

112 Observaciones a Chile, Informe III, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, página 100, 2008.

113 Aunque parece positivo el intento del Gobierno de Bachelet de reducir la lista de las empresas cuyos trabajadores están exceptuados del derecho de huelga, cabe señalar, en todo caso, que lo exigido por los organismos internacionales (OIT y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) no es la reducción de la lista administrativa en cuestión, sino la reforma legal del artículo 384 del Código del Trabajo, para reducir los supuestos de “servicios esenciales” que impiden el ejercicio al derecho a huelga.

El mismo reproche le ha efectuado a Chile, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señalando que “le inquieta que los servicios esenciales en que se puede prohibir la huelga no estén definidos con suficiente precisión en el artículo 384”¹¹⁴.

Como es fácil de advertir, llama la atención que la norma legal entregue a las autoridades administrativas la determinación de cuáles son las empresas de servicios esenciales, y en consecuencia, determinar quiénes quedan privados de su derecho fundamental a la huelga. La restricción de un derecho fundamental debería estar en la ley, y no en manos de una autoridad administrativa, y en caso de excepción, esas restricciones deberían ser aplicadas por los Tribunales de Justicia respetando el respectivo debido proceso exigido por la Constitución¹¹⁵.

El artículo 384 del Código del Trabajo, vulnera el principio de esencialidad del artículo 19 número 26, ya que regula un derecho constitucional, sin que se respete su contenido esencial, al permitir sin limitación alguna su completa supresión por una resolución administrativa, y vulnera, al mismo tiempo, el derecho a un debido proceso (19 número 3), porque la norma legal no entrega, con las garantías del caso, dicha determinación a los Tribunales de Justicia, sino que a la de una autoridad administrativa, en este caso en particular, a la de tres ministros de Estado.

Aunque la Constitución de 1980 señala que la ley fijará un procedimiento para la determinación de las empresas que atienden servicios esenciales, el artículo 374 no contempla tal procedimiento, sólo señala quienes harán la calificación, ni menos establece, conforme lo exige la Constitución, uno que tenga las características de “justo y racional” (artículo 19, número 3). Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional “que, si bien por

114 Observaciones Finales Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 41, Chile, 2004

115 “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas :

3. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos; La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos; Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta; Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

regular conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse ajustado y conforme a reglas, ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho, por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativos” (Sentencia rol 167, 06.04.93, considerando 12).

Esa norma legal, como ya señalamos, adolece de un grave vicio de constitucionalidad ya que deja en manos de una autoridad administrativa la existencia del derecho fundamental de huelga, cuya resolución administrativa no limita, sino que lisa y llanamente priva a los trabajadores de su derecho, sin que el citado precepto establezca el debido proceso para que los trabajadores afectados ejerzan las mínimas garantías de audiencia, de juez imparcial, etc.

Al respecto cabe señalar, que con fecha 20 de Noviembre del 2007, la Federación de Sindicatos del Grupo Enersis S.A, Chilectra S.A., y otras filiales, interpusieron un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en gestión judicial ante la Corte Suprema, en contra de la norma legal del artículo 384 del Código del Trabajo.

Las razones eran las aquí señaladas: la privación discrecional de un derecho fundamental por una autoridad administrativa sin respeto al debido proceso. Dicho recurso fue declarado inadmisibile por el Tribunal Constitucional por considerarlo “sin fundamento razonable”¹¹⁶.

12. REEMPLAZO DE LOS TRABAJADORES EN HUELGA.

El denominado reemplazo en la huelga, esto es, la posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga, es uno de los puntos clave de la legislación colectiva chilena vigente, y que duda cabe, una piedra angular del plan laboral del régimen militar.

116 El Tribunal Constitucional rechaza la admisibilidad por una aparente razón formal como es la falta de fundamentación razonable de la presentación sindical, pero, en rigor, tal como lo sostiene el voto de minoría de ese fallo, lo hace con consideraciones sustanciales: “De lo expuesto en el mismo requerimiento resulta claro, entonces, que el artículo 384 del Código del Trabajo ha sido dictado para dar cumplimiento al mandato del inciso final del N° 16 del artículo 19 de la Constitución, por lo que resulta contradictorio que los ocurrentes soliciten que este Tribunal declare su inaplicabilidad por inconstitucionalidad basándose, precisamente, en que su aplicación al caso concreto vulnera la reserva legal prevista en la disposición constitucional que ordena su dictación, pues, de accederse a su pretensión, el resultado será la creación de un vacío legal que dejaría sin cumplirse un expreso mandato constitucional y, por consiguiente, en lugar de resolverse un conflicto de constitucionalidad se provocaría una situación de hecho contraria a la Constitución, lo que priva de su razonabilidad al fundamento del requerimiento de auto” (Rol 996, 04.12.2007). Como es fácil de advertir, al Tribunal más que preocuparle si la norma legal vulnera o no los preceptos constitucionales, le alerta la posibilidad de crear un vacío legal en la materia. De más estaría decir en este punto, que esa es, precisamente, una de sus funciones: actuar de legislador negativo, creando vacíos legales cuando las normas que antes los ocupaban eran inconstitucionales.

Los reemplazantes de los trabajadores en huelga -también llamados esquirols, rompehuelgas- corresponden a una institución jurídica excepcionalísima en el derecho comparado. Por eso, dirá la doctrina comparada que “es usual encontrar en los ordenamientos jurídicos la disposición de que la declaratoria de huelga conlleva la prohibición del empleador de celebrar nuevos contratos de trabajo”¹¹⁷.

El reemplazo se encuentra prohibido en prácticamente todos los países de América Latina, incluso aquellos que comparten con Chile, el modelo reglamentario restrictivo de la huelga al que ya nos referimos anteriormente. Así, sólo a modo de ejemplo, se encuentra prohibido en Colombia (art. 449 del Código del Trabajo), Ecuador (art. 494 Código del Trabajo), México (art. 8 Ley Federal del Trabajo), y en Brasil (art. 7 de la Ley 7.783).

En Europa, y también a modo de ejemplo, esta prohibido la sustitución de trabajadores en la huelga en España (art. 6.5 DRLT 17/77), Francia (art. 124-2-3 del Código del Trabajo), en Portugal (art. 6 ley de huelga).

En América del Norte, junto al caso mexicano ya señalado, cabe señalar que prohíben el reemplazo de trabajadores en huelga el Código del Trabajo de Québec-Canadá (art.109.1), e incluso, en Estados Unidos la jurisprudencia mayoritaria considera ilegal el reemplazo permanente de trabajadores en huelgas cuando sean respuesta a prácticas desleales del empleador.

La explicación de la amplia recepción en el derecho comparado de la prohibición de la contratación de reemplazantes es bastante evidente: lesiona gravemente el contenido esencial del derecho de huelga, vaciándolo en la práctica de la más mínima eficacia, haciéndolo simplemente irreconocible.

La ley chilena establece -en el artículo 381 del Código del Trabajo- bajo una curiosa técnica de prohibición lo que, en realidad, es una permisón genérica del reemplazo:

“Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período

117 Van der Laet, B. “Conflictos colectivos , huelga y paro patronal”, en AAVV El Derecho Sindical en América Latina, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 1995, p 251.

comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

b) Una reajustabilidad mínima anual según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los doce últimos meses;

c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado.

En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva”.

Y si bien, en el caso del artículo 381 del Código del Trabajo, los trabajadores mantienen nominalmente su derecho a huelga, ejercida la facultad de reemplazo por parte del empleador, ese derecho lisa y llanamente se hace irreconocible, privándolo de sus efectos propios frente a la empresa, quien mantiene la total la normalidad productiva. Y tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, a propósito del contenido esencial del derecho fundamental; “el derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular”, debiendo “averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”¹¹⁸. Dicho de otro modo, derecho “es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible”¹¹⁹.

En ese sentido, lo realmente criticable de esta norma que establece el reemplazo –piedra angular del plan laboral de la dictadura-, más que su excepcionalidad en el derecho comparado, es su notoria inconstitucionalidad: afecta el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho de huelga, reconocido implícitamente en el texto constitucional a través de la libertad sindical y la autonomía colectiva (art.19 número 16 y 19) y reconocido en tratados internacionales de derechos humanos suscritos y vigentes en Chile -Pacto

118 Tribunal Constitucional, Rol N° 280, Considerando 14. En la misma línea, el Tribunal Constitucional de Colombia ha sostenido que “se denomina contenido esencial, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas». En ese sentido, «según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización”, Sentencia C-033/1993.

119 Tribunal Constitucional, Rol N° 43, considerando 21° y Rol N° 200, considerando 4°.

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8.1) y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (art. 3, 8 y 10)-.

De este modo, el artículo 381 del Código del Trabajo adolece de un claro vicio de inconstitucionalidad atendido lo dispuesto por el artículo 19 número 26 de la Constitución, que prohíbe al legislador afectar la esencia de los derechos de naturaleza constitucional. No es difícil arribar a esta conclusión, y así lo hace, esporádicamente, nuestra jurisprudencia, que ha declarado, con precisión inesperada que:

“La libertad sindical es un derecho fundamental reconocido internacionalmente, que incluye los derechos a huelga y a la negociación colectiva. El reemplazo de trabajadores en huelga, socava de manera significativa la capacidad de negociación que tienen los trabajadores, produciendo un desequilibrio de poder a favor del empleador, debilitando al movimiento sindical, porque la empresa sigue produciendo y la huelga le deja de afectar” (Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 20, 2007).

Pero al mismo tiempo, agregamos, vulnera gravemente los tratados internacionales suscritos y vigentes en Chile, y en particular el Convenio N° 87 sobre libertad sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Por eso mismo, ese organismo internacional ha declarado tajantemente que el reemplazo de trabajadores en huelga previsto por el citado artículo 381 menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales:

“La Comisión toma nota de que el actual artículo 381 prohíbe de manera general el reemplazo de los huelguistas. Sin embargo, observa que sigue existiendo la posibilidad de proceder a dicho reemplazo mediante el cumplimiento de ciertas condiciones. El artículo actual contiene, además de las condiciones que ya existían, la del pago del bono de reemplazo a los huelguistas que vuelve más onerosa la contratación de nuevos trabajadores al empleador. No obstante, la Comisión recuerda que el reemplazo de los trabajadores menoscaba gravemente el derecho de huelga y repercute en el libre ejercicio de los derechos sindicales (véase Estudio General, op. cit., párrafo 175). La Comisión pide al Gobierno que modifique su legislación para garantizar que las empresas no puedan contratar nuevos trabajadores en sustitución de sus empleados mientras éstos realizan una huelga legal.”

En Chile, algunos han querido fundamentar el reemplazo en la huelga en una suerte de compensación efectuada por el plan laboral: a cambio de que el empleador pueda sustituir los trabajadores en huelga, se encuentra obligado a contratar colectivamente cuando los trabajadores se lo soliciten, ya sea por la obligación de contestar el proyecto del 322 del Código del Trabajo, ya sea mediante la figura de contratación colectiva unilateral prevista en el artículo 369 del Código del Trabajo.

Cabe señalar que entre ambas instituciones no existe ninguna relación, de hecho la obligación de contratar es un disposición común en el derecho comparado -existe, entre otros, en Bolivia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá y Paraguay-, y en ninguno de esos casos existe reemplazo de trabajadores en la huelga. Y de hecho en los pocos países donde existe reemplazo, como Estados Unidos, no existe obligación de contratar.

En rigor, la obligación de contratar para el empleador prevista por nuestra legislación, no tiene por objetivo compensar nada, sino simplemente establecer una forma para cerrar el conflicto y evitar lo que el legislador del plan laboral consideraba una posible duración excesiva. Pero el cierre es, evidentemente, en perjuicio de los trabajadores.

En fin, es el propio legislador, ahora democrático, quien se ha dado que el reemplazo lesiona el derecho fundamental de huelga, y ha prohibido expresamente en la ley de subcontratación (Ley N° 20.123), la utilización de reemplazantes por la vía del suministro de trabajadores a través de empresas de servicios transitorios (artículo 183-P. letra b).

Respecto del tradicional argumento en Chile acerca de que la prohibición del reemplazo en la huelga afecta el derecho de propiedad del empleador, cabe constatar desde el derecho comparado y la existencia de dicha prohibición en prácticamente todos los países de nuestra tradición jurídica europeo continental, que no existe tal afectación. En rigor, en todos estos países, que obviamente tienen el derecho de propiedad consagrado en sus cartas constitucionales, se ha entendido que el derecho de huelga no afecta el contenido jurídico protegido de la propiedad, porque no es una restricción ilícita del mismo, sino un límite establecido por el propio orden jurídico, como muchos otros que la propia Constitución chilena reconoce puede tener la propiedad y cualquier otro derecho constitucional, fundado en este caso en otro derecho fundamental.

13.- EL DERECHO DE HUELGA Y LA LEY DE SEGURIDAD DEL ESTADO.

Una de las disposiciones más objetables en la actual legislación chilena sobre la huelga se encuentra fuera del Código del Trabajo, específicamente en la Ley N° 12.597 sobre Seguridad Interior del Estado, y que establece como delito la “huelga” en determinadas circunstancias.

El artículo 11 de la Ley 12.597 dispone:

“Toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, producido sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño a cualquiera de las industrias vitales, constituye delito y será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimo a medio”.

Se trata de un completo despropósito legislativo el criminalizar las huelgas que no se sujetan a las leyes, disposición legal prácticamente injustificable en el estado actual de avance del derecho internacional, donde la huelga, como ya se apuntado reiteradamente en este capítulo, corresponde a un derecho fundamental. Se trata, en rigor, de una norma legal que más que dirigida a sancionar las huelgas ilícitas busca criminalizar la disidencia política laboral, y así lo confirma las veces que se le ha dado aplicación.

En una de sus aplicaciones, al final de la dictadura militar, la Corte Suprema revocó un fallo absolutorio de la Corte de Apelaciones de Santiago, por queja presentada por el Ministro del Interior de la época, y decidió condenar a Manuel Bustos y Arturo Martínez a relegación de 541 días a Parral y Chañaral respectivamente. Lo central de dicho fallo es que fueron considerados como hechos constitutivos del delito del artículo 11 de la ley N° 12.597, el llamado a paro nacional que efectuó la Central Unitaria de Trabajadores para el día 7 de Octubre de 1987, para exigir el “término a la dictadura y el retorno a la democracia”¹²⁰.

Precisamente para evitar situaciones como la anterior, es que la Comisión de Expertos de la OIT reiteradamente le ha solicitado a Chile la derogación de la norma legal en cuestión, solicitud que se vuelve a repetir su último informe del año 2008:

“La Comisión considera que únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en los que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical. Ahora bien, incluso en tales casos, tanto la jurisdiccionalización excesiva de las cuestiones relacionadas con las relaciones laborales como la aplicación de graves sanciones por acciones de huelga pueden provocar más problemas que los que resuelven. La imposición de sanciones penales desproporcionadas no favorece en modo alguno el desarrollo de relaciones laborales armoniosas y estables y, si se imponen penas de prisión, las mismas deberían justificarse en virtud de la gravedad de las infracciones cometidas y estar sometidas a un control judicial regular (véase Estudio general sobre la libertad sindical y la negociación colectiva, de 1994, párrafo 177). En consecuencia, la Comisión pide al Gobierno que tome las medidas necesarias para que dicha disposición sea derogada a fin de poner la legislación en conformidad con las disposiciones del Convenio y que le informe en su próxima memoria sobre toda medida adoptada al respecto”¹²¹.

El Gobierno de Chile no ha hecho nada al respecto. Y en rigor, no sólo no ha mostrado intenciones de derogar la norma legal cuestionada por la OIT, sino que ha hecho amagos de aplicarla, como ocurrió con la huelga de los contratistas de CODELCO durante el año pasado. En efecto, en declaraciones a la prensa, en julio del 2007, el Ministro del Interior Belisario

120 Corte Suprema, rol 7244, 30.08.1988.

121 Observaciones Individuales a Chile sobre Convenio N° 87 de Libertad Sindical, Comisión de Expertos en Aplicación de Normas de la OIT, 2007.

Velasco no descarto aplicar la ley de Seguridad del Estado “contra quienes protagonizan las violentas manifestaciones en el conflicto de Codelco”. Dicha autoridad política, agrego, que “nosotros no descartamos nada, pero tampoco amenazamos con nada. Vamos a hacer oportunamente la aplicación de las leyes que corresponda, porque nuestra tarea es mantener el orden público. No amenazamos, actuamos no más”¹²².

En los últimos meses el Gobierno, incluso dio un paso más allá y por primera vez en democracia se entablo un requerimiento por infracción al artículo 11 de la citada ley en contra de funcionarios de Gendarmería de Chile, ofensiva legal que lleva la firma del Ministro del Interior Edmundo Pérez Yoma.

¹²² “Conflicto en Codelco: Velasco no descarta aplica Ley de Seguridad contra violentistas”, Diario el Mercurio, 27.07.2007.

CAPÍTULO III

EL NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO Y EL CONVENIO N°151 DE LA OIT•

1. INTRODUCCIÓN

Se ha caracterizado al derecho del trabajo como un derecho en evolución y en expansión, que paulatinamente ha ido ampliando su ámbito de protección desde el trabajador subordinado del sector privado a los trabajadores de las empresas del Estado, a los trabajadores independientes y a los funcionarios públicos.

Tradicionalmente las relaciones laborales de los funcionarios públicos estaban reguladas por el derecho administrativo, por un régimen estatutario y no contractual.

Esta situación ha cambiado en los últimos años, siendo cada vez más los países que asimilan a los funcionarios públicos a los trabajadores del sector privado, tanto en lo relativo al derecho individual como al derecho colectivo del trabajo.

La tendencia expansiva, en todo caso, se ha manifestado en sus orígenes a través de la organización de los trabajadores públicos y su lucha colectiva por mejoras remuneracionales.

En este artículo abocaremos al análisis del derecho colectivo en cuanto a su paulatina aplicación al sector público, así como a lo favorable o desfavorable de esta expansión y a la actual situación que rige en nuestro país.

2. DERECHO COLECTIVO Y SECTOR PÚBLICO.

La libertad sindical y el derecho de huelga en el sector privado se encuentran establecidos en casi todos los ordenamientos jurídicos, a diferencia de lo ocurrido en el sector público donde dicho reconocimiento ha sido bastante posterior¹²³.

La expansión del derecho colectivo al sector público comienza como una situación de hecho, a través de negociaciones colectivas de facto y con formas atípicas de negociación que

• La versión original de este trabajo fue publicada con el título "Derecho colectivo del trabajo en el sector público", Revista Laboral Chilena, julio 1998, pp. 79-85. Esta nueva versión tiene numerosas enmiendas en atención a la aprobación del Convenio N° 151 de la OIT.

123 Pera, Giuseppe, Compendio di diritto del lavoro, <<Piccola Biblioteca Giuffrè>>, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1992, p. 97.

posteriormente son formalizadas unilateralmente por el órgano que corresponda¹²⁴, por ejemplo, el poder legislativo.

Se trata de situaciones que expresan un poder sindical emergente en ciertos sectores de la administración pública, tales como la salud y la educación, conformando una tendencia que, con el tiempo, comienza a institucionalizarse jurídicamente¹²⁵.

Se ha justificado la existencia de un estatuto especial distinto del derecho laboral para los funcionarios públicos en el hecho de que éstos trabajan para un empleador muy especial: el Estado, el cual no persigue fines de lucro y cumple la función de velar por el bien común¹²⁶, por lo que carecería de sentido suponer que pueda abusar de sus trabajadores, siendo innecesario un derecho protector como el laboral para estos funcionarios. Además, el beneficio del trabajo en el sector público no se radica en el patrimonio de su contraparte empleadora -el Estado-, sino en el de la nación toda¹²⁷.

Parte de la doctrina ha respondido a esta argumentación afirmando que el trabajo humano es uno solo y que a pesar de sus matices su regulación debe ser idéntica¹²⁸. Por otra parte, la distinción entre trabajadores públicos y otros trabajadores no tiene fundamento ya que el Estado igualmente debe someterse a los principios y normas fundamentales de la Constitución¹²⁹, tales como la libertad sindical y el derecho de huelga.

Se ha destacado que tampoco es válido argumentar que en el Estado prima el interés general sobre el particular, ya que el mayor interés de la sociedad se centra en el respeto de la igualdad y en la satisfacción de las necesidades de sus integrantes¹³⁰, sean éstos trabajadores públicos o privados.

124 Ermida Uriarte, Óscar, *Las relaciones del trabajo en América Latina*, Lima, Ed. OIT, 1991, p. 23.

125 Hernández Álvarez, Óscar, <<La negociación colectiva de los empleados públicos: Tránsito de la concepción estatutaria a la concepción laboralista>>, en *La negociación colectiva en América Latina*, al cuidado de Óscar Ermida Uriarte y Antonio Ojeda Avilés, Madrid, Trotta, 1993, p. 85.

126 Kaskel Walter y Dersh Hermann, citados por Macchiavello, *Derecho del trabajo*, Santiago, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 34.

127 Macchiavello, op. cit., p. 43.

128 De la Cueva, Mario <<La situación laboral de los trabajadores públicos>>, en *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva*, Ana Luisa Izquierdo y de la Cueva (comp.), 1ª ed. en la revista *Derecho Laboral, Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Información Social*, t. XXVII, Nº 136, Montevideo, octubre-diciembre 1984, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1994, p. 663.

129 De la Cueva, op. cit., pp. 683 y 684.

130 *Ibidem*.

Para los partidarios de la existencia de un estatuto especial para los funcionarios públicos, es cuestionable la aplicabilidad del derecho colectivo a este sector debido a que los salarios de estos funcionarios son materia de una ley especial, la ley de presupuestos, cuya aprobación compete al poder legislativo¹³¹. Por lo anterior, si los funcionarios públicos negocian con su “empleador”, esto es el poder ejecutivo, éste no podría comprometer la voluntad de otro poder del Estado como el legislativo.

Este último razonamiento se ha discutido por el hecho de que los poderes legislativo y ejecutivo se unen cada vez más y que nada impide que previamente se negocie un convenio sobre prestaciones económicas de los funcionarios públicos que se incluya posteriormente en el proyecto de ley de presupuestos¹³².

Para concluir, más allá del debate doctrinario, la tendencia de los diferentes países en esta materia nos permite aseverar lo siguiente:

- a) En la mayoría de las naciones de Occidente los funcionarios públicos se han agrupado en organizaciones que representan y defienden sus intereses profesionales.
- b) Estas organizaciones poco a poco han ido incrementando su poder de influencia y, muchas veces, logran acuerdos con el Gobierno sobre remuneraciones y otras condiciones de trabajo.
- c) En las negociaciones con los Gobiernos se recurre cada vez más a medidas de autotutela colectiva, como paralizaciones o paros.
- d) Muchos países reconociendo esta realidad decidieron legislar al respecto, ampliando el ámbito del derecho colectivo del trabajo al sector público¹³³.

3. SITUACIÓN EN CHILE.

En nuestro país debemos distinguir entre la situación en el nivel legal y en los hechos.

En primer lugar debemos decir que nuestra legislación laboral, excluye a los trabajadores del sector público de sus normas. En efecto, el inciso segundo del artículo 1º del Código del Trabajo dispone que sus preceptos no se aplicarán a los funcionarios de la Administración del

131 Razonamiento citado por Oscar Ermida, op. cit., p. 23.

132 De la Cueva, op. cit., pp. 684 y 685.

133 Sin perjuicio de lo expuesto, y aunque no es objeto de este artículo, debemos señalar que en algunos casos también se ha legislado en el sentido de igualar la situación laboral de los trabajadores públicos a los del sector privado, esto es extendiendo el ámbito de aplicación del derecho individual del trabajo, como ocurre por ejemplo con el decreto legislativo del 3 de febrero de 1993, Nº 29, de Italia, el cual sustrae a los trabajadores del sector público del derecho administrativo haciéndoles aplicables el código civil y el estatuto de los trabajadores.

Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

En segundo lugar, el Código del Trabajo contempla la huelga solamente dentro del procedimiento reglado de negociación colectiva del sector privado.

La Constitución expresamente prohíbe en su artículo 19 N° 16° inciso final, la huelga de los funcionarios del Estado y de las municipalidades.

En tercer lugar, la ley N° 19.296 establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado. Estas agrupaciones no pueden negociar colectivamente y menos recurrir a la huelga.

En cuarto lugar, la ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado sanciona penalmente en su artículo 11 a los responsables de toda interrupción o suspensión colectiva, paro o huelga de los servicios públicos o de utilidad pública, o en las actividades de la producción, del transporte o del comercio, sin sujeción a las leyes y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones en los servicios de utilidad pública o de funcionamiento legal obligatorio o daño de cualquiera de las industrias vitales.

En quinto lugar, la ley N° 18.834, sobre estatuto administrativo, prohíbe a los funcionarios en su art. 84 letra i) organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la administración del Estado, dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades totales o parciales perturbando el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado. La infracción de esta prohibición es sancionada con la destitución del funcionario (art. 125).

Finalmente, debe destacarse que en el año 2000 Chile aprobó el Convenio N° 151, de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, de 1978. Comentaremos esta última normativa internacional en el acápite siguiente.

Es necesario hacer presente que la legislación nacional (Constitución y Código del Trabajo) antes citada es infringida regularmente en nuestro país.

En el sector público se producen numerosas negociaciones informales, se firman acuerdos y protocolos que a veces son verdaderos contratos colectivos y se ha vuelto común la realización de huelgas y paralizaciones ilegales a fin de presionar a la autoridad respecto de una determinada pretensión.

La legislación siempre ha prohibido que se negocie colectivamente en el sector público, sin embargo, la gran cantidad de huelgas y negociaciones ilegales e informales ya era una preocupación de los laboralistas hace más de 40 años¹³⁴.

En efecto, Walker Linares señalaba: “Los empleados públicos se rigen por un Estatuto Administrativo (Decreto con Fuerza de Ley 338, de 6 de abril de 1960), que también se aplica en gran parte a los empleados semifiscales. No pueden ellos sindicalizarse ni declararse en huelga, pero en el hecho las asociaciones de empleados del sector público declaran huelgas ilegales”¹³⁵.

4. LA APROBACIÓN DEL CONVENIO Nº 151 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).

En el año 2000¹³⁶ Chile aprobó el Convenio Nº 151, de la OIT, de 1978, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.

Su contenido es el siguiente:

4.1 Ámbito de aplicación

El Convenio comprende a todas las personas empleadas por la administración pública (en adelante empleados públicos). Cada país determinará el grado de aplicación a los empleados de alto nivel y a las fuerzas armadas y policías (arts. 1 y 2).

Se define como organización de empleados públicos a toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos (art. 3).

4.2 Medidas de fomento y de tutela

El Convenio dispone que los empleados públicos gozarán de la protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, como por ejemplo, sujetar el empleo a su no afiliación o desafiliación de una organización de empleados; despedir o perjudicar la empleado en cualquier forma por su afiliación o participación en actividades de la organización de empleados públicos (art. 4).

134 Sobre el particular ver Francisco Walker Linares, Esquema de derecho del trabajo y de la seguridad social, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965, p. 49.

135 *Ibíd.*

136 Publicado en el diario oficial el 26 de diciembre de 2000.

Se consagra la autonomía respecto del Estado, a saber, las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas y de adecuada protección contra todo acto de injerencia de las autoridades en su constitución, funcionamiento o administración.

Se dan ejemplos de actos de injerencia, como los destinados a constituir organizaciones dominadas por la autoridad o a sostener económicamente, o en otra forma, a las organizaciones de empleados con el objetivo de colocarlas bajo el control de la autoridad (art. 5).

Por otra parte, deben concederse a los representantes de las organizaciones de empleados las facilidades necesarias para que realicen eficazmente sus labores dentro o fuera de su horario de trabajo. Estas facilidades no deberán perjudicar el adecuado funcionamiento del servicio respectivo (art. 6).

4.3 Determinación de las condiciones de empleo

El Convenio estatuye que deben adoptarse medidas adecuadas, según las condiciones nacionales, para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades competentes y las organizaciones de empleados públicos, acerca de las condiciones de empleo.

Podrán contemplarse, además, otros métodos que permitan a los empleados participar en la determinación de dichas condiciones.

La solución de los conflictos que se produzcan deberá procurarse por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren confianza a los interesados (art. 7).

4.4 Derechos fundamentales

El Convenio postula que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el normal ejercicio de la libertad sindical, sin perjuicio de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones (art. 8).

En consecuencia, el Convenio N° 151 establece todos los atributos de la libertad sindical¹³⁷, a saber:

¹³⁷ Gamonal Contreras, Sergio, Derecho Colectivo del Trabajo, Santiago, LexisNexis, 2002, pp. 92 y ss.

Libertad de constitución y afiliación (art. 4), de reglamentación (art. 5), de representación (art. 5), de disolución (art. 5), de federación (art. 5) y de actuación sindical (arts. 5, 6, 7 y 8).

Considerando la visión triangular del derecho colectivo¹³⁸, o sea sus elementos esenciales (sindicato/organización, negociación colectiva/autonomía y huelga/autotutela), podemos afirmar igualmente que el Convenio N° 151 reconoce estos tres pilares. En efecto, contempla la organización en su art. 4, la autonomía en sus arts. 5, 6, 7 y 8, y la autotutela en sus arts. 7 y 8¹³⁹.

Contrastando el Convenio N° 151 con el panorama de la legislación chilena es fácilmente comprobable que nuestro ordenamiento sólo contempla la fase de organización del sector público, con la ley N° 19.296, prohibiendo tanto la autonomía como la autotutela.

Por tanto una labor pendiente es la reforma de nuestro sistema jurídico (Constitución y leyes) con el fin de seguir la tendencia internacional y comparada en materia de negociación colectiva del sector público.

Por otra parte, el Convenio N° 87, sobre libertad sindical, aprobado y vigente en nuestro país también es aplicable a los funcionarios públicos, como ha dictaminado el Comité de Libertad Sindical¹⁴⁰, lo cual refuerza la necesidad de reformar el limitativo marco legal existente.

5. CONCLUSIONES.

En la actualidad, encontramos una gran amplitud y alcance de los acuerdos “informales” que se pactan en el sector público de nuestro país.

Estos acuerdos son verdaderos contratos colectivos desde una perspectiva doctrinaria, negociados por sujetos colectivos y con efectos colectivos. Se trata de acuerdos colectivos sui

138 De la Cueva, op. cit., pp. 675 y ss.

139 Cabe hacer presente, que la OIT estima que el derecho de huelga es corolario indisoluble del derecho de sindicación protegido por el Convenio N° 87 que, como veremos, es aplicable al sector público. Ver La Libertad Sindical, Recopilación de principios y decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 5ª edición revisada, Ginebra, oficina Internacional del Trabajo, 2006, p. 115.

Con todo, en el sector público la huelga puede ser objeto de límites o prohibiciones en caso de los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado; en caso de que una huelga pueda causar graves perjuicios a la colectividad nacional o en el caso de los servicios esenciales entendidos como aquellos cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población. Ver La Libertad Sindical, op. cit., pp. 124 y 125.

140 La Libertad Sindical, op. cit., p. 49.

generis, en los cuales los trabajadores se encuentran reglados en parte por una situación de carácter reglamentaria y en parte en una situación de naturaleza contractual¹⁴¹.

En muchas de las negociaciones realizadas los trabajadores han presionado por medio de huelgas ilegales que les han permitido llegar a acuerdos ventajosos con el Gobierno, como ha ocurrido en los sectores de la salud y educación.

Creemos imperioso y urgente que nuestro país se integre a las tendencias internacionales en esta materia, en orden a reconocer el derecho de negociar de los funcionarios públicos junto al derecho de huelga, con una adecuada regulación legal a fin de extender el derecho colectivo del trabajo a estos trabajadores y controlar las numerosas huelgas informales que se producen en la práctica y que muchas veces afectan servicios esenciales.

Un paso adelante pero aún estéril fue la aprobación por parte del poder legislativo del Convenio de la OIT N° 151, que hemos sintetizado en este trabajo.

Debe darse un paso más, con una regulación legal que podría ser muy ventajosa. En primer lugar, serían reconocidos los derechos sindicales de los trabajadores del sector público, como ha ocurrido desde hace años en el derecho comparado.

En segundo lugar, podría establecerse cierto control sobre estas negociaciones por parte de la sociedad, a fin de velar por el interés general.

En tercer lugar, la negociación colectiva en el sector público chileno permitiría a las partes planificar de mejor forma su participación negociadora y, especialmente al Gobierno, una mayor racionalización de las peticiones de aumentos salariales.

Finalmente, permitiría mejorar las relaciones laborales en el sector público, estableciendo vías formales para que estos trabajadores formulen sus pretensiones y negocien con el Gobierno. Otro camino es mantener la situación actual, que no les impide negociar en la práctica, y que deja fuera de control a muchas de las paralizaciones o movilizaciones con las cuales se presiona por aumentos salariales en el sector, afectándose a veces intereses generales en áreas de vital importancia como la salud y la educación.

141 Camerlynck, G.H. y Lyon-Caen, G., Derecho del Trabajo, Madrid, Aguilar, 1974, p. 466. Estos autores se refieren a la situación del personal de las empresas nacionalizadas en Francia. No obstante, opinamos que sus observaciones son absolutamente pertinentes a los acuerdos colectivos del sector público.

BIBLIOGRAFÍA

-“ Derecho Colectivo” 3 edición. Cecily Halpern M. Claudio Palavecino C. U de Chile, Santiago 2002.

-“ Derecho Colectivo y Negociación Colectiva”. Carlos Poblete J. Carlos Larraín P. U de Chile, Santiago 2002.

-“ Material de Lectura Curso de Derecho del Trabajo año 2002 ”. Cursos Sra Cecily Halpern M Sr. Héctor Humeres N. U de Chile, Santiago 2002.

-“El proyecto de modificación al código del trabajo en materia de negociación colectiva y otras” Yenny González C. Trabajo de memoria U. Central, Santiago, 2002.

-“Negociación colectiva, como llegar a un acuerdo” Daniel Nadal Serri. Editorial Conosur, Santiago, 1990.

-“La negociación colectiva en Chile y sus perspectivas ante las reformas laborales y los desafíos de la nueva economía” Editorial Gestión, Santiago, 1998. -“Negociación colectiva y huelga” Fernando Coloma C. Arturo Alegría Ch. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1993.

-“Propuesta de la ANEF sobre sindicalización de los empleados públicos y mecanismos de solución de sus conflictos laborales” Santiago, Septiembre, 1987.

-“Negociación colectiva y la empresa” Ximena Silva Céspedes. Trabajo de memoria, U. Central, Santiago.