

EL CONFLICTO ENTRE EL DEBIDO RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD SINDICAL Y EL LIMITADO OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CHILE

THE CONFLICT AMONG THE RECOGNITION OF THE UNION FREEDOM AND THE LIMITED OBJECT OF THE COLLECTIVE BARGAINING IN CHILE

EDUARDO CAAMAÑO ROJO *

RESUMEN

El trabajo pretende poner de manifiesto la necesidad de perfeccionar la actual institucionalidad laboral de tal forma que ésta pueda asegurar un ejercicio pleno y efectivo de la negociación colectiva, en el entendido que un Estado de Derecho, para poder ser tal, debe velar por que todos los ciudadanos tengan la posibilidad cierta de materializar en su vida cotidiana las libertades y garantías implícitas en el contenido esencial de los derechos fundamentales. Con todo, debido a la amplitud de factores que involucra un examen de esta naturaleza, se ha optado por circunscribirlo a la problemática que supone el limitado objeto que posee la negociación colectiva en el Código del Trabajo, lo cual presenta de por sí un marco representativo para contrastar la pugna de visiones sobre los alcances jurídicos de la libertad sindical y la incidencia del modelo económico neoliberal en la conformación de la legislación laboral vigente.

Palabras claves: *Libertad sindical, negociación colectiva, trabajo.*

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

ABSTRACT

The work tries to reveal the need to improve the current labour institution in such a way that this one could assure a full and effective exercise of the collective bargaining; understanding that a Constitutional state, to be able to be such, must watch that all the citizens have the possibility of materializing in their daily lives the freedoms and implicit guarantees in the essential content of the fundamental rights. With everything, due to the extent of factors that involves an examination of this nature, it has chosen to circumscribe it to the problematic that supposes the limited object that possesses the collective bargaining in the Labour Code, which presents for Itself a representative frame to contrast the struggle of visions on the juridical scopes of the union freedom and the incident of the economic neoliberal model in the conformation of the current labour legislation.

Key words: *Union Freedom, collective bargaining, work.*

1. IDEAS PRELIMINARES

La Encuesta Laboral elaborada el año 2007 por la Dirección del Trabajo, la ENCLA 2006, muestra resultados alarmantes en materia de negociación colectiva que reclaman con urgencia la necesidad de ahondar el debate sobre el real grado de vigencia de este derecho en Chile. En efecto, según la encuesta,¹ la proporción de empresas que ha negociado colectivamente en los últimos 5 años no alcanza al 10%, vale decir, la negociación colectiva sólo ha tenido lugar en una de cada diez empresas, lo que configura una situación preocupante que dimensiona el mínimo impacto de este instrumento en las relaciones laborales del país. De igual manera, la ENCLA ha permitido establecer que en Chile la proporción de empresas con instrumento colectivo vigente alcanza al 8,7% y, por tanto, en su complemento, en el restante 91,3% de las empresas rigen condiciones contractuales basadas únicamente en la negociación individual entre empleadores y trabajadores.

Los resultados citados dan cuenta de un escenario muy complejo por las innegables repercusiones que la falta de una adecuada cobertura de la negociación colectiva supone en el ámbito económico y social, pues estos resultados son indiciarios de la enorme inequidad en la distribución de los ingresos que existe en el país. En este sentido, por ejemplo, la misma encuesta permitió acreditar que en Chile el 65,6% de la fuerza laboral percibe remuneraciones inferiores a los \$405.000.-,² lo que a todas luces refuerza la necesidad de replantear el actual marco jurídico sobre la negociación colectiva, en vistas a contribuir desde la perspectiva jurídica laboral a crear condiciones que posibiliten aumentar el número de trabajadores que puedan acceder a un mejoramiento de sus condiciones salariales y de trabajo por la vía de los acuerdos colectivos con sus empleadores.

Con todo, la necesidad de perfeccionar el ordenamiento laboral en materia colectiva está dada también, porque permitiría asentar las bases jurídicas para el desarrollo de un diálogo social sólido y fructífero, el que se ha venido configurando como el camino más efectivo para generar acuerdos amplios y diversos que faciliten a trabajadores y empleadores, de conformidad a sus distintas realidades, necesidades e intereses, hacer frente a los imprevistos vaivenes y a los constantes cambios de la economía globalizada.³

¹ Dirección del Trabajo, *Encuesta Laboral*, ENCLA 2006, p. 93 s. Documento disponible en: www.dt.gob.cl. Véase también: CELHAY, Pablo; GIL, Diego, *Sindicalización y negociación colectiva*, Estudio para el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y equidad, p. 5 s., disponible en: www.trabajoyequidad.cl/documentos/temp/Sindicalización.pdf.

² Dirección del Trabajo, *Encuesta Laboral*, ENCLA 2006, p. 44.

³ Ver: Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro Verde. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, (Bruselas, 22 de noviembre de 2006, COM (2006) 708 final).

Por otra parte, en relación con lo antes expuesto, no se puede obviar la especial significación que posee la negociación colectiva en cuanto constituye un derecho fundamental de los trabajadores consagrado tanto en la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 16 inciso 5, como en múltiples instrumentos internacionales ratificados por Chile, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A su vez, a nivel supranacional y en el ámbito estrictamente laboral, la negociación colectiva, en particular, y la libertad sindical, en general, han adquirido el valor de derechos fundamentales de validez universal, según se desprende claramente de los Convenios N° 87 y N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a los que nos referiremos en un acápite posterior de este estudio.

Por lo todo anterior, entonces, la necesidad de estudiar cambios normativos que perfeccionen nuestra actual institucionalidad laboral en materia de negociación colectiva obedece no sólo a la urgencia de dar respuesta a las condiciones laborales desfavorables que afectan a un porcentaje considerable de trabajadores, sino que también responde al deber de promover y hacer realidad el pleno ejercicio de este derecho fundamental, dando así cumplimiento a los tratados ratificados por el país, cuyas exigencias tienen implicancias tanto jurídicas como económicas en el plano internacional.⁴

En el marco de lo expuesto precedentemente, el presente artículo pretende poner de manifiesto la necesidad de avanzar en el perfeccionamiento de nuestra institucionalidad laboral de forma tal que ésta pueda asegurar un ejercicio efectivo de la negociación colectiva, en el entendido que un Estado de Derecho, para poder ser tal, debe velar por que todos los ciudadanos tengan la posibilidad cierta de materializar en su vida cotidiana las libertades y garantías implícitas en el contenido esencial de los derechos fundamentales. Así, entonces, el estudio propuesto persigue aportar una visión crítica sobre el real alcance que conlleva el reconocimiento de la libertad sindical, lo que debido a la amplitud de factores que involucra un examen crítico de esta naturaleza, se ha optado por circunscribir a la problemática que supone el limitado objeto que posee la negociación colectiva en el Código del Trabajo (CdT), lo cual presenta de por sí un marco representativo para contrastar la pugna de visiones sobre los alcances jurídicos de la libertad sindical y la incidencia del modelo económico neoliberal en la conformación de la legislación laboral vigente.

2. ANTECEDENTES DEL ACTUAL MARCO NORMATIVO SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva se encuentra regulada en Chile en el Libro IV del CdT y su contenido medular sigue correspondiendo al diseño impuesto por el Plan Laboral de 1978, concretado normativamente en el Decreto Ley (DL) N° 2.758. Esta normativa obedeció al interés del Régimen Militar de implementar un marco regulatorio del ejercicio de los derechos colectivos del trabajo que estuviera en concordancia y al servicio de un nuevo modelo económico de corte neoliberal, abierto al comercio internacional y en el que se promovían como verdaderos ejes centrales de su funcionamiento el derecho de propiedad, la libertad de empresa y la búsqueda por eliminar restricciones o barreras que dificultaran o encarecieran la libre iniciativa privada en materia económica.⁵ Por este motivo, la normativa de aquel entonces, sin perjuicio de no haber sido consensuada demo-

⁴ Véase: Caamaño Rojo, Eduardo, "Contenido laboral del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica", Revista Laboral Chilena N° 118, (julio 2003), p. 79 s.

⁵ En detalle: Rojas Miño, Irene, "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", Revista Ius et Praxis, Año 13, N° 2 (2007), p. 196 s.

cráticamente, representó un abrupto quiebre con la anterior institucionalidad laboral consolidada a partir del CdT de 1931, en la que, acorde con la visión inicial de fuerte valorización y promoción de los derechos colectivos laborales, se reforzaba el reconocimiento y eficacia de los derechos de sindicación, de negociación colectiva y de huelga.

Nos encontramos, por tanto, con una legislación que si bien pretendió revolucionar, a su singular modo, la legislación existente desde hacía medio siglo, excluyendo la participación estatal, no hizo sino limitar aún más el ámbito de la libertad sindical en lo pertinente al derecho a negociar colectivamente, teniendo como signos visibles de ello, la reducción de la negociación colectiva vinculante u obligatoria al ámbito exclusivo de la empresa, el privilegio de la negociación individual por sobre la colectiva, el fomento de negociaciones colectivas informales, incluso sin participación sindical y sin mecanismos clásicos de igualación de poderes en el ámbito de la negociación colectiva (el fuero y la huelga); la excesiva reglamentación de la huelga y la restricción de su ejercicio; el desincentivo de la sindicalización; la limitación y/o prohibición del derecho a negociar colectivamente para un amplio grupo de trabajadores, la escasa preocupación por la necesidad que la negociación colectiva se verifique con actores debidamente informados, así como una precaria tutela de tal derecho, por medio de la consagración de una mera sanción pecuniaria de baja cuantía por las prácticas desleales en la negociación colectiva.⁶

Esta normativa incorporada por el DL N° 2.758, que luego dio forma al CdT de 1987, fue objeto de diversas modificaciones por los Gobiernos de la Concertación al momento de reinstaurarse la democracia en el país, lo que se hizo fundamentalmente a través de las Leyes N° 19.049, 19.069 y 19.759. Sin embargo, si se efectúa un balance general de los alcances de las modificaciones legales más relevantes que ha experimentado la legislación laboral desde el año 1991 hasta la fecha no se puede estar muy conforme con el resultado final, toda vez que las reformas, particularmente la del año 2001, luego de la ratificación de los Convenios medulares de la OIT en materia de libertad sindical, se han centrado fundamentalmente en reforzar y liberalizar el ejercicio del derecho de sindicación en un amplio sentido, dejando de lado modificaciones más sustanciales a la normativa heredada del Régimen Militar en materia de negociación colectiva y de huelga. Esto último marca un desequilibrio en la situación y en el rol de los actores sociales laborales, como a su vez, reafirma una inconsecuencia en el reconocimiento de los derechos laborales que permite explicar y entender, pero no justificar, los limitados alcances que tiene hoy la negociación colectiva en Chile, según lo ha demostrado la ENCLA 2006.⁷

Ahora bien, las causas que explican la supervivencia hasta la fecha de un modelo tan restrictivo de negociación colectiva pueden ser de diversa naturaleza, primando según nuestro parecer, aquellas de índole económico o político, pues dan cuenta de visiones y de principios contrapuestos, conforme a los cuales pareciera subvalorarse la importancia de reformar el actual ordenamiento jurídico laboral en contraste con la sobrevaloración que se otorga a índices macro y microeconómicos de carácter abstracto y, por lo mismo, alejados de la sensibilidad y de las necesidades del ciudadano común que forma parte de la fuerza laboral. Por tal motivo es dable sostener que aquellas consideraciones centradas en la necesidad de consolidación del modelo económico o de mantener

⁶ Véase: Rojas Miño, Irene, "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", ob. cit., p. 201-202; Toledo, César, *Alcances de la negociación colectiva en Chile*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo (2007), documento sin editar; Caamaño Rojo, Eduardo, "La tutela jurisdiccional de la libertad sindical", Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, volumen XIX (julio 2006), p. 77 s.

⁷ Un dato relevante para ilustrar lo anterior es que, hasta la fecha, nuestro país no ha ratificado el Convenio N° 154 de la OIT de 1981 sobre promoción del derecho a la negociación colectiva, ni se vislumbra una clara voluntad política de avanzar en ese sentido. Sobre la extensión de la negociación colectiva en Chile, véase también: Celhay, Pablo; Gil, Diego, *Sindicalización y negociación colectiva*, ob. cit., p. 5 s.; Salinero, Jorge; Rozas, María, Tapia, Andrés, "20 años de afiliación sindical y de negociación colectiva en Chile: problemas y desafíos", Cuaderno de Investigación N° 29, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, (noviembre 2006), disponible en: <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-94126.html>.

las condiciones que han hecho posible un crecimiento sostenido del país en los últimos años, no pueden impedir un diálogo o la discusión sobre los alcances que presenta la actual legislación laboral y que repercuten directamente en las cuestionables condiciones de trabajo en que se encuentra un porcentaje considerable de trabajadores y trabajadoras chilenos.

De igual modo, no se pueden perder de vista las transformaciones económicas, sociales y culturales que ha experimentado el actual mundo globalizado en el que se desarrollan las actividades productivas y de intercambio y que nada tienen que ver con el escenario a partir del cual se consolidó el Derecho del Trabajo a principios del siglo XX o ni siquiera con la visión del mundo imperante a fines de la década de los 70 y a principios de los 80, cuando se diseñó e implementó el Plan Laboral.⁸ Por lo tanto, el estudio de la implicancia de la actual normativa en materia de negociación colectiva debe ser vista también como una oportunidad para refundar las bases a partir de las cuales deben articularse las relaciones laborales colectivas en el nuevo siglo, que hagan posible la consolidación de un diálogo social libre y en condiciones de equivalencia que pueda dar respuesta a las múltiples y diversas exigencias que presenta y presentará el mercado laboral.⁹ Esto último hasta la fecha no ha sido posible de alcanzar, debido a las fuertes restricciones que limitan el ejercicio del derecho a negociar colectivamente, dando cuenta, además, de un modelo que privilegia los intereses empresariales por sobre los intereses de los trabajadores, en vez de crear las condiciones de equilibrio de poderes que son el presupuesto indispensable para el pleno ejercicio de la libertad sindical, en esta búsqueda legítima de trabajadores y empleadores organizados colectivamente para hacer valer sus intereses en el plano laboral y económico.¹⁰

3. LA LIBERTAD SINDICAL COMO FUNDAMENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Para una adecuada delimitación del tema objeto de este estudio, es necesario hacer una referencia a la noción de la libertad sindical implícita en el CdT de 1987, en el cual se sistematizó la legislación que dio forma normativa al Plan laboral¹¹ y que luego subyacerá en las versiones sistematizadas posteriores del CdT hasta la última gran reforma laboral introducida el año 2001 por la Ley N° 19.759. Es así, que si se examina desde una perspectiva general la legislación de la época, es posible inferir que ella asumía una concepción restrictiva de las facultades inherentes a la noción de libertad sindical, lo que encontraba también un correlato en la visión de la doctrina iuslaboralista tradicional chilena,¹² y se traducía, en concreto, en una exclusión del ámbito funcional de la libertad sindical, es decir, el ejercicio de la actividad sindical en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, poniendo el acento, básicamente, en las facultades de constituir, organizar, afiliarse y desafiliarse de una organización sindical. Por lo anterior, desde este punto de vista, se tendía ge-

⁸ Véase: Franco, Julio; Marcos-Sánchez, José; Benoit, Christine, *Negociación colectiva articulada. Una propuesta estratégica*, OIT/PLADES, Lima, Perú, 2001, p. 16 s.

⁹ Este es el caso, por ejemplo, del creciente interés de trabajadores y trabajadoras por conciliar sus responsabilidades laborales y familiares, el que no encuentra cabida debido al limitado alcance y contenido que puede tener la negociación colectiva en virtud de lo dispuesto por el artículo 317 del CdT. Véase: Caamaño Rojo, Eduardo, "Oportunidades de conciliación de trabajo y vida familiar en la legislación laboral chilena", *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (volumen XXIX 2007), p. 171 s.

¹⁰ En efecto, existen diversas disposiciones del CdT en materia de negociación colectiva, en las que "la balanza" se inclina abiertamente a favor de los intereses del empleador, lo que se traduce en la aceptación de su última oferta, poniendo fin así a la negociación. Véase: artículos 370 inciso 3; 373 y 374 del CdT.

¹¹ Nos referimos en concreto al DL N° 2.200 de 1978 sobre contrato de trabajo y las demás relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, al DL N° 2.756 de 1979 sobre organización sindical y al DL N° 2.758 de 1979 sobre negociación colectiva, sin perjuicio de otras leyes laborales posteriores, incluidas luego en el CdT de 1987. Véase sobre la materia: Rojas Miño, Irene, "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", *ob. cit.*, p. 201 s.

¹² Así por ejemplo, Macchiavello, Guido, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1989, p. 122.

neralizadamente a asociar la libertad sindical de manera exclusiva con el derecho de sindicación¹³, lo que coincidía, a su vez, con la estructura normativa adoptada por nuestra Constitución Política de la República (CPR) y una lectura meramente formalista y no finalista de sus disposiciones, en razón de que el texto constitucional consagra separadamente el derecho de sindicación (artículo 19 N° 19) del derecho a negociar colectivamente (artículo 19 N° 16 inciso 5) y asume un reconocimiento negativo y limitado del derecho a huelga (artículo 19 N° 16 inciso 6).

Atendido lo precedentemente expuesto, se puede afirmar que la legislación laboral dictada durante el Régimen Militar asumía una visión limitada de la libertad sindical, no acorde con los principios y derechos básicos reconocidos por los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT,¹⁴ aún cuando pudiera sostenerse lo contrario,¹⁵ desconociendo, por tanto, la evolución conceptual de esta libertad que, solo en sus orígenes se entendió referida apenas al reconocimiento del derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, pero que luego dio paso a reconocerle un contenido complejo que incluye derechos positivos (de hacer) y negativos (de no hacer), tanto en el plano individual como colectivo.¹⁶ En todo caso, basta dejar de manifiesto que la ratificación por parte de Chile el año 1999 de los principales instrumentos internacionales sobre la libertad sindical, como asimismo, la evolución normativa interna en materia de relaciones colectivas de trabajo que ha tenido lugar desde comienzos de la década de los noventa, permiten, en los albores del siglo XXI, sustentar clara y firmemente una noción amplia de esta libertad y, ante todo, proclamar su carácter de atributo esencial de toda persona, es decir, su calidad de derecho humano fundamental.¹⁷

Por lo anterior, la *libertad sindical* se puede definir como: “el derecho que asiste a los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y, especialmente, el derecho al ejercicio de la actividad sindical por medio de aquellas acciones tendientes a la defensa y promoción de los intereses que le son propios, en particular, la negociación colectiva y el derecho a huelga.”¹⁸ En base a esta definición de libertad sindical se puede concluir que forman parte de su contenido esencial el derecho de sindicación (faz orgánica) y naturalmente el derecho a hacer valer los intereses colectivos de los trabajadores

¹³ Véase: Ugarte Cataldo, José Luis, “*Libertad sindical y Constitución: cómo superar una vieja lectura*”, Revista Laboral Chilena, (mayo 2000), pp. 71-72; Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2002, p. 87.

¹⁴ Cabe hacer presente que durante el Régimen Militar no se ratificaron estos Convenios, lo que recién tuvo lugar el año 1999. Sobre la materia: Corvera, Diego; Gumucio, J., “*Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena*”, Revista Laboral Chilena, (julio 2000), p. 65 s.; Thayer Arteaga, William, *Hacia una nueva cultura laboral. Efectos y proyecciones de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT*, Fundación Científica y Tecnológica, Asociación Chilena de Seguridad, Santiago, Chile, 1999.

¹⁵ Como lo plantea Ugarte, una de las ventajas de la idea restringida de libertad sindical que explica su éxito y permanencia en nuestra cultura jurídica laboral obedece a que lo formal y exiguo de su contenido, sólo referido a aspectos organizativos, impone una extensión tan mínima de protección que difícilmente es posible generar regulaciones estatales o conductas que la violenten o restrinjan. En dicho caso, aun cuando el Estado se limite a proteger la libre organización y se desentienda de los fines perseguidos con la libre asociación y de los mecanismos para lograrlos, no brindando mayor amparo a la actividad sindical, se podría entender, con dosis de buena voluntad, que ha cumplido satisfactoriamente con su deber de protección de la libertad sindical. Ugarte Cataldo, José Luis, “*Libertad sindical y Constitución*”, ob. cit., p. 71.

¹⁶ En este sentido: Ermida, Oscar, *Sindicatos en libertad sindical*, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999, p. 29.

¹⁷ Así se desprende claramente de lo previsto por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 20 N° 1 y 23 N° 4); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22); el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (artículo 8); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXII) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 16). Además, de acuerdo a lo ya señalado, esta concepción es compartida por la OIT, por ejemplo, en el apartado 2 de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998.

¹⁸ Varas Castillo, Mario, “*Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759*”, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, (agosto 2003), p. 3 s. En el Derecho Comparado, para dar un ejemplo, la doctrina la define como: “el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, así como el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que les son atribuidas constitucionalmente para la defensa de los intereses del trabajo asalariado.” En este sentido: Palomeque, Manuel; Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003, p. 431.

organizados, mediante la acción reivindicativa y participativa,¹⁹ lo que se canaliza a través del ejercicio de los derechos de negociación colectiva y de huelga²⁰ (faz funcional).²¹ En concordancia con lo anterior, se plantea que la libertad sindical es una libertad civil y política. Es una libertad civil, ya que consagra el derecho de los privados de reivindicar cierta autonomía en la regulación de los fenómenos sociales, así como la libertad de las agrupaciones colectivas de no ser intervenidas por el Estado y de constituir un ordenamiento normativo especial y autónomo del estatal. A su vez, se trata de una libertad política, ya que comprende el poder de resistencia colectiva de los ciudadanos y de participación en las estructuras y funciones estatales.²²

Asimismo, compartiendo lo sostenido por Osvaldo Mantero,²³ cabe sostener que la circunstancia de que la libertad sindical se encuentre reconocida en una gran parte de las constituciones modernas y en los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales, no es la causa de que ésta sea un derecho fundamental, sino la consecuencia de que lo es. En efecto, para el autor citado, la calidad de derecho fundamental de la libertad sindical es consecuencia de su reconocimiento como tal por la conciencia jurídica universal, siendo ese reconocimiento, al igual que respecto del resto de los derechos fundamentales, el producto de un largo proceso de luchas y enfrentamientos.²⁴ De esta manera, entonces, la inclusión de la libertad sindical en los instrumentos sobre derechos humanos se produce en medio de una transformación profunda del concepto de derecho fundamental, cuyo centro se encuentra en la propia libertad sindical y en otros derechos relacionados con el trabajo, pues este reconocimiento está íntimamente relacionado con dos transformaciones del concepto de estas garantías esenciales del ser humano: por una parte, el reconocimiento de los derechos sociales y, por otra, la aceptación de derechos cuyo titular no es el individuo, sino que un conjunto de personas.²⁵

En concordancia con lo anterior, las concepciones actuales sobre la libertad sindical recalcan que ella no se limita solo a los aspectos individuales de su ejercicio (libertad de constitución y afiliación), sino que se proyecta necesariamente a la tutela y promoción de las expresiones de carácter

¹⁹ "Además de lo participativo y lo reivindicativo, modernamente el sindicato desarrolla numerosas e importantes actividades laterales, tales como, las relacionadas con la formación profesional, lo cultural, la rehabilitación y protección de minusválidos, la salud, las obras sociales de diverso tipo..." Ermida, Oscar, *Sindicatos en libertad sindical*, ob. cit., p. 47. Un correlato de lo anterior se encuentra en nuestra legislación laboral si se analizan los fines amplios reconocidos a los sindicatos en el artículo 220 del CdT o a las federaciones y confederaciones en el artículo 267 del mismo cuerpo legal.

²⁰ En igual sentido: Ermida, Oscar, *Sindicatos en libertad sindical*, ob. cit., p. 45; OIT, *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, edición del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 23 s. Una concepción amplia de la libertad sindical se acepta también el Derecho alemán en razón de lo dispuesto por el artículo 9 inciso 3 de la Constitución de ese país. Así lo manifiesta: Epping, Volker, *Grundrechte*, 2ª edición, Editorial Springer, Berlín, Alemania, 2005, pp. 331-338; Preis, Ulrich, *Arbeitsrecht. Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht*, Editorial Dr. Otto Schmidt, Colonia, Alemania, 2003, pp. 22-24.

²¹ En el Derecho español, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha resuelto que el derecho de libertad sindical comprende no sólo el derecho de constituir sindicatos y de afiliarse a los mismos, sino también el derecho a que los sindicatos fundados realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede denominar contenido esencial (sentencias de fechas 29/11/1982 y 25/4/1984). Estos derechos necesarios a incluir en el contenido del derecho de libertad sindical constitucionalmente reconocido a todos los sindicatos son, sin duda alguna, el de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos colectivos, los que constituyen un núcleo mínimo e indispensable, sin el cual el propio derecho de libertad sindical no sería reconocible (sentencias de fecha 31/3/1986 y 25/1/1988). En detalle: Sala Franco, Tomás; Albiol Montecinos, Ignacio, *Derecho Sindical*, 9ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 45.

²² En este sentido: Veneziani, B., *Statu e autonomia collettiva, diritto sindacale italiano e comparato*, Bari, Cacucci, 1992, p. 54-55; citado por Gamonal Contreras, Sergio, *Daño moral en el contrato de trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005, pp. 101-102.

²³ Mantero, Osvaldo, *Derecho sindical*, 2ª reimpresión, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2004, pp. 76-77.

²⁴ En relación con nuestra realidad nacional se señala que: "La afirmación de principios como el respeto a los trabajadores y a sus organizaciones sindicales serán una de las principales consecuencias de las luchas del primer decenio de nuestro siglo y es necesario considerarlos como antecedentes para explicar la formación democrática de Chile." En este sentido: Ortiz, Fernando, *El movimiento obrero en Chile*, Lom Ediciones, Santiago, Chile, 2005, p. 21.

²⁵ En cuanto a la concepción de la libertad sindical como derecho fundamental véase también: Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 64 s.

colectivo que le son propias, esto es, el ejercicio de derechos que dicen relación con el desarrollo de la actividad sindical en su faz funcional, vinculado específicamente al derecho de negociación colectiva y derecho a huelga.²⁶ Este es también el planteamiento sostenido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.²⁷ Además, puede afirmarse que ésta sería la concepción de la libertad sindical que consagra la Constitución Política de la República, si se analizan de manera armónica e integrada las disposiciones de los artículos 19 N° 16, 19 y 26 de la CPR.²⁸

Por lo tanto, la evolución natural experimentada por la noción de libertad sindical y su reforzamiento a nivel interno luego de la ratificación de los principales instrumentos internacionales del trabajo sobre la materia y las reformas introducidas a la legislación nacional desde el retorno a la democracia en el país, reclaman de una visión amplia e integradora de esta libertad que va naturalmente asociada al ejercicio de un derecho fundamental. Por tal razón, es un deber ineludible de todo Estado de Derecho promover y dar eficacia a las garantías fundamentales, dotándolas de adecuados mecanismos de tutela y materializando, de ser ello pertinente, las modificaciones legales que puedan ser necesarias para poner fin a las restricciones que las limiten y hacer realidad sus posibilidades de ejercicio por todos los ciudadanos, evitando que se desvirtúen, transformándose en un privilegio de pequeños grupos. De allí, por cierto, que las preocupantes cifras sobre el alcance de la negociación colectiva en Chile evidenciadas por la ENCLA 2006 deben constituir un llamado de alerta que acelere la adopción de medidas tendientes a mejorar la precaria situación en que se encuentra la dimensión colectiva de la libertad sindical.

4. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LOS CONVENIOS DE LA OIT Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO CHILENO

La OIT se ha preocupado prácticamente desde sus comienzos de la necesidad de asegurar normas y principios básicos sobre la libertad sindical que tengan vigencia y validez para todos los países que la integran, lo que se ha materializado en la aprobación de distintos Convenios, siendo los más relevantes el N° 87 de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación y el Convenio N° 98 de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.²⁹

Asimismo, en la constante búsqueda de la OIT por reforzar el valor de libertad sindical como un derecho fundamental debe tenerse en especial consideración la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, de 1998, la que en sus considerandos destaca que: "...el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas." Por lo anterior, se sostiene por este organismo que: "...con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una impor-

²⁶ En igual sentido: Ermida, Oscar, *Sindicatos en libertad sindical*, ob. cit., p. 45; Palomeque, Manuel; Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 247.

²⁷ Ver: OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª Edición revisada, Ginebra, Suiza, 2006. Así, por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical 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 deberán 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." En este sentido: Recopilación de 1996, párrafo 782; 310º informe, caso N° 1928, párrafo 175; 311.er informe, caso N° 1951, párrafo 220; caso N° 1942, párrafo 269; 321.er informe, caso N° 2019, párrafo 412; 327º informe, caso N° 2119, párrafo 253 y 338º, informe, caso N° 2326, párrafo 459.

²⁸ Véase: Ugarte Cataldo, José Luis, "*Libertad sindical y Constitución*", ob. cit.

²⁹ Ambos Convenios fueron ratificados por Chile después de haber transcurrido 50 años desde su dictación; Diario Oficial de fecha 12 de mayo de 1999.

tancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano.”

A continuación, en el punto 2 de la Declaración se contiene lo que constituye sin lugar a dudas el núcleo central y programático de este instrumento internacional, en el que se señala que: “todos los Miembros, *aún cuando no hayan ratificado los Convenios*, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos Convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.”

Así, entonces, queda claro el lugar central que ocupa para la OIT el reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental de validez universal y el deber ineludible de todos los Estados miembros de ese organismo por materializar su vigencia efectiva, dado su rol primordial como presupuesto del “trabajo decente”.³⁰

A su vez, en materia de negociación colectiva el principal Convenio de la OIT es el N° 154, en el que se precisa y desarrollan las normas generales contenidas en el Convenio N° 98, tal como lo señala su propio preámbulo. En el Convenio N° 154 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 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.” A continuación, la otra norma central de este Convenio, el artículo 5, precisa de qué manera deben llevarse a cabo las actividades de fomento de la negociación colectiva y 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;
- c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;
- e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.”

En lo que respecta a la incidencia de esta normativa internacional respecto de nuestro Derecho Interno, cabe señalar que al ser Chile miembro de la OIT se encuentra en la necesidad, tal como

³⁰ Véase: Espinoza, Malva, *Trabajo decente y protección social*, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago, Chile, 2003.

lo plantea categóricamente el apartado 2 de la Declaración relativa los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, de hacer realidad, de buena fe, el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, lo que supone una serie de deberes tendientes a promover este derecho y a ampliar el número de trabajadores cubiertos por los beneficios de los instrumentos colectivos. Además, dentro de estos deberes se encuentra naturalmente el de propiciar reformas al ordenamiento jurídico laboral, cuando ello sea necesario para poder materializar el pleno ejercicio de este derecho fundamental. En efecto, este último deber de adecuar la normativa interna, resulta claro e indiscutido, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la OIT, debido a que el país ha ratificado los Convenios N° 87 y 98. De allí entonces, que parte fundamental de la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.759 de 2001 al CdT apuntó, precisamente, a concordar nuestra legislación interna con las normas y principios de dichos instrumentos internacionales,³¹ lo que implicó una reforma sustantiva al Derecho Sindical, caracterizado hasta antes de dicha reforma por su excesivo reglamentarismo y por limitaciones directas e indirectas que se imponían al libre ejercicio de la autonomía colectiva.³²

Con todo, aún cuando Chile no haya ratificado todavía el Convenio N° 154, que es explícito en el deber de promover la negociación colectiva, ello no impide que se propicie una mayor cobertura y efectividad de la negociación colectiva, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio N° 98. Refuerza esta necesidad la circunstancia de que los Convenios de la OIT reconocen derechos fundamentales, los que por aplicación del artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República deben ser respetados y promovidos, representando ello un claro deber para el Estado de Chile. Hasta la fecha, con ocasión de la reforma laboral del año 2001 se hicieron muy pocas modificaciones, todas ellas no sustanciales al CdT en materia de negociación colectiva y de huelga, por lo que la doctrina iuslaboralista nacional³³ está de acuerdo en afirmar que en dos de los pilares básicos de la libertad sindical – la negociación colectiva y la huelga – Chile mantiene aún prácticamente incólume la visión restrictiva del ejercicio de estos derechos heredada del Plan Laboral.

Por tanto, atendido lo precedentemente expuesto, se puede sostener que una postura pasiva y acrítica frente a la problemática que origina la actual normativa sobre negociación colectiva no es posible, en base al claro mandato de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo, así como por el deber en que se encuentra Chile de adecuar la legislación laboral al contenido esencial de los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT, los que obligan a los Estados ratificantes a promover de la negociación colectiva.³⁴ Asimismo, creemos que resulta imperioso perfeccionar la actual institucionalidad laboral sobre la negociación colectiva, porque existe una realidad indesmentible en nuestro mercado de trabajo que plantea como un desafío social ineludible la necesidad de intervenir para poner fin a la baja incidencia que hoy tiene el ejercicio de los derechos colectivos, lo que repercute en una creciente inequidad salarial, agravada por la falta de otros mecanismos adecuados de redistribución de ingresos.

³¹ Véase el Punto I.1. del Mensaje con el cual el Presidente Ricardo Lagos envió el proyecto de ley de reforma laboral al Congreso Nacional, Mensaje N° 136-343, de fecha 16 de noviembre de 2000.

³² Según lo manifiesta Tapia Guerrero, Francisco, *Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005, pp. 187-188, este ajuste de nuestra normativa interna con los Convenios internacionales se efectuó mediante: a) el reconocimiento efectivo del derecho de sindicalización, en términos de que los trabajadores pueden constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, ampliándose la tipología sindical y disminuyéndose los quórum de constitución de sindicatos, así como favoreciendo la constitución de un primer sindicato a nivel de empresa a través de un quórum promocional. b) La consagración de la más amplia autonomía sindical con el retiro de la intervención fiscalizadora del Estado y la remisión de su funcionamiento al estatuto sindical; eliminando requisitos de elegibilidad de sus representantes y estableciendo un régimen electoral autónomo. c) El reforzamiento de la libertad sindical a través de normas represivas de las conductas antisindicales, sea que se trate o no de trabajadores amparados por el fuero sindical. Véase asimismo: Tapia Guerrero, Francisco, "Modificaciones al Derecho Sindical en la Ley N° 19.759", *Revista Laboral Chilena*, (enero 2002), p. 84 s.

³³ Entre otros, Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, ob. cit., p. 237 s.; Rojas Miño, Irene, "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", ob. cit., p. 217-218.

³⁴ Así lo dispone expresamente el artículo 4 del Convenio N° 98 e la OIT.

5. MATERIAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

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.³⁵

No obstante la manifiesta contradicción con el debido respeto a la libertad sindical, esta opción legislativa expresada en el CdT se mantiene aún vigente y es, sin duda, una materia que debe ser revisada con la finalidad general de promover el ejercicio efectivo de este derecho fundamental y, en particular, con el fin de darles libertad a los sindicatos y a los empleadores para incluir temas de relevancia y de interés directo para ellos, dada la realidad cambiante y heterogénea en la que se desarrollan las relaciones de trabajo en el mundo globalizado,³⁶ lo que exige promover medios concertados de adaptabilidad laboral.³⁷

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 reajustabilidad³⁸ (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.³⁹

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 912.

³⁶ Véase: Caamaño Rojo, Eduardo, “Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico”, Revista de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile – Valdivia, volumen XVIII, julio de 2005, p. 25 s.; OIT, *Cambios en el mundo del trabajo*, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo. 95ª reunión, 2006, Informe I, disponible en: www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/index.htm.

³⁷ Así se ha entendido en la Unión Europea a través de la promoción del diálogo social. Ver: Comisión de las Comunidades Europeas. *Libro Verde. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Bruselas, Bélgica, 22 de noviembre de 2006, COM (2006) 708 final.

³⁸ 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%.

³⁹ 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.”

- 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 Ermida⁴⁰ 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 aumentar los beneficios netamente económicos.⁴¹ 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.⁴² 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;⁴³ sobre búsqueda de mecanismos de conciliación de trabajo y vida familiar;⁴⁴ sobre promoción de la equidad de género,⁴⁵ etc., no tienen cabida alguna en Chile, lo que obviamente entorpece 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.

5.1. *Materias Excluidas de la Negociación Colectiva*

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

⁴⁰ 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*, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2003, p. 599.

⁴¹ Díaz Muñoz, Ana María, *Manual de procedimientos de negociación colectiva*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004, p. 11.

⁴² Rojas Miño, Irene, “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral”, ob. cit., p. 212.

⁴³ 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”, *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.

⁴⁴ Véase: Caamaño Rojo, Eduardo, “Oportunidades de conciliación de trabajo y vida familiar en la legislación laboral chilena”, ob. cit., 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.

⁴⁵ Sobre la materia: Abramo, Laís; Rangel, Marta (editoras), *Negociación colectiva y equidad de género. América Latina*, OIT, Santiago, Chile, 2005.

materias, muchas de ellas claves para cualquier sistema de relaciones laborales. Así 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 decisorio. 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 prejuiciado 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.⁴⁶ 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), que no se respete el principio de igualdad de trato (artículos 4 apartado 2 y 17 apartado 1) y, finalmente, se prohíben las cláusulas gravemente lesivas de los intereses de terceros.⁴⁷

⁴⁶ Este es también el caso de Alemania, de acuerdo con el § 4 Tarifvertragsgesetz.

⁴⁷ Sobre la materia: Albiol Montesinos, Ignacio; Camps Ruiz, Luis; López Gandía, Juan; Sala Franco, Tomás; *Derecho del Trabajo*, ob. cit., p. 438-439.

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,⁴⁸ 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.

Sobre el particular, la Dirección del Trabajo⁴⁹ ha señalado que esta norma consagra un principio que implica el espíritu general de la legislación vigente, basándose en un concepto de administración de empresa que centra las facultades de administración exclusivamente en el empleador, de lo que resulta lógico que se prohíba alguna limitación a esta facultad empresarial. Con todo, a juicio del profesor Walker la norma en comento es muy amplia e impide que pueda negociarse ningún tipo de facultad de decisión administrativa al interior de la empresa, lo que tiende a limitar las posibilidades de los trabajadores de tener una mayor participación en materias o procesos relacionados con la gestión o dirección de la empresa que puedan llegar a ser de su interés, particularmente, si se atiende a lo previsto por el artículo 220 N° 7 del CdT, el cual dentro de los fines de los sindicatos considera: “canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo.” No obstante, existe una tendencia a “pactos de caballeros” según Walker, en los cuales la empresa se compromete a consultar a los dirigentes sindicales sobre materias de la administración de la empresa, estipulaciones informales que, en muchos casos, pueden tener mejores resultados prácticos que una cláusula contractual formal, pero son sólo situaciones excepcionales y limitadas a la mayor o menor voluntad del empleador, que no permiten revertir el carácter restrictivo del objeto de la negociación colectiva en el país.

6. PALABRAS FINALES

Según se ha podido establecer, la legislación laboral vigente contenida en el CdT no está en concordancia con el debido respeto de la libertad sindical, a pesar de las últimas reformas implementadas en el país, particularmente, luego de la ratificación de los Convenios N° 87 y 98 de la OIT. Esta deficiencia normativa tiene enormes implicancias jurídicas para Chile frente a la OIT y ante la comunidad internacional, por cuanto conlleva una subvaloración de una garantía que es esencial para que el aseguramiento de lo que la OIT denomina una “globalización justa que genere oportunidades de trabajo decente para hombres y mujeres, en condiciones de libertad, seguridad y dignidad humana”,⁵⁰ como a su vez, implica un claro incumplimiento de las obligaciones asumidas al ratificar los tratados que reconocen a la libertad sindical como un derecho fundamental. Por lo tanto, como lo sostiene con acierto Irene Rojas,⁵¹ es indudable que en Chile está pendiente la tarea de definir un modelo normativo de negociación colectiva que esté en concordancia con el claro mandato de los convenios de la OIT sobre la libertad sindical.

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo no se puede permanecer indiferente ante el impacto económico que supone un limitado y restrictivo ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva, cuyo reflejo aparece de manifiesto en encuestas como la ENCLA 2006 ya citada. En los últimos años, la legislación laboral influenciada por una visión económica y polí-

⁴⁸ Walker Errázuriz, Francisco, *Derecho de las Relaciones Laborales*, ob. cit., p. 599-600.

⁴⁹ Dictamen N° 5603/88, de fecha 25 de julio de 1989.

⁵⁰ Sobre el particular véase el sitio web de la OIT en www.ilo.org.

⁵¹ Rojas Miño, Irene, *Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral*, ob. cit., p. 220.

tica heredera del Plan Laboral, ha dificultado los avances en el respeto y promoción de la libertad sindical, sin perjuicio de contribuir a la generación de bases falsas a partir de las cuales se sustenta la competitividad del país en el ámbito del comercio internacional, en razón de los bajos costos laborales que se derivan de un sistema normativo que dificulta la actividad sindical, la negociación colectiva y el diálogo social, todo lo cual obra en desmedro de una competitividad fundada en la eficiencia de los procesos productivos y en la calidad de los productos o servicios que son objeto de exportación.

Por último, cabe hacer presente que no deja de ser preocupante que, luego de transcurridos casi 20 años desde la implementación del Plan Laboral a través de la dictación del DL N° 2.758, no se hayan podido aprobar modificaciones a las disposiciones legales que atentan contra la libertad sindical y que se oponen tan directamente a las normas y principios de la OIT sobre la materia. Mientras esto no ocurra, es indudable que el Estado chileno no estará en condiciones de cumplir cabalmente con el deber de promover el efectivo ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva.

BIBLIOGRAFÍA:

- 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.
- Caamaño Rojo, Eduardo, "La tutela jurisdiccional de la libertad sindical", Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, volumen XIX (julio 2006).
- Caamaño Rojo, Eduardo, "Contenido laboral del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica", Revista Laboral Chilena N° 118, (julio 2003).
- Celhay, Pablo; Gil, Diego, *Sindicalización y negociación colectiva*, Estudio para el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y equidad, p. 5 s., disponible en: www.trabajoyequidad.cl/documentos/temp/Sindicalización.pdf.
- Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro Verde. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, (Bruselas, 22 de noviembre de 2006, COM (2006) 708 final).
- Corvera, Diego; Gumucio, J., "Las normas de los Convenios 87 y 98 de la OIT y su relación con la normativa interna chilena", Revista Laboral Chilena, (julio 2000).
- Dirección del Trabajo, *Encuesta Laboral*, ENCLA 2006, p. 93 s. Documento disponible en: www.dt.gob.cl.
- Díaz Muñoz, Ana María, *Manual de procedimientos de negociación colectiva*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2004.
- Epping, Volker, *Grundrechte*, 2ª edición, Editorial Springer, Berlín, Alemania, 2005.
- Ermida, Oscar, *Sindicatos en libertad sindical*, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999.
- Espinoza, Malva, *Trabajo decente y protección social*, Oficina Internacional del Trabajo, Santiago, Chile, 2003.
- Franco, Julio; Marcos-Sánchez, José; Benoit, Christine, *Negociación colectiva articulada. Una propuesta estratégica*, OIT/PLADES, Lima, Perú, 2001.
- Gamonal Contreras, Sergio, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2002.
- Gamonal Contreras, Sergio, *Daño moral en el contrato de trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.
- Macchiavello, Guido, *Derecho Colectivo del Trabajo*, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1989.

- Mantero, Osvaldo, *Derecho sindical*, 2ª reimpresión, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2004.
- OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª Edición revisada, Ginebra, Suiza, 2006.
- Ortiz, Fernando, *El movimiento obrero en Chile*, Lom Ediciones, Santiago, Chile, 2005.
- Palomeque, Manuel; Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 2003.
- Preis, Ulrich, *Arbeitsrecht. Praxis-Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht*, Editorial Dr. Otto Schmidt, Colonia, Alemania, 2003.
- Rojas Miño, Irene, "Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del Plan Laboral", *Revista Ius et Praxis*, Año 13, N° 2 (2007).
- Sala Franco, Tomás; Albiol Montecinos, Ignacio, *Derecho Sindical*, 9ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- Salinero, Jorge; Rozas, María, Tapia, Andrés, "20 años de afiliación sindical y de negociación colectiva en Chile: problemas y desafíos", Cuaderno de Investigación N° 29, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, (noviembre 2006), disponible en: <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-94126.html>.
- Tapia Guerrero, Francisco, "Modificaciones al Derecho Sindical en la Ley N° 19.759", *Revista Laboral Chilena*, (enero 2002).
- Tapia Guerrero, Francisco, *Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.
- Thayer Arteaga, William, *Hacia una nueva cultura laboral. Efectos y proyecciones de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT*, Fundación Científica y Tecnológica, Asociación Chilena de Seguridad, Santiago, Chile, 1999.
- Toledo, César, *Alcances de la negociación colectiva en Chile*, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo (2007), documento sin editar.
- Ugarte Cataldo, José Luis, "Libertad sindical y Constitución: cómo superar una vieja lectura", *Revista Laboral Chilena*, (mayo 2000).
- Varas Castillo, Mario, "Libertad sindical y negociación colectiva en Chile: un diagnóstico de la Ley N° 19.759", en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, (agosto 2003).
- Vega-Ruiz, María, *Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina. El desarrollo práctico de un principio fundamental*, Programa Infocus para la promoción de la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, OIT, 2003.
- Walker Errázuriz, Francisco, *Derecho de las relaciones laborales*, Editorial Universitaria, Santiago, 2003.