

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS**

**LIBERTAD SINDICAL EN LA RELACIÓN LABORAL: ¿EL TRABAJADOR
CONTRA EL EMPRESARIO?
Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho**

**Alumna: María Consuelo Zanzo García
Profesora Guía: Ximena Gutiérrez Rosa.**

-2010-

***A mis adoradas hijas, Consuelito y
María Magdalena.
A mi querido Cristián.***

“El equilibrio del poder en las relaciones de trabajo, por lo tanto, no viene de la ley laboral de protección en sí, sino de la existencia de sindicatos libres, autónomos, actuantes e independientes.”¹

¹ Artículo anónimo (2001): Libertad Sindical en Mercosur y Chile. Parte 3. p. 6.

ÍNDICE GENERAL

	PAG.
Planteamiento	10 - 17
Introducción	18 - 23

CAPÍTULO PRIMERO

LA LIBERTAD SINDICAL DEL TRABAJADOR

	PAG.
1. Primeros pasos	24
2. Libertad Sindical y Derechos Fundamentales	
2.1) Los Derechos Fundamentales. Concepto	
2.2) Clasificación de los Derechos Fundamentales	
2.3) Antecedentes históricos de la Libertad Sindical	
2.4) Libertad Sindical en Chile. Orígenes y evolución	
2.5) Libertad Sindical. Aspectos sociológicos de un concepto	
2.6) Clasificación de la libertad sindical y sus atributos	
Libertad Sindical individual y colectiva	
2.6.2. Libertad Sindical procedimental y sustantiva	

CAPÍTULO SEGUNDO
EL EMPLEADOR.
PRECISIÓN DEL SUJETO PASIVO DE LA LIBERTAD SINDICAL

	PAG.
1. Organización del trabajo humano y su desarrollo	60
2. Concepto de Empresa. Su función e importancia	
2.1) Noción de Empresa	
2.2) El concepto de empresa en el ordenamiento jurídico chileno	
3. El Empleador	
4. Problemas para determinar al empleador. Varias identidades legales y única dirección	
5. Conclusiones	

CAPÍTULO TERCERO
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

	PAG.
1. Derechos Fundamentales en la Empresa	93
2. Las potestades empresariales y los derechos fundamentales del trabajador	

CAPÍTULO CUARTO
NORMATIVA SOBRE LIBERTAD SINDICAL
NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL

	PAG.
1. Primeras Leyes	108
2. La libertad sindical a partir de la ley 19.759	
2.1) Comienzos	
2.2) Importantes Reformas	
3. Normas jurídicas sobre libertad sindical	
3.1) Constitución Política	
3.2) El Código del Trabajo y el reconocimiento de la libertad sindical	
3.3) La libertad sindical en otros estatutos jurídicos	
3.3.1. El Estatuto Administrativo	
3.3.2. El Estatuto de funcionarios de atención primaria de salud	
3.3.3. El Estatuto Docente	
4. Antecedentes de la libertad sindical en el sistema jurídico internacional	
4.1) Instrumentos jurídicos básicos en el orden jurídico internacional	
4.2) Otros instrumentos jurídicos	

CAPÍTULO QUINTO
LA CONDUCTA ANTISINDICAL Y LOS MEDIOS DE TUTELA
DE LA LIBERTAD SINDICAL

	PAG.
1. Introducción al concepto de conducta antisindical.	
Elementos y características	145
1.1) La conducta antisindical es atípica	
1.2) La conducta antisindical es antijurídica	
1.3) Irrelevancia del resultado lesivo	
1.4) La antisindicalidad en la empresa	
1.5) Origen	
1.6) Concepto y alcance de las conductas antisindicales	
1.7) Sujetos potencialmente infractores (ámbito subjetivo de la libertad sindical)	
2. Mecanismos de tutela de la libertad sindical	
2.1) La fiscalización	
2.1) El fuero sindical	
2.2) La tutela procesal de la libertad sindical. Reforma de la ley 20.087	
3.3.1. Generalidades	
3.3.2. Aspectos del nuevo procedimiento de derechos fundamentales	
3.3.3. Conducta antisindical. Colisión de derechos fundamentales	
3.3.4. Las medidas reparatorias	
3.4) La jurisprudencia	
3.4.1. Período 1989 – 2002.	

	PAG.
Cuadro estadístico	
3.4.2. Período 2002 – 2007 inclusive	
3.4.3. A partir de la ley 20.087	
CONCLUSIONES	214
BIBLIOGRAFÍA CITADA	224
ANEXO	237
ABREVIATURAS	255

PLANTEAMIENTO

Cualquiera sea el tipo de relación de trabajo, inevitablemente, las expectativas legítimas de empresarios y trabajadores entrarán en conflicto.

El empleador o empresario deseará que el costo que le significa el otorgamiento de trabajo le permita desarrollar su actividad y obtener ganancias o utilidades, y, por su parte, el trabajador, legítimamente, aspirará a una mejora de sus remuneraciones y de las condiciones de trabajo.

El empleador podrá pretender que el ordenamiento jurídico le entregue las herramientas necesarias para promover la máxima movilidad de la fuerza de trabajo y, el trabajador, por su parte, podrá también, exigir una estabilidad mínima que le permita planificar su vida y la de su familia.

El Derecho del Trabajo trata, precisamente, de regular estos intereses contrapuestos.

En los países desarrollados se impone el modelo del *pluralismo conflictual*, que reconoce al conflicto como una característica esencial de la sociedad y lo considera como un valor positivo, institucionalizándolo como medio de integración y de progreso del sistema social². Sin embargo, el conflicto podrá cumplir esta doble función de estabilización e innovación, siempre y cuando cumpla las siguientes condiciones: a) el conflicto no debe ser tan radical que atente contra la identidad del sistema; b) el conflicto no debe ser permanente y la utilización de los medios

² MENGONI, LUIGI, "Gruppi organizzati e mediazioni dei conflitti", en *Diritto e Valori*, Bologna, Il Mulino, 1985, p. 308. Citado por GAMONAL (2004) p. 57.

de lucha, especialmente la huelga, no deben ser exagerados, y, c) el Estado debe contar con un grado suficiente de legitimación y fuerza política para realizar dos tareas: 1) fijar normas sustanciales y de procedimiento a fin de regular el conflicto y controlar el ejercicio del poder social de los grupos para garantizar todas las libertades individuales, y, 2) poder cumplir en la esfera social un rol de mediador del conflicto³, así como de propulsor y coordinación de la actividad de los grupos hacia objetivos de interés general⁴.

Salvo excepciones, en América Latina el modelo impuesto se aleja del *pluralismo conflictual* y se tiende más bien a un control autoritario sobre la libertad sindical y más específicamente, sobre la autonomía colectiva, mediante la regulación heterónoma del derecho colectivo de los trabajadores, con el correlativo desmedro de la actividad sindical ya alicaída, debido al escaso desarrollo industrial latinoamericano y al disminuido peso político de los trabajadores en nuestros países.

Desde una perspectiva histórica general, el reconocimiento de la libertad sindical como derecho humano fundamental se relaciona directamente con los trabajadores y sus necesidades, a diferencia de los empleadores que no requerían de un derecho específico para desarrollar sus actividades empresariales ya que acuden en su auxilio el derecho a

³ Al respecto, en Chile, la reforma procesal laboral introducida fundamentalmente por la Ley 20.087 (D.O. 03.01.2006) contempla dentro del procedimiento de Tutela de los derechos fundamentales la instancia de la Mediación. En efecto, en la etapa administrativa del procedimiento de Tutela, la Inspección del Trabajo que, en el ejercicio de sus funciones, tome conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. La Inspección del Trabajo en cuestión podrá hacerse parte en el juicio respectivo.

No obstante, la judicialización de la denuncia, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia una Mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas. (artículo 486 CT reformado).

⁴ MENGONI, op. Cit., pp. 308 a 310. Citado por GAMONAL (2004) p. 58

desarrollar cualquier actividad económica lícita y el derecho de propiedad. En cambio, los trabajadores, dentro y fuera de la empresa, se encuentran sujetos a las fuerzas del mercado del cual dependen para subsistir y transar su único capital: su fuerza de trabajo. Este es el fundamento último de su lucha por proteger su derecho de libertad sindical.

Cuando el derecho reconoce el fenómeno colectivo y, por ende, a las agrupaciones de trabajadores y sus diferentes acciones, estamos frente al concepto de **libertad sindical**.

En este contexto, como ya dijimos, los intereses de los empleadores y trabajadores son distintos, no son simétricos. En el caso de los empleadores, corresponden al ejercicio de la libre iniciativa económica y al derecho de propiedad; a diferencia de los trabajadores, que defienden la dignidad humana, su libertad en las relaciones laborales y las condiciones mínimas de empleo, lo que fundamenta un trato legislativo distinto a ambos grupos, sin que se entienda transgredida la igualdad ante la ley⁵. Por lo tanto, aunque podemos hablar de libertad sindical de los empleadores, ésta es sólo una proyección de su derecho de asociación⁶.

Lo anterior, justifica que determinados atributos de la libertad sindical sólo sean reconocidos a favor de los trabajadores, como por ejemplo, el derecho de huelga⁷, a fin de nivelar el poder negociador de los mismos frente al empleador.

⁵ PERSIANI, MATTIA, *Diritto sindacale*, Padua, CEDAM Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1994, p. 30. Citado por GAMONAL (2004) p. 59.

⁶ GAMONAL (2004) pp. 56 – 59.

⁷ Si bien existe al llamado “cierre patronal”, éste no es comparable con la huelga, consagrada en casi todas las Constituciones de los países occidentales, constitutiva de la libertad sindical y estimada un derecho humano esencial.

La libertad sindical es a la vez 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, y la libertad de las agrupaciones colectivas de no ser intervenidas por el Estado y de constituir un ordenamiento normativo especial y autónomo del estatal. Es a su turno una libertad política, ya que comprende el poder de resistencia colectiva de los ciudadanos y de participación en las estructuras y funciones estatales⁸.

El núcleo del presente trabajo es la situación de la libertad sindical en la empresa, en cuanto derecho fundamental del trabajador.

Considerando aquello, revisaremos el ordenamiento jurídico comenzando por nuestra Constitución Política, a fin de encontrar en su articulado el reconocimiento de la libertad sindical, su contenido y tutela efectiva por parte del Estado. Luego, nos detendremos en los artículos 6 y 7 en razón de la doctrina constitucional del eficacia directa de la Constitución, pilar fundamental de la “ciudadanía en la empresa”.

En el ámbito infraconstitucional, revisaremos un conjunto de disposiciones legales de carácter sustantivo contenidas, principalmente en el Código del Trabajo y en otros estatutos jurídicos vigentes en el país que tratan de la libertad sindical. A veces reconociéndola plenamente, a veces limitándola a tal punto que su realización se hace imposible.

Por su parte, revisaremos las disposiciones legales que constituyen las herramientas indispensables para el logro de una tutela

⁸ VENEZIANI, Ob. Cit., pp. 54 y 55. Citado por GAMONAL (2004) pp. 59 y 60.

judicial efectiva del derecho de libertad sindical, conformadas básicamente, por las normas procesales sobre tutela laboral, de reciente entrada en vigencia. La libertad sindical y, en general cualquier derecho fundamental, sin mecanismos de tutela efectiva, no existe.

Nos detendremos en el concepto y características de la libertad sindical, como también en su evolución y desarrollo jurisprudencial. Luego, desde el punto de vista subjetivo de la libertad sindical, será necesario el estudio de las dos personas involucradas, esto es: el empleador en cuanto sujeto pasivo del derecho y el trabajador, como su único titular.

En efecto, es la libertad sindical en la empresa, fábrica, oficina, construcción, muelle o cualquier lugar donde se desarrolle una relación laboral la que será objeto de nuestro estudio. De ahí la importancia que cobra para este trabajo la precisión de los sujetos de derecho que son parte interesada.

Por consiguiente, establecido que la libertad sindical es un derecho humano fundamental de naturaleza netamente laboral, también denominado derecho fundamental específico por la doctrina, y que, en consecuencia su reconocimiento y respeto de parte del empleador durante la relación laboral constituye una limitación al ejercicio de sus propias potestades empresariales y económicas, a saber, de dirección, disciplina y control, derivadas de los derechos constitucionales de libertad de empresa y de propiedad, fundamentalmente, sostenemos como **hipótesis de trabajo** que **en la relación laboral individual, el derecho de libertad sindical del trabajador se diluye, convirtiendo a la empresa en un territorio fértil para la indiferencia y, la consecuente vulneración del mismo, tanto en su**

dimensión individual como en la colectiva o autonomía sindical, siendo el principal actor de la presencia de antisindicalidad, el empleador.

Por tanto, pese al reconocimiento normativo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales del trabajador y, en especial, de la libertad sindical, en nuestro ordenamiento jurídico, ello – hasta ahora- no ha significado la vigencia efectiva de la misma.

Para corroborar la afirmación anterior, intentaremos determinar si el empleador, en el ejercicio legítimo de su actividad empresarial, antes de adoptar alguna medida que incida directamente en la libertad sindical del trabajador, se preocupará –primero- de conocer de su existencia, para luego, considerarlo y respetarlo, evitando incurrir en conductas antisindicales hacia sus trabajadores.

La única forma de constatar tal hipótesis será echar mano a casos reales que han requerido del pronunciamiento judicial para alcanzar una solución. Es por ello que se ha seleccionado un conjunto de sentencias de distintas clases de Tribunales en las que existe un denominador común: la supuesta vulneración de la libertad sindical.

Aparte de la utilidad que en sí misma constituirá la jurisprudencia judicial que será objeto de análisis para el objetivo planteado, también nos permitirá conocer la evolución experimentada por el Derecho en distintas etapas legales y jurídicas de nuestro país. Y más importante quizás, la recepción de las muchas reformas legales por parte de los agentes aplicadores del Derecho.

Más de diez años han transcurrido desde que Chile ratificó los principales Convenios OIT alusivos a la libertad sindical, derecho de sindicación y de negociación colectiva. Poco tiempo, si pretendemos que en dicho lapso se interiorice en la cultura de todo un país un nuevo derecho de naturaleza laboral que está por sobre los derechos mínimos que históricamente han sido casi los únicos objeto de reivindicación.

Por otra parte, el legislador ha caído en excesos en su afán de regular todas las situaciones en que se podrían hallar los sujetos frente al ejercicio del derecho de libertad sindical en la relación laboral. La tendencia nacional en las últimas décadas ha sido la siguiente: desregulación del derecho individual del trabajo y sobrerregulación del derecho colectivo, desapareciendo prácticamente la autonomía colectiva frente al gran número de normas heterónomas.

¿Poca confianza del legislador en los sujetos de Derecho? ¿Exceso de celo de su parte? No lo podemos saber a ciencia cierta. Sólo podemos inferir que la legislación que regula el derecho colectivo del trabajo es el reflejo de una sociedad con resabios del más puro conservadurismo clásico en donde la relación de trabajo es esencialmente vertical, no sólo desde el punto de vista profesional, sino de su conjunto.

Una cultura jurídica fuertemente arraigada al el derecho de propiedad, el cual pasará a ocupar un lugar preferente en la prelación de derechos fundamentales de la persona. Por esta razón, el trabajador estará siempre por debajo del empleador ya que éste es dueño de los medios de producción.

Frente a tal convicción, las cosas podrán comenzar a cambiar sólo en la medida que, caso a caso, se ponga en aplicación los instrumentos jurídicos de tutela de la libertad sindical que nuestro ordenamiento jurídico provee.

INTRODUCCIÓN

Hace más de ochenta años que se está escribiendo el Derecho del Trabajo, entre “*enconados contrastes y compromisos de bajo perfil*.”⁹

Con la Constitución de Weimar¹⁰, nació el moderno Derecho del Trabajo. Desafortunadamente, la irradiación de la misma no fue suficiente, al menos, al principio.

Antes de Weimar, la idea de “Constitución” había expresado fundamentalmente la oposición de la sociedad burguesa al arbitrio del poder que se ejercitaba a través de la coerción de los aparatos estatales. Antes de Weimar, dominaba la convicción de que los derechos de los individuos no podían ser sofocados o negados sino por el poder del Estado, y que, por tanto era suficiente regular su ejercicio para construir una sociedad de hombres libres e iguales. Antes de Weimar, en suma, las Constituciones liberales expresaban una concepción solamente formal y reductiva del poder, no por miopía, sino por un interés objetivo de la clase social que las había impuesto a los detentadores de los privilegios feudales suprimidos. La burguesía sustituyó al orden milenario del *ancien régime*, una sociedad basada en la pareja libertad-propiedad individual con el único objetivo de legitimar la utilización privada de los recursos para fines que dependían de la voluntad exclusiva de su propietario. Por tanto, no podía haber ninguna razón para preocuparse de que la propia sociedad civil, y no sólo el Estado absoluto, pudiese generar formas de

⁹ ROMAGNOLI (1991) pp. 3- 8.

¹⁰ Constitución del Imperio (Reich) Alemán. Weimar, 1919.

dominio no menos opresivo y de que las libertades civiles, si bien garantizadas de modo abstracto para todos, pudiesen consolidar y hasta profundizar las desigualdades entre los hombres. Y en efecto, el modelo de gobierno de fábrica era precisamente el del monarca por derecho divino.

Corresponderá a una nueva clase, antagonista de la burguesía, descubrir en las relaciones privadas la producción de formas reales de poder legitimado por el Estado de Derecho, y crear los mecanismos jurídico-institucionales más eficaces para combatirlas. Y esta clase comenzó a hacerlo precisamente en Weimar, sancionando “el paso definitivo del Derecho del Trabajo de la fase privatística a la fase constitucional” (G. Vardaro).¹¹

Weimar determina un cambio en la concepción del poder y en la historia de las Constituciones modernas.

Con Weimar, la constitución deja de ser únicamente la ley suprema del Derecho público, reguladora de las relaciones entre Estado y ciudadanos; se convierte también en la ley fundamental del Derecho Privado, reguladora de las relaciones entre ciudadanos privados. Y a decir verdad, sólo después de Weimar el Derecho del Trabajo adquirirá autoridad y conciencia de su identidad, ambos materiales necesarios para su edificación. Materiales extraídos de los yacimientos de una sociedad partida en dos, como Europa después de Yalta, cuando cada uno de los duelistas -burguesía y clase obrera- pensaba que la extinción del adversario sólo proporcionaría ventajas a la sociedad entera y, para imponer su propia hegemonía, actuaba con el propósito de introducir en el cuerpo social, en los diarios del país legal y en los repertorios jurisprudenciales, cuotas crecientes de valores universales.¹²

¹¹ ROMAGNOLI (1991) p. 21

¹² ROMAGNOLI (1991) p. 21

El constitucionalismo social surgido después de 1945 se caracterizó por el reconocimiento de las organizaciones sindicales como titulares del derecho de libertad sindical.

Respuesta a lo anterior, nuestra Constitución Política de 1980 -no ajena a dicha corriente- dentro del catálogo de derechos fundamentales que garantiza a todas las personas, consagra, primeramente, el derecho de asociación en el artículo 19 N° 15, para luego, establecer el derecho de sindicación y la libertad sindical, específicamente en el numeral 19 de dicho artículo.¹³ Entre ambos derechos existe una relación de género a especie, respectivamente.

El capítulo I de nuestra Constitución Política establece las llamadas Bases de la Institucionalidad, las que se sustentan -entre otras- en el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.¹⁴ Ello constituye una limitación a la soberanía, tal como lo establece la Constitución Política en el artículo 5° inciso segundo.

¹³ Por su parte, la Declaración de los Principios y Derechos fundamentales en el trabajo de la OIT, supone que todos los trabajadores y los empleadores tienen el derecho de constituir libremente grupos y afiliarse a los mismos para promover y defender sus intereses laborales. Este derecho fundamental va a la par con la libertad de expresión.

Los trabajadores y empleadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes sin injerencia alguna, ya sea por parte de unos, otros o del Estado. Evidentemente se tiene que respetar la legislación nacional y ésta, a su vez, tiene que respetar los principios de libertad sindical y asociación respecto de todo sector de actividad o grupo de trabajadores.

¹⁴ Se ha establecido, a propósito de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT ya aludida que, para poner en práctica el principio de libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva se requiere, entre otras cosas, una base jurídica que garantice que estos derechos son aplicados; un marco institucional propicio (que puede ser tripartito) entre las organizaciones de trabajadores y empleadores o combinaciones de ambas; la no discriminación contra las personas que deseen ejercer su derecho a hacer oír su voz; y que las organizaciones de trabajadores y empleadores se acepten

Dicho precepto fue modificado por el artículo 1º de la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, de 17 de agosto de 1989.

Con tal reforma, se vino a colmar un vacío en nuestro ordenamiento jurídico en lo relativo a la existencia de herramientas que permitan aplicar con eficacia las normas internacionales sobre derechos fundamentales.

Nuestro país ha ido integrándose al concierto mundial de países y Estados que velan por el respeto de los derechos fundamentales del trabajador. Para ello, ha adecuado su legislación interna a los mandatos internacionales contenidos en instrumentos internacionales a los que voluntariamente ha adherido¹⁵.

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo, en adelante, la OIT, ya en su Constitución de 1919 reconoció y consagró el derecho de la libertad sindical, para luego, específicamente en 1948, acordar los Convenios N° 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, N° 98, sobre derecho de organización y negociación colectiva y, N° 135, sobre respeto de los representantes de los sindicatos, en todos los cuales se desarrolla con mayor detalle el principio de libertad sindical.

Tales Convenios Internacionales fueron aprobados por el Estado de Chile el 10 de noviembre de 1998¹⁶.

mutuamente como interlocutores para resolver conjuntamente los problemas y enfrentar los retos que se les plantean.

¹⁵ Convenios N° 111 de 1958 y N° 182 de 1999, OIT.

¹⁶ Decreto N° 227, de 1999.

En virtud de tal ratificación, Chile, en cuanto Estado miembro de la OIT, está obligado a respetar y aplicar el contenido de dichos instrumentos.

Sin perjuicio de lo anterior, la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en junio de 1998 adoptó por abrumadora mayoría la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. La Declaración compromete a todos los Estados miembros de la IOT, hayan o no ratificado los Convenios pertinentes, a respetar los Principios de las cuatro categorías que contiene, siendo uno de ellos la libertad de asociación y libertad sindical y el derecho de negociación colectiva.¹⁷

Pero, no sólo en el seno de la OIT se ha fraguado un reconocimiento y respeto de los derechos sindicales del trabajador.

Importantes Tratados e Instrumentos Internacionales gestados dentro de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de la Organización de Estados Americanos (OEA) y otros foros internacionales, reconocen directa o indirectamente el derecho de libertad sindical. En este sentido podemos citar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (como declaración de los “derechos sociales del trabajador”), la Convención Europea de 1950, etc.

¹⁷ Las otras tres categorías son: la eliminación del trabajo forzoso; la abolición del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Por lo tanto, dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen fuentes formales del derecho que reconocen y regulan el derecho de libertad sindical, sin embargo, su aplicación dependerá en gran medida del accionar que tengan los diversos actores de la realidad social, entiéndanse, sus titulares, los sujetos pasivos del mismo y los órganos del Estado, especialmente, los tribunales de justicia.

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo analizar el derecho de libertad sindical en la empresa, en el ámbito laboral y, de alguna manera, cómo los tribunales de justicia han acogido las pretensiones de sus titulares.

A propósito de esta interrogante surgen, necesariamente, otras relacionadas: ¿Qué tipo de instrumento jurídico se utiliza mayoritariamente para requerir un reconocimiento de la libertad sindical en Chile? ¿Quiénes son los sujetos más afectados en su derecho de libertad sindical? ¿Existe una correlación entre el criterio utilizado en causas sobre libertad sindical de los Tribunales de Letras del Trabajo con los Tribunales Superiores de Justicia? ¿De qué manera se invocan y aplican los Convenios Internacionales de la OIT sobre libertad sindical? ¿Qué forma revisten los procedimientos judiciales sobre libertad sindical?

Difícilmente podremos responderlas todas, más cuando, algunas de ellas pueden dar lugar a análisis y estudios particulares.

CAPITULO PRIMERO

LA LIBERTAD SINDICAL DEL TRABAJADOR

1. PRIMEROS PASOS

El Derecho del Trabajo ha sido objeto de diversas *mutaciones* desde que existe la prestación de servicios de una persona a otra. Sin embargo, a la luz de la conformación de los ordenamientos jurídicos modernos, constituye un hito en este proceso de evolución el reconocimiento del derecho del trabajo y, en particular, del derecho de libertad sindical por los distintos Estados, tal como ha quedado plasmado en sus Constituciones Políticas.

A fines del siglo XIX y primer cuarto del siglo XX, tanto la consolidación del movimiento obrero como la intervención estatal en la economía generaron un cambio en la percepción del derecho del Trabajo. Dicho cambio se tradujo en la llamada *constitucionalización del Derecho del Trabajo*, el que se consolidó definitivamente con posterioridad a la segunda guerra mundial.

Esta *constitucionalización* comenzó con la incorporación de normas laborales en las Constituciones Políticas, plasmándose en ellas, los principios esenciales del derecho del Trabajo, lo que significará la consagración definitiva del derecho del Trabajo.

Obviamente, la libertad sindical no quedó ajena a este fenómeno.

Las primeras Constituciones Políticas representativas de este proceso experimentado por el derecho del Trabajo fueron la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919¹⁸. Esta última, constituye la inflexión necesaria para distinguir entre las llamadas constituciones *clásicas* y las *modernas*.

Comparativamente y en términos muy generales, las *Constituciones clásicas* se caracterizaron, fundamentalmente, por consagrar la libertad individual, la igualdad formal ante la ley y el derecho de propiedad. En cambio, las llamadas *Constituciones modernas* a que hemos aludido contemplan el principio de igualdad sustancial ante la ley, lo que supone necesariamente la igualdad de oportunidades y el reconocimiento de los grupos organizados de la sociedad civil, proclamándose el derecho y el deber al trabajo.

En nuestro país, podemos afirmar que la primera *Constitución moderna* fue la de 1925¹⁹.

Ahora bien, la *constitucionalización* de las normas laborales conlleva una importancia materializada de dos maneras: Por una parte refleja la valorización e importancia que la sociedad da a ciertas normas laborales básicas al concederle una jerarquía constitucional. Por otro lado, tales

¹⁸ Constitución del Imperio (REICH) Alemán – Weimar, 11 de agosto de 1919.

¹⁹ La CP de 1925 se enmarca dentro de un período –primera mitad del siglo XX- en el que tanto los políticos como los constitucionalistas, se interesan en incorporar al régimen político elementos que contribuyeran a crear o robustecer efectivos Estados de Derecho. Para ello será necesario “institucionalizar” distintos mecanismos que aseguren la juridicidad de los actos de los gobernantes.

En nuestro país, el referido proceso comenzó con la CP de 1925. En 1927 se crea la Contraloría General de la República, órgano llamado a realizar el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y el control jurídico preventivo de los decretos supremos.

disposiciones quedarán protegidas por todos los mecanismos constitucionales de protección a fin de asegurar la supremacía constitucional.

Estos mecanismos de tutela de jerarquía constitucional son:

- a) El principio de vinculación directa. De conformidad a él, las normas constitucionales tienen un efecto inmediato y directo respecto de todos los ciudadanos y respecto de los poderes del Estado (artículos 6 y 7 CPE de 1980);
- b) El recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad regulado en el artículo 93 N° 6 de la CP de 1980;
- c) El control del Tribunal Constitucional (artículos 93 y siguientes CP) y el de la Contraloría General de la República (artículo 98 y siguientes CP);
- d) Respecto de las garantías constitucionales se aplica íntegramente el artículo 19 N° 26 de la CP; y
- e) La acción de Protección (artículo 20 CP).

2. LIBERTAD SINDICAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. Los derechos fundamentales. Concepto

Las denominaciones más utilizadas para referirse a estos derechos son la de “derechos humanos” y “derechos fundamentales”.²⁰ Se le atribuyen a estos conceptos distintos alcances: **los derechos fundamentales** serían aquellos derechos que en carácter de tal se encuentran reconocidos y positivados a nivel interno de cada Estado, y, **los derechos**

²⁰ SQUELLA (2000) p. 159.

humanos englobarían a todos aquellos derechos que han sido positivados en declaraciones y acuerdos de carácter internacional o que provienen de determinadas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de las personas y que aun no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.²¹

Para otros, la acepción de “*derechos fundamentales de la persona humana*”²², significaría que toda persona posee derechos por el sólo hecho de serlo y que tales derechos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, sin ningún tipo de discriminación, social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual.

Cualquiera sea la definición a la que se adscriba, la realidad de los derechos fundamentales es que están estrechamente vinculados con la dignidad humana y son, al mismo tiempo, las condiciones del desarrollo de esta dignidad. Esta afirmación tiene su fundamento en la idea de necesidades humanas. En efecto, el reconocimiento, ejercicio y protección de estos derechos humanos tiene por finalidad la satisfacción de un conjunto de necesidades consideradas esenciales para el desarrollo de una vida digna.

En cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales, claramente éste no es ilimitado, sino que puede ser restringido en defensa de la dignidad, la seguridad, la libertad o la simple convivencia social.

Se les llama también con la voz “derechos esenciales”, en razón de la expresión que usa nuestro constituyente en el

²¹ Ibídem p. 159.

²² PACHECO (1999) p. 11

artículo 5°. Esta expresión aludiría a aquella especial característica de estos derechos de *“resistencia o especial fortaleza, en particular, frente a las decisiones de los órganos políticos”*²³.

Se entiende por *derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana*, aquellos que tienen atributos que dimanar de la naturaleza humana, que son anteriores y superiores al Estado y la sociedad. En consecuencia, se trataría de derechos humanos inmodificables, invariables y universales.

“Sin embargo, las corrientes modernas consideran a los derechos humanos inmersos en una realidad dinámica, cuyos contornos precisos sólo pueden quedar definidos en cada momento y se encuentran en constante adecuación para ser considerados humanos”²⁴.

Antes de unificar la denominación de los derechos fundamentales, será importante determinar los elementos que los define. En este punto, tomaremos un poco de todas las acepciones. Por una parte, coincidimos con posturas iusnaturalistas, en el sentido que los derechos fundamentales son inherentes a la persona humana, entendidos en un sentido abstracto. Por otra parte, siguiendo las corrientes modernas y positivistas, será necesario una recepción en el ordenamiento jurídico respectivo del derecho en cuestión para que exista para la sociedad y el Estado.

Finalmente, el catálogo de derechos fundamentales no se agota de modo alguno; está en constante evolución y renovación acorde con los tiempos. Este proceso rige tanto para aquellos derechos ya

²³ VILLAVICENCIO (1998) p.132

²⁴ VILLAVICENCIO (1998) p.116

considerados fundamentales, los que ven rediseñados sus contornos permanentemente, como para la inclusión de nuevos derechos, de conformidad a las necesidades de cada sociedad y época.

2.2. Clasificación de los derechos fundamentales

Si bien, históricamente, los derechos fundamentales han sido clasificados en derechos de primera generación y de segunda generación, correspondiendo los primeros a los derechos civiles y políticos, libertades públicas y garantías individuales, y a los derechos económicos, sociales y culturales, los segundos, dicha distinción ha sido superada por la doctrina²⁵.

Las raíces de dicha dicotomía y el consecuente tratamiento dispar de una y otra, se remonta a la etapa legislativa de la elaboración de los instrumentos de protección internacional de los mismos, esto es, a 1951, año en el cual la Asamblea General de las Naciones Unidas, elaboró dos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (adoptados en 1966). Dichos Pactos se refieren a las “dos categorías” de derechos y están dotados de medidas de implementación distintas.

De conformidad a dicha clasificación, se dijo que los derechos fundamentales de primera generación tenían un carácter negativo,

²⁵ Hoy ya se está hablando de los Derechos de la Tercera Generación, que incluirían el derecho a la paz y protección colectiva, el desarrollo sostenido o el derecho a la injerencia activa de los órganos internacionales, entre otros derechos.

Incluso, paralelamente a los mencionados, se ubicarían los correspondientes a los intereses difusos o a los sectores sociales infraprotegidos, como los consumidores, la tercera edad, la familia, etc. Véase al efecto, CEA (1999) pp. 168-169.

esto es, para su satisfacción requerían de una abstención de parte del Estado. Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales, en cuanto derechos de segunda generación, *son posibles de aplicación progresiva, requerían de obligaciones positivas (actuación) por parte del Estado*²⁶.

No transcurrió mucho tiempo para que se advirtiera que, así como la mayor parte de los derechos económicos, sociales y culturales correspondían a normas *programáticas*, también había algunos que requerían de una implementación semejante a la de los derechos civiles y políticos, o sea, a los derechos clásicos de la libertad. **Ello vino a resaltar la concepción unitaria de los derechos fundamentales.**

Dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, ligados a la garantía del ejercicio de la libertad, estaban - entre otros- **el derecho de huelga y de libertad sindical**, *“a los que hay que agregar la vinculación de los llamados derechos fundamentales a la garantía efectiva de la persona humana”*²⁷.

Finalmente, la consagración definitiva de la concepción unitaria de los derechos fundamentales se logró en la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, realizada en Teherán en 1968, dos años después de la adopción de los dos Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En dicha Conferencia se proclamó

²⁶ “Pero ya en aquella época se podía constatar que tal dicotomía no revestía carácter absoluto, por cuanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos también prevé la “posibilidad de una realización progresiva “de ciertos derechos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene disposiciones susceptibles de aplicación a corto plazo.” Véase CANÇADO (2001) p 94.

²⁷ G. PECES –BARBA, “Reflections on Economic, Social and Cultural Rights”, *1 Human Rights Law Journal* (1981), pp. 284, 289-290 y 294. Citado por CANÇADO (2001) p 98.

la indivisibilidad de estos derechos, afirmando que la realización plena de los derechos civiles y políticos sería imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales.

Ello generó un creciente interés, tanto por los diversos Estados, como por los particulares en reivindicar y exigir protección para este tipo de derechos humanos.

En el ámbito Americano, si bien, en 1948 se había adoptado la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (como declaración de los derechos sociales del trabajador), subsistió una laguna en el sistema de protección de tales derechos, esto es, de los derechos económicos, sociales y culturales. Tal situación se perpetuó hasta la adopción, en 1988, del llamado Protocolo de San Salvador.

El Protocolo estipuló inicialmente (artículo 1º) la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas (de orden interno y por medio de la cooperación internacional) *“hasta el máximo de los recursos disponibles y teniendo en cuenta su grado de desarrollo”*, a fin de conseguir *“progresivamente y de acuerdo con la legislación interna”*, la *“plena efectividad”* de los derechos en él consagrados²⁸.

En el plano sustantivo, el Protocolo de San Salvador incorporó al sistema interamericano, entre otros, la protección del derecho al trabajo (artículo 6º), los derechos sindicales (artículo 8º), y, el derecho a la seguridad social (artículo 9º).

²⁸ CANÇADO (2001) p. 108.

Sólo en el mes de noviembre de 1999, el Protocolo de San Salvador alcanzó las once ratificaciones requeridas para, finalmente, entrar en vigor.

Ahora bien, no obstante considerar superada la clasificación en derechos de primera y de segunda generación, inevitablemente, la clásica distinción ha provocado ruido en algunos sectores respecto a la necesidad de determinar cuáles derechos esenciales se refiere el constituyente en el artículo 5º inciso 2º de la Constitución Política.

Algunos, haciendo una interpretación restrictiva, sostienen que los derechos esenciales a que se refiere el artículo 5º son, precisamente, los derechos de primera generación o las llamadas *libertades*, ya que no podría ser de otra forma, puesto que si hemos sostenido que tales derechos constituyen una limitación a la soberanía, debemos concluir que el ejercicio de la soberanía no es absoluto para el Estado. Éste debe reconocer un cierto contenido mínimo y esencial que la autoridad que ejerce la soberanía debe respetar.

Por su parte, los derechos de segunda generación también merecen ser protegidos pero, por su estructura y características, ello debe hacerse de otra forma. Para su cumplimiento y respeto satisfactorio ellos requieren de una actuación positiva y directa del Estado, lo que implica que la soberanía se comporte como una herramienta para la consecución de la plenitud del derecho, la que, al mismo tiempo, sigue estando limitada por el propio derecho de cuya consecución se trata.

Otros, haciendo una interpretación más amplia, concluyen que el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución Política, al

establecer un límite a la soberanía, se refiere a todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sin ninguna distinción²⁹. Reconocen, sin embargo, la que se hace en el referido precepto legal, acerca de los *catálogos* en los cuales esos derechos están consagrados, esto es, la propia Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Creemos que esta última interpretación es la que resulta más acorde con todo el sistema de derechos fundamentales tanto a nivel regional (americano) como a nivel universal.

Siguiendo esta interpretación, resulta evidente la ventaja para los titulares de tales derechos contenidos en alguno de esos *catálogos*, ya que sólo tendrán que invocarlos sin necesidad de probar que son derechos fundamentales.

2.3. Antecedentes históricos de la libertad sindical.

El origen del derecho colectivo del trabajo se remonta al de la Revolución Industrial, sin la cual, difícilmente se hubieran producido los factores determinantes del fenómeno sindical.

Los particulares caracteres de los cambios productivos y del mundo del trabajo en Gran Bretaña, a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, posteriormente extendido al resto de Europa y más tardíamente a América Latina, configuran el contexto histórico dentro del cual se desarrollará el derecho del trabajo, especialmente el derecho colectivo del Trabajo.

²⁹ MEDINA (1990) p 64.

Los abusos cometidos a consecuencia de la falta de protección del trabajador son bastante conocidos y documentados por la literatura científica, la que da cuenta de jornadas laborales diarias de hasta quince horas, sin descanso semanal ni anual, de trabajo de mujeres embarazadas y de menores de pocos años de edad, en pésimas condiciones higiénicas y de seguridad, lo que motivó revueltas y largas luchas de los obreros que fueron violentamente reprimidas por las autoridades.

Otro factor determinante en el surgimiento del derecho colectivo y el consecuente sindicalismo, fue la “colectivización del trabajo”³⁰, producido por la reunión masiva de trabajadores en las fábricas o lugares de producción.

“Esta “colectivización del trabajo” permitió una lenta pero segura toma de conciencia, por parte de los trabajadores, de sus necesidades e intereses comunes, y del poder colectivo que juntos tenían”³¹.

Con respecto a la acción y organización colectiva de los trabajadores, como respuesta a la necesidad de buscar una solución a sus problemas colectivos de trabajo, surgieron, en una primera etapa, las “sociedades de carácter mutuo, de socorros mutuos”, las que constituirán un primer grado de organización. En ellas los trabajadores se agruparán y realizarán aportes a fin de ayudarse mutuamente ante los imprevistos.

Más adelante, estas agrupaciones pasarán a asumir la defensa de sus asociados frente a sus empleadores, recurriendo también a la acción directa, mediante huelgas y paralizaciones. No obstante ello, se trata de

³⁰ GAMONAL (1998) p. 2

³¹ GAMONAL (1998) p.2

organizaciones más institucionalizadas, con presencia nacional, partidarias de la conciliación y del arbitraje con los empleadores, y poco propicias a la utilización de la huelga como método de presión.

Esta forma de sindicalismo se caracterizará por ser de trabajadores calificados, ya que representaba a los trabajadores más preparados, de mayor formación, que eran más organizados y conscientes del actuar colectivo.

Posteriormente, en los dos últimos decenios del siglo XIX, surge el llamado *nuevo sindicalismo*³², el que se caracterizará por ser un movimiento integrado por trabajadores no calificados, los que comenzarán a organizarse y a presionar por la mejora de sus precarias condiciones de trabajo.

“Este nuevo sindicalismo recluta a cualquier trabajador sin considerar su oficio o actividad, abarcando a toda una rama de actividad con independencia de los oficios que cada trabajador efectúa dentro de la misma”³³.

Finalmente, a fines del siglo XIX y comienzos del XX, la legislación reconoce **la plena legitimación del sindicalismo**, estableciendo como derecho la posibilidad de constituir sindicatos. **Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial (1918), el sindicalismo se consolidará definitivamente y surge una legislación de fomento y tutela de la actividad sindical.**

³² GAMONAL (1998) p. 4

³³ OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho Sindical*, Madrid, .Tecnos, 1984, pp. 56 a 58. Citado por GAMONAL (1998) p. 4

No hay que olvidar que, la fuerte represión de la que fue objeto el movimiento sindical fomentó su vinculación con posturas políticas extremas. Lo anterior es justificable, además, si se considera que muchos sindicatos nacieron gracias al apoyo de corrientes políticas revolucionarias.

Desde 1917, la gran idea revolucionaria que se exportó al mundo desarrollado fue el *soviet* o consejo obrero. Con éste se procuraba una idea de construcción de una nueva sociedad, “*todo el poder para los soviets*”, era el conocido slogan que llevaba implícita la ruptura de la separación clásica entre política y economía y que buscaba la determinación del poder en el cambio radical en los lugares de producción, en la empresa y, por ende, en todo el sistema económico imperante.

El nuevo modelo de sociedad se vislumbraba mediante la instauración de órganos de control y de decisión de los obreros en las empresas, y la correlativa expropiación de las facultades directivas y de control de los empresarios propietarios de aquéllas.

Cabe señalar que la idea de los consejos obreros como órganos de control de la producción y de dirección de las empresas no es un fenómeno que se limite a la experiencia rusa. Desde el término de la Primera Guerra Mundial, la ola de *consejismo* se extiende por todo el mapa europeo, e incluso con peculiaridades propias, a los Estados Unidos de Norteamérica. Es el intento de poner en pie una reflexión sobre el núcleo de la dominación en el Estado y la sociedad capitalista, que se centraba en la explotación de la fuerza de trabajo en los lugares de producción. La sustitución, en ese terreno, de las funciones de dirección y de administración económica llevadas a cabo por el capitalista, parecía posible si se llegaba a construir una organización directiva y permanente en los lugares de trabajo, órganos de base de la nueva democracia, la democracia proletaria.

Sustituir al patrón, derribar el mundo basado en el mercado concurrencial y en la explotación del trabajo humano, forjar una nueva sociedad planificada sobre las necesidades humanas de la inmensa mayoría de los desposeídos: la clase trabajadora. Tales eran las ideas-fuerza sobre las que actuaba la utopía consejista, el soviétismo. Aunque ello supusiera arrumbar –o, al menos, privar de valor- a las organizaciones de clase que habían mantenido hasta entonces la resistencia obrera al dominio capitalista, los sindicatos.

Podemos encontrar una explicación convincente en esta aparente contradicción en los dichos de Antonio Gramsci³⁴, quien señalaba lo siguiente: *“Los sindicatos de oficio, las cámaras de trabajo, las federaciones industriales, la Confederación General del Trabajo, son el tipo de organización proletaria específica del período histórico dominado por el capital. En cierto sentido se puede afirmar que este tipo de organización es parte integrante de la sociedad capitalista y que cumple una función inherente al régimen de propiedad privada. En este período, en el que los individuos valen en tanto son propietarios de mercancías y comercian con sus propiedades, también los obreros han tenido que adaptarse a las leyes férreas de la necesidad general convirtiéndose en comerciantes de su única propiedad, la fuerza de trabajo y la inteligencia profesional. Al estar más expuestos a los peligros de la competición, los obreros han ido acumulando su propiedad en “sociedades” cada vez más amplias y abarcadoras, han creado ese enorme aparato de concentración de carne a explotar, han impuesto salarios y horarios y han disciplinado el mercado (...) La naturaleza esencial del sindicato es concurrencial, no es comunista. El sindicato no puede ser instrumento de*

³⁴ Antonio Gramsci. Cerdeña, Italia. 1891-1937. Pensador y político italiano y uno de los fundadores del Partido Comunista Italiano (PCI), formado en enero de 1921 en el Congreso de Livorno. Tomó parte de los Consejos de Fábricas que intentó -sin éxito- desafiar a Fiat y otras compañías de Turín y sus alrededores, durante 1920.

renovación radical de la sociedad; puede ofrecer al proletariado expertos burócratas, técnicos preparados en cuestiones industriales de índole general, pero no puede ser la base del poder proletario (...) La dictadura proletaria puede encarnarse en un tipo de organización que sea específico de la actividad propia de los productores, no de los asalariados, que son esclavos del capital. El consejo de fábrica es la célula primaria de dicha organización, porque en el consejo están representadas todas las ramas del trabajo en forma proporcional a la contribución que cada oficio y cada rama del trabajo da a la elaboración del objeto que la fábrica produce para la colectividad, porque se trata de una institución de clase, social. Su razón de ser reside en el trabajo, en la producción industrial, es decir, en un hecho permanente, y no en el salario, en la división de clases, que es un hecho transitorio que precisamente se quiere superar (...) El Consejo de Fábrica es el modelo del estado proletario³⁵(...)"

La explosión del fenómeno *consejista* constituye el punto de partida de una nueva sociedad que quería afirmarse revolucionariamente, derribando violentamente el viejo mundo del capital y del Estado burgués, y que se fundamentaba en tres ideas básicas: en primer lugar, la sustitución del poder económico mediante el cambio en la titularidad del proceso de producción, que pasa a los representantes del conjunto de los obreros implicados en él.

En segundo término, se materializa una determinada forma de autogobierno en directo antagonismo con las formas políticas de gobierno hasta entonces imperantes, la organización de los consejos obreros es un desarrollo obligado de la idea democrática, de alcance directamente político y que se manifiesta en el reconocimiento de un principio de soberanía popular

³⁵ A. Gramsci, "Sindicatos y Consejos", artículo sin firma, publicado en *L'Ordine Nuovo*, 11 de octubre de 1919, recogido en A. Gramsci y A. Bordiga, *Debate sobre los consejos de fábrica*, (prólogo de F. Fernández Buey), Anagrama, Barcelona, 1975, P.74-75.

en la dirección y el control de cada empresa y del conjunto de la economía nacional. Este proceso adopta, organizativamente, formas propias de expresión -los consejos obreros- distintas y en cierto modo opuesto a las instancias representativas tradicionales, como los sindicatos.

Los consejos obreros se amalgaman sobre los valores de la solidaridad y la profesionalidad, construyendo una institución nueva en la que se logra condensar la unidad orgánica de la propia clase obrera.

En cuanto a la empresa, ésta también se concibe como una institución en la que se desarrollan relaciones de poder.

Frente al consejismo de tipo soviético, se cree en la posibilidad de iniciar una fase de desarrollo político institucional en la que se limite la unilateralidad del poder empresarial, desarrollando unos organismos de representación de los trabajadores cuya función es la de incidir en la gestión y gobierno de la empresa, y que se insertan en un mecanismo corporativo de programación económica general bajo la tutela estatal. Sobre la base de un paralelismo entre la lucha de la burguesía por la conquista de la democracia política, se teorizaba el tránsito de una fase monárquico-absolutista en el gobierno de la empresa a otra democrático-constitucional. De esta manera se culminaba en un horizonte definido por los términos de democracia industrial o de constitucionalismo industrial, en oposición a las utopías consejistas del control obrero.

La experiencia *weimariana* de los Consejos de Empresa constituye el ejemplo paradigmático de esta segunda versión. Prescindiendo de su destino, del desarrollo concreto que tuvieron por obra

principalmente de la visión organicista y fiduciaria de la empresa en la jurisprudencia de los Tribunales del Trabajo, lo interesante aquí es resaltar el sentido y la función de tales organismos reconocidos en el artículo 165 de la Constitución alemana, aprobada en julio de 1919.

La introducción de los Consejos es una operación que lleva implícita importantes limitaciones. En primer lugar, estos mecanismos representativos no buscan la sustitución del poder económico de los titulares de la empresa; se trata de una institución compatible con el sistema de libre iniciativa económica privada. Tan sólo se establece un límite a la misma a través de la idea de programación económica central, que se confía a la tutela estatal y que se expresa también en determinados órganos corporativos creados por la Constitución. Más aún, las representaciones de empresa, en calidad de representantes de los trabajadores subordinados, deben cooperar con el empresario en el gobierno de la empresa.

Los consejos obreros tienen la función de tutelar los intereses de los trabajadores empleados en la empresa, pero también la de colaborar con el empresario en la consecución de los fines empresariales. Función “social” y “económica” de estas instituciones de representación que permite concluir que el estadio de la democracia industrial debería detenerse en una fase análoga a la de la “monarquía constitucional” cuya esencia consiste en la limitación de los derechos del monarca por parte del parlamento.

Lo importante de señalar es que la instauración de estos órganos no obstaculizaba, ni trataba de sustituir la acción de los sindicatos, de las “asociaciones profesionales”, en especial, a través de la

negociación colectiva. Por el contrario, “los consejos se convirtieron en la *longa manus* del sindicato dentro de la empresa.”³⁶

En efecto, el sindicato no será el único sujeto capaz de representar los intereses profesionales de los individuos. El sindicato es sólo una de esas distintas formas jurídicas de organización de los trabajadores, siendo la más importante, quizás.

En fin, determinadas experiencias durante la Primera Guerra Mundial, en empresas dedicadas a la producción bélica o incautada o intervenida estatalmente, conocieron la creación de figuras representativas del personal – no sindicalizadas- con la finalidad de aumentar la producción y evitar los conflictos de trabajo. Su desaparición, terminada la guerra, no impidió la recuperación de la idea favorable a estas experiencias posteriormente.

Las instituciones que trascienden al fin de la guerra, consisten en organismos representativos del personal de la empresa –o del centro de trabajo-, cuya actuación está presidida por deberes de colaboración y de cooperación con la dirección, mientras que al sindicato se le sitúa extramuros de la empresa, dedicado a la consecución de fines “generales” de mejora de la condición obrera.

A partir de la segunda posguerra mundial, la terminología va difuminando sus aristas. Control, democracia industrial y participación se emplean indistintamente para referirse matizadamente a las mismas realidades.

³⁶ BAYLOS (1992) p. 162.

Finalmente, podemos concluir que la actividad sindical se fortaleció una vez abandonada la lucha de clases como postura intransable^{37 38}.

La libertad sindical solamente apareció cuando terminó la fase de la prohibición de la alianza y de la asociación. La libertad sindical dejó de ser entendida apenas como un derecho reconocido de asociación, para significar también, una limitación al poder del Estado de desnaturalizar o de desvirtuar el derecho de libre asociación de las personas, como también, la libre organización interna y de asociación de los sindicatos. De esta manera, se vincula la libertad sindical con la democracia.

La democracia industrial constituirá un contrapeso en el poder desequilibrado entre trabajador y empresario, ya que, supondrá la existencia de cualquier procedimiento o mecanismo de atribución de facultades normativas, en virtud del cual los trabajadores o sus representantes concurren a la formación de reglas (decisiones) destinadas a disciplinar las condiciones en

³⁷ En Europa, el sindicalismo ha podido desarrollar su función tutelar de los trabajadores a través de acuerdos con los gobiernos y los empresarios. Lo anterior, no significa la ausencia de conflictos en tales sociedades desarrolladas. Ocurre que el conflicto es encauzado por los sindicatos como elemento positivo de toda sociedad pluralista y no basada en la fuerza. Asimismo, la postura de los gobiernos ha sido de respeto a los sindicatos y, en ciertos casos, de fomento al dialogo social. Por otra parte, ha sido esencial la moderación de los empresarios y su actitud favorable respecto de los acuerdo con los trabajadores.

³⁸ Será objeto de debate la participación en la empresa, esto es, la distribución efectiva de las relaciones de poder en la misma. Del planteamiento antiguo del tema sigue siendo éste el núcleo central, y del mismo permanece una “esquemmatización binaria” o relacional del poder. Una relación que enfrenta poder y contrapoder en la empresa, y que en su conjunto puede estudiarse como el régimen de “procedimentalización” del poder en la misma, puesto que a través del conocimiento de los requisitos y procedimientos a los que se somete el ejercicio del poder empresarial, y de los instrumentos empleados para ello, se determina el grado de democratización de sus decisiones.

El núcleo del problema es el tema de la democracia en la empresa. Sin embargo, la democracia en la empresa se caracteriza por ser una democracia sui generis, ya que en la empresa siempre hay algunos que mandan y muchos que obedecen; *en la empresa no existe la posibilidad de un cambio de roles: gobierno y oposición permanecen siempre fijos*. ROMAGNOLI U. “Estructura de la empresa”: CDT 4 (1978), P. 79. Citado por BAYLOS (1992) p. 166.

las que se presta el trabajo. Por ejemplo, cuando un sindicato negocia colectivamente. Serán precisamente la negociación colectiva y la huelga aquellas instancias constitutivas de la “participación en la empresa”.

La participación de los trabajadores en la empresa – fiel reflejo de la llamada democracia industrial- podrá llevarse a cabo por medio de órganos unilaterales y órganos mixtos.

El primer supuesto, obedece a lo que hoy en día conocemos como sindicato, ya que se trata de una entidad colectiva, representativa de los intereses de los trabajadores, que define autónomamente los intereses por tutelar y la lógica para actuarlos, y los expresa confrontándose con la propia empresa, a su vez representativa de un interés contrapuesto.

Los contenidos de la participación están directamente relacionados, casi de forma automática, con las facultades de acción sindical, en un sentido amplio.

En el segundo caso, la participación se canaliza a través de un órgano específico en el que se instalan, permanentemente, los representantes de ambas partes en conflicto. Normalmente se tratará de la incorporación de la representación de los trabajadores a los organismos de decisión típicos de la empresa.

2.4. Libertad Sindical en Chile. Orígenes y evolución.

No sólo en Chile, sino en toda América Latina, el surgimiento del movimiento sindical se ha visto retrasado por múltiples factores de la más diversa índole.

*“En primer lugar, el retraso económico de nuestros países, esencialmente agrarios y mineros hasta comienzos del siglo XX, ha sido un factor determinante. Por otra parte, la actitud hostil de los gobernantes, la fuerte represión a todo tipo de manifestación obrera, la intransigencia de los empleadores, la violencia de ciertas manifestaciones populares, la excesiva influencia de los partidos políticos en la cúpula sindical, han sido factores que han complotado en contra del crecimiento y desarrollo del sindicalismo en nuestro continente”.*³⁹

En lo que concierne a nuestro país, hasta antes de 1924, año en el que se dictan las primeras leyes sociales, casi no existe normativa social. A partir de dicho año, específicamente, del 08 de septiembre de 1924, se inicia un periodo caracterizado por una marcada tendencia social.

Mucho antes, bajo la dominación española, en los comienzos del año 1542, período correspondiente a la Colonia, se verificó el primer repartimiento de indios en Chile y con esto se inicia en nuestro país el régimen de las Encomiendas.

Años más tarde, el Gobernador García Hurtado de Mendoza⁴⁰ continuó con la constitución de la propiedad a través de este sistema, el que consistía en una concesión que hacía la Corona a los súbditos meritorios, de cierta cantidad de indios con el derecho de aprovechar su trabajo

³⁹ GAMONAL (1998) p. 7.

⁴⁰ Se desempeñó como Gobernador de Chile entre los años 1557 y 1561)

y percibir como beneficio tributario los tributos a que aquellos estaban sujetos, obligándose los encomenderos al cuidado material y espiritual de los indios.

Durante el gobierno de don Ambrosio O'Higgins⁴¹ se suprimió en Chile este sistema de Encomiendas. Más tarde, en 1791, tal decisión fue ratificada por el Rey Carlos IV por medio de una Real Cédula, al abolir completamente las Encomiendas y el servicio personal⁴².

Luego, en la República, el trabajo estuvo regulado íntegramente por la legislación común.

Con Diego Portales, el país entra en una etapa de restauración de la autoridad pública.

Antes del año 1855 -año de la dictación del Código Civil- el trabajo estaba fuera de toda reglamentación, sin embargo con la entrada en vigencia de este cuerpo normativo la situación del trabajo no mejora, por el contrario, la proyección social de las relaciones jurídicas queda completamente eliminada.

El Código Civil sentará los siguientes principios:

1) Libertad contractual: el legislador parte de la base que en las relaciones jurídicas todas las partes son iguales jurídicamente y por lo tanto, absolutamente libres para contratar;

⁴¹ Se desempeñó como Gobernador de Chile entre los años 1788 y 1796.

⁴² En cuanto a las Encomiendas, institución que desde el siglo XVIII venía perdiendo su importancia debido a la desaparición de los naturales como resultado de los malos tratos, las epidemias y el mestizaje, don Ambrosio O'Higgins declaró abolido el servicio personal de los indígenas en el año 1789.

- 2) El contrato de trabajo se ubica en el de arrendamiento de servicios al reglamentar el arrendamiento de criados domésticos, el contrato para la confección de obra material y el arrendamiento de servicios inmateriales;
- 3) No se protege a la persona del obrero, víctima de los infortunios del trabajo;
- 4) Las personas jurídicas y la forma de asociación. Se distinguen dos tipos de personas jurídicas: de derecho público, las que se rigen por leyes especiales, y las de derecho privado. Distinguiéndose aquellas que tiene fines de lucro y las que no. Estas últimas se clasifican en corporaciones y fundaciones de utilidad pública.

El Código Civil no prohibió de plano la asociación obrera, sin embargo estableció reglas generales que dejaban entregado al gobernante la facultad de negarla o de restringirla a su antojo.

Así se desprende del antiguo artículo 548 respecto de la aprobación de las ordenanzas o estatutos de las corporaciones por el Presidente de la República, quien *“la concedería si no tuviere nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.”*⁴³

De conformidad a la disposición contenida en el artículo 10 de la Constitución Política de 1925, lo prescrito en el mentado artículo 548 era inconstitucional, ya que en aquel se asignaba a todos los habitantes el derecho de asociarse sin permiso previo y de conformidad a la ley.⁴⁴

⁴³ El artículo 548 inciso 1º del Código Civil actual establece: “Las ordenanzas o estatutos de las corporaciones, que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Presidente de la República, que se la concederá si no tuvieren nada contrario al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.”

⁴⁴ El actual artículo 19 N° 15 inciso 1º de la CP establece el “derecho a asociarse sin permiso previo”.

La génesis del sindicalismo chileno fue relativamente autónoma del aparato estatal laboral, antecediendo con mucho a su institucionalización jurídica⁴⁵.

Cabe señalar que los primeros movimientos obreros en busca de reivindicaciones sociales se caracterizaron por carecer de una orientación, una organización y un programa definido. Así lo señala el historiador Guillermo Feliú Cruz: *“El proletariado es un fenómeno de ayer en la historia de Chile. No cabe duda que ya al término del siglo XIX, en los últimos 30 ó 40 años, aflora con caracteres confusos. El obrero, el artesano, comienzan a agruparse en sociedades mutualistas o a plegarse a los partidos de avanzada. Pero estas primeras manifestaciones no están claramente definidas. Oscilan entre una aspiración política de reforma democrática, ajena a los intereses populares, o son simplemente vagas idealidades para llegar a una democracia social, que entonces nadie, ni los hombres más cultos habrían podido definir. La presentían sólo intuitivamente.”*⁴⁶

Las primeras manifestaciones de trabajadores mineros para conseguir mejores condiciones de empleo y de vida, datan de la década de 1830. Aquellos movimientos asociativos se constituyeron en Chañarcillo y utilizaban la huelga como un medio de presión para impedir la aplicación de medidas adoptadas por la empresa que explotaba el yacimiento.

A partir de esa fecha comienzan a generarse con más frecuencia en nuestro país diversos mitines, reuniones y huelgas, con mucha más frecuencia en la zona minera del norte.

⁴⁵ PIZARRO, Crisóstomo, La Huelga Obrera en Chile, 1890 – 1970, Santiago de Chile. Ediciones Sur, 1986, p. 16. Citado por GAMONAL (1998) p. 9.

⁴⁶ THAYER (2000) p.33.

En Santiago, por su parte, las primeras asociaciones y huelgas datan de fines de la década de 1840, siendo los actores de las mismas, los artesanos de la ciudad. Ellos mismos formaron asociaciones de ayuda mutua que prosperaron con el tiempo. Por su parte, los sastres se agruparon en la Sociedad de Sastres teniendo como objetivo fundamental el ahorro.

Más tarde surgirían asociaciones con un evidente tinte político. Así podemos señalar que en abril de 1850 nace el primer movimiento prosocialista en nuestro país conocido como la Sociedad de la Igualdad, creado por Francisco Bilbao y Santiago Arcos junto a un grupo de artesanos.

“El ideario de ésta podría ser ubicado entre el liberalismo democrático y el socialismo utópico. Tendía dar a conocer al “pueblo” los deberes y derechos que constituía aquella ley, a la que debía sujetarse la libertad. Su nombre se debe a que en ella los socios suponían que todos eran iguales y se llamaban mutuamente ciudadanos⁴⁷”.

Luego, en 1851 a consecuencia de la guerra civil de aquel año, surgió un movimiento de obreros en el norte chico del país, el que no tuvo mayor trascendencia.

Después, en 1853 nace en Santiago la Unión Tipográfica sucesora de la Sociedad Tipográfica, obra del obrero peruano, Victorino Laynez. Esta Sociedad comenzó a operar como sociedad de socorros mutuos y con un objetivo de educación y cultura para los sectores populares.

⁴⁷ THAYER (2000) p.34.

Esta iniciativa de los trabajadores de Santiago fue imitada por los trabajadores de Valparaíso, quienes también formaron su Sociedad Tipográfica.

A partir de entonces se inició un proceso de agrupación de los trabajadores de igual rubro productivo en asociaciones con un carácter mutualista. A modo de ejemplo, en Santiago, en los años 1853 y 1862 nacieron las Sociedades de Artesanos, que en el año 1864 se extendieron a las ciudades de La Serena y Valparaíso.

En forma simultánea a la asociación obrera surgieron movimientos huelguísticos en la zona de Chañarcillo y también, en las minas de carbón en Lota y Coronel, en la octava región. Estas huelgas tenían por objetivo lograr mejoras económicas y sociales para los trabajadores involucrados.

Cabe situarse en el contexto histórico en que se desarrollaron tales huelgas, las que fueron tomando cada vez mayor magnitud. El mundo, en su gran mayoría, hacía suyas las concepciones liberales individualistas, no quedando ajeno nuestro país, sin embargo, a pesar de ello, en 1855 se intentó prohibir la asociación para la huelga, no siendo aprobada por el Congreso Nacional dicha iniciativa. Por el contrario, se acordó alcanzar acuerdos a través de la persuasión. Para ello, economistas formados al alero de las ideas liberales tan en boga en dicha época, se apersonaban a los distintos centros de producción, reunían a los obreros y les daban charlas, haciendo hincapié en los inconvenientes que traían consigo las huelgas.

No obstante los esfuerzos de las autoridades, en 1859, a consecuencia de la guerra civil⁴⁸, hubo nuevos movimientos obreros en los centros mineros, especialmente en Carrizal y Chañarillo, para luego extenderse a Santiago y Valparaíso. Todos ellos tenían como finalidad obtener un mejoramiento en los salarios.

Por su parte, el deseo de agruparse de los obreros y trabajadores continuó. Además, de las asociaciones mutualistas y de ahorro, surgieron, fundamentalmente en Santiago, los llamados clubes y coros de obreros, los que pese a no tener como objetivo reivindicaciones sociales, adquirirían suma importancia como antecedente de los sindicatos obreros que nacerían después.

Poco a poco, las organizaciones obreras se iban incrementando y el año 1870 se calcula que trece sociedades mutualistas existían en el país.⁴⁹

Sin embargo, estas sociedades mutualistas no lograron satisfacer las necesidades e intereses colectivos del sector obrero, optando los trabajadores por el sindicalismo como una fórmula más efectiva para defender los intereses de sus pares.

No obstante el interés de los trabajadores por formar y agruparse en sindicatos, estos sólo pudieron formarse a partir del año 1924, no sin antes haber sido objeto de constantes persecuciones por parte de los empleadores y de las autoridades públicas, respaldados por la total ausencia de legislación que los regulara y garantizara su existencia.

⁴⁸ Guerra Civil de 1859. Conflicto que posibilitó el fin del período conservador y dio inicio a la República Liberal.

⁴⁹ THAYER (2000) p.36.

Finalizada la Guerra del Pacífico comienza otra etapa de reivindicaciones sociales en el país. El factor detonante fue la incorporación a la administración chilena de las provincias de Tarapacá y Antofagasta y junto con ellas una nueva materia prima, el salitre. Lo que provocó una gran concentración de trabajadores en el Norte Grande chileno.

En 1880 trabajaban en esa zona nada más que unos dos mil ochocientos obreros enrolados en la producción de salitre. Diez años más tarde esa cifra había subido a más de trece mil personas.⁵⁰

A raíz de tales acontecimientos se desencadenó en nuestro país un movimiento modernizador que llevó a una gran transformación social y laboral. En efecto, la explotación del salitre no sólo provocó la explotación del mineral, sino que trajo aparejado el desarrollo del comercio, la construcción de líneas ferroviarias, la explotación de otros yacimientos y una cada vez más grande actividad portuaria.

Consecuencia lógica de lo anterior fue el notable incremento de la masa trabajadora en los años siguientes a lo largo de todo el país. Las estadísticas señalan que alrededor de 1890, el sector de trabajadores estaba compuesto por unas ciento cincuenta mil personas, en 1900 por doscientos cincuenta mil, y diez años después, en 1910, excedía los trescientos mil trabajadores.

El vertiginoso aumento del número de asalariados unido a un factor económico: la desvalorización de la moneda y la inflación,

⁵⁰ THAYER (2000) p .36.

contribuyeron a hacer cada vez más precaria la situación económica del obrero chileno.

El descontento social contribuyó a crear un ambiente de efervescencia social y reivindicaciones económicas cada vez mayores.

Consecuencia de esa agitación social fueron numerosos movimientos obreros que se produjeron a partir de 1884 y que culminaron con las grandes huelgas de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX.⁵¹

Mientras tanto la organización obrera continuó. En 1886 nació la Federación Santiago Watt, que agrupaba a los trabajadores de ferrocarriles que trabajaban en locomotoras.

Numerosas huelgas se registraron en el país en dicha época en todo el país, especialmente en el norte, en Santiago y en Valparaíso. Más de 70 huelgas sacuden al país entre los años 1884 y 1888.

En la mayor parte de ellos se demandaban mejoras salariales y de condiciones de trabajo, cumplimientos de compromisos de los patrones, habitaciones decentes, jornadas laborales de ocho horas, descansos dominicales, etcétera.

Ya en 1890 se produjeron las primeras huelgas generales en nuestro país, específicamente en las provincias de Tarapacá, Antofagasta y Valparaíso, en la que no solo se movilizaron mineros, sino

⁵¹ THAYER (2000) p. 37.

también los trabajadores portuarios. Estos movimientos serán los antecedentes del movimiento sindical chileno.

Durante el resto del siglo XX, en los distintos gobiernos, el sindicalismo tuvo presencia pública, con mitines, paralizaciones, movilizaciones y huelgas generales, especialmente en este último caso, desde 1955 a 1973. Además, hubo períodos importantes de declinación del conflicto laboral a escala nacional, a veces por imposición de medidas represivas a los actores sociales, o por acuerdos consensuados (como ocurrió desde 1990) o por falta de fuerza o representatividad del sindicalismo.

En 1953, se crea la Central Única de Trabajadores, CUT, después de un fuerte período de represión sindical.

Con posterioridad a 1973, durante el gobierno militar, la actividad sindical decrece ostensiblemente, recuperándose en forma paulatina desde 1980.

2.5. Libertad sindical. Aspectos sociológicos de un concepto.

La libertad sindical es un derecho labrado conjuntamente con la historia del siglo XX, dinámico y en permanente evolución. Surgido del reconocimiento estatal al *pluralismo conflictual* y al fenómeno sindical en sus diversas manifestaciones, esto es: las asociaciones de trabajadores, la negociación colectiva, y las medidas de acción directa, como la huelga, etcétera.

La libertad sindical es también un derecho inherente a toda democracia, ya que garantiza la participación ciudadana a través de los

cuerpos intermedios y constituye un elemento de tutela de la parte contractual más débil en la relación laboral.

Lo anterior, demuestra la absoluta conciencia de todos los agentes sociales de que la realidad colectiva del trabajo es un valor de toda sociedad moderna indispensable para el mejoramiento de las condiciones sociales, ya que permite no solo el pluralismo económico sino también político.

Hablar de libertad sindical supone entonces, reconocer la existencia del *conflicto* al interior de las relaciones de trabajo y la consecuente necesidad del dialogo junto a la convergencia entre los diversos actores sociales, básicamente entre los trabajadores y los empleadores.

*El derecho de libertad sindical comprende, fundamentalmente, dos cosas: la facultad o derecho a constituir, a formar sindicatos y, el derecho a promover la actividad sindical, a fin de hacer una efectiva defensa de los intereses representados por la organización sindical respectiva*⁵². O sea, la libertad sindical tiene dos caras: por una parte los derechos individuales y que se ejercen de igual forma, y los derechos colectivos de sus titulares, los que son parte de su esencia, y que requieren necesariamente de una sociedad democrática para realizarse.

Tal como lo ha señalado el Comité de libertad sindical de la OIT⁵³, el sistema democrático es fundamental para el ejercicio de

⁵² GAMONAL (1998) p. 56

⁵³ El Comité de Libertad Sindical (CLS), establecido en 1951, es una instancia especializada del Consejo de Administración de la OIT. Al igual que este último, se trata de un órgano tripartito compuesto por nueve miembros: tres representantes gubernamentales, tres representantes de los empleadores y tres representantes de los trabajadores, y es presidido por una personalidad independiente. El Comité se reúne tres veces por año y examina las quejas que alegan una

los derechos sindicales, sin que pueda haber un movimiento sindical libre dentro de un régimen político que no garantice los “otros” derechos fundamentales. Al respecto, podemos señalar a modo ejemplar una resolución del Comité de Libertad Sindical referida a la situación en Nigeria: *“Nigeria, que ya había sido objeto de numerosas decisiones de los órganos supervisores de la OIT, fue mencionada expresamente en las sesiones de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1995 y 1996 por no respetar las libertades civiles esenciales que permiten ejercer los derechos sindicales”*.⁵⁴

Por lo tanto, podemos afirmar que el principal garante de la libertad sindical es la existencia de un régimen político democrático conjuntamente con el respeto de otros derechos fundamentales de sus ciudadanos.

La libertad sindical, como lo destaca el profesor ERMIDA, *“...expresa en su evolución, el paso del reconocimiento del derecho a formar sindicatos, a constituir un contenido complejo de derechos, lo que le vincula ineludiblemente con las libertades y derechos civiles y políticos”*.⁵⁵

violación de los principios de libertad sindical, que emanan de organizaciones profesionales, en su mayoría, de organizaciones de trabajadores. En menos oportunidades, de empleadores.

La queja está dirigida contra el gobierno de un Estado Miembro de la OIT. Su admisión no está subordinada a la ratificación por el Estado de los convenios de la OIT sobre la libertad sindical. El procedimiento ante el Comité es contradictorio, confidencial y generalmente, escrito.

Al concluir el procedimiento, el Comité presenta sus conclusiones donde se expone el caso a la luz de las normas jurídicas aplicables, y formula las recomendaciones sobre las medidas que deberían adoptar para solucionar el conflicto.

Los informes del Comité son presentados, para su adopción, al Consejo de Administración y publicados en el Boletín de la OIT.

⁵⁴ Comunicado de Prensa de 27 de marzo de 1997 de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra.

⁵⁵ TAPIA (2005) p. 17.

A la luz de los hechos históricos y políticos que han servido de trasfondo a la libertad sindical, podemos decir de ella que constituye un derecho de los trabajadores y de sus agrupaciones para organizarse y defender sus intereses comunes. Cabe destacar en este punto, el lado subjetivo de la libertad sindical. Éste nos conduce a la idea de colectividad y de ejercicio colectivo de un derecho. A diferencia de otro tipo de libertades, como la de conciencia o la de opinión, la libertad sindical siempre se ejercerá colectivamente, inclusive en el caso de la libertad sindical individual.

Los intereses colectivos constituyen una jerarquía distinta a los intereses públicos y los intereses individuales.

El profesor italiano FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI, define el interés colectivo como *“el interés de una pluralidad de personas a un bien idóneo para satisfacer una necesidad común”* caracterizándose por tratarse no sólo de una suma de intereses individuales sino de su combinación, cuya satisfacción es indivisible, ya que se efectúa por medio de un único bien apto para satisfacer a la colectividad.

Por lo tanto, el derecho colectivo del trabajo en toda sociedad democrática que se precie de tal, decepciona y reconoce el principio de libertad sindical, entendido éste como: “los derechos y garantías de los trabajadores y de sus organizaciones para constituir organizaciones sindicales, afiliarse a ellas y desarrollar actividad sindical para defensa de sus intereses, entre los que se cuentan, necesariamente, los derechos de negociación colectiva y de huelga”.⁵⁶

⁵⁶ ROJAS MIÑO, Irene. (2001): “La legislación laboral en Chile en el ámbito de las relaciones colectivas del trabajo: control de la autonomía colectiva”. *Ius et Praxis*. Año 6, N°2, Talca. Chile, p. 373.

2.6. Clasificación de la Libertad Sindical y sus atributos.

Recapitulando lo señalado en acápite anteriores, configura la libertad sindical un haz de derechos y libertades individuales de cada trabajador y un conjunto de derechos y libertades colectivas atribuidas a las organizaciones sindicales propiamente tales. Así entendida, la libertad sindical admite varias clasificaciones, entre otras, las siguientes:

2.6.1. Libertad Sindical individual y colectiva.

Una de las características del constitucionalismo social posterior a 1945 ha sido el reconocimiento de las organizaciones sindicales como titulares de la libertad sindical, lo que nos lleva a distinguir entre libertad sindical individual y colectiva.⁵⁷

Libertad Sindical individual: La libertad sindical individual dice relación con los trabajadores individualmente considerados. Puede ser:

- a. Libertad sindical positiva:** La libertad de los trabajadores para constituir sindicatos y para afiliarse a los ya constituidos.
- b. Libertad sindical negativa:** La libertad del trabajador para desafiliarse o para abandonar un sindicato, como la libertad para no asociarse a ningún sindicato.

⁵⁷ “Los Derechos Fundamentales en la Relación Laboral”. Apunte de Gamonal Contreras, Sergio y Lizama Portal, Luis. Pág.16.

Libertad Sindical colectiva: Ésta se relaciona con los sindicatos una vez constituidos y supone una serie de condiciones que deben concurrir para que los sindicatos puedan cumplir sus propios fines, tales como la defensa de los intereses colectivos de sus representados. La libertad sindical se amplía en la perspectiva colectiva a la actividad necesaria para el cumplimiento de la finalidad que permite calificar una organización como “sindical”. Esta finalidad persigue la autotutela de los intereses inherentes a las relaciones laborales.

También se reconoce la libertad sindical colectiva con el nombre de “autonomía sindical o colectiva”.⁵⁸

La libertad sindical colectiva encierra un conjunto de atributos, los que a su vez, establecen sus elementos esenciales. Estos son:

- a. Libertad colectiva de reglamentación: consiste en la autonomía de las organizaciones sindicales para dictar sus estatutos.
- b. Libertad colectiva de representación: las organizaciones sindicales son libres de elegir a sus representantes sin injerencia del Estado.
- c. Libertad colectiva de actuación sindical: consiste en el derecho de las organizaciones sindicales de estructurar sus programas de acción, en relación directa con los fines u objetivos de la organización sindical.
- d. Libertad colectiva de disolución: las organizaciones sindicales sólo pueden ser disueltas por acuerdo de sus afiliados y por sentencia judicial.
- e. Libertad colectiva de Federación: los sindicatos pueden federarse, confederarse y formar organizaciones

⁵⁸ Expresión utilizada por los profesores Sergio Gamonal Contreras y Luis Lizama Portal. Apunte “Los derechos fundamentales en la relación laboral.”. Pág. 16.

internacionales en forma libre, y también asociarse o desafiliarse de las misma.

2.6.2. Libertad sindical procedimental y sustantiva.

La libertad sindical procedimental: Dice relación con la forma y procedimientos que debe seguir una organización para su constitución y funcionamiento.

La libertad sindical sustantiva: Está referida a los derechos básicos de los trabajadores y de los sindicatos una vez constituidos.

La libertad sindical procedimental es funcional respecto de la sustantiva, ya que muchas veces tutela el fiel cumplimiento de los derechos sindicales.

CAPITULO SEGUNDO
EL EMPLEADOR.
PRECISIÓN DEL SUJETO PASIVO DE LA LIBERTAD SINDICAL

1. LA EMPRESA. ORÍGENES. CONCEPTO

1.1. El origen

Desde el momento en que el hombre decide organizarse con otros hombres para generar bienes o prestar servicios que la comunidad necesita y compra, se pone en marcha una empresa⁵⁹.

En su esencia, la empresa es una asociación de personas y de bienes para el logro de un fin: producir y servir.

Dentro de las personas que participan en ella, están los trabajadores, quienes constituyen un grupo humano, una asociación ligada por una finalidad común, que es una finalidad productiva.

En los primeros años del siglo XX, principalmente desde 1917 a 1923, el mundo occidental descubrió *la empresa* como una unidad productiva que tomó cuerpo en la *fábrica*. Sin embargo, más que identificarse con un mero lugar de intercambio de mercancías, de trabajo contra salario, se entendió como un espacio de poder; de poder económico, pero también, de poder social, de una clase sobre otra.

⁵⁹ La excepción la constituye la “empresa unipersonal” como los lustrabotas, profesionales independientes, etcétera.

En Chile, a comienzos del siglo XXI, los números son los siguientes: el 82.6% de las empresas son microempresas con menos de 10 trabajadores y ocupan casi el 40% de los empleos (según CORFO, el 38.7%; según CASEN, el 40.4%).⁶⁰ El análisis anterior tiene significado e importante repercusión en el ejercicio de los derechos colectivos del trabajo y de la libertad sindical.

1.2. El concepto

“La empresa, desde su origen etimológico, es algo que emprende por seres humanos, únicos capaces de ser conscientes de los fines perseguidos (...). Lo que no es posible es que los capitales o las cosas se pongan en marcha solos; que sean las cosas y no los hombres los que emprenden, los que forman una empresa”⁶¹

El concepto de empresa, útil para la ciencia del Derecho ha generado innumerables debates.

Sin embargo, para el derecho del trabajo y, puntualmente para el derecho colectivo del trabajo, lo importante, más allá del concepto de empresa, es poder contar con una clara distinción –si es que la hubiera- entre **empresa, empresario y empleador**.

⁶⁰ “Las estadísticas dicen que el 14.48% de las empresas ocupa entre 10 y 49 trabajadores, generando el 35.2% del empleo. O sea, las micros y pequeñas empresas constituyen el 97% del universo de empresas en nuestro país, concentrando un 74% del empleo.

Por su parte, las medianas empresas, esto es, aquellas que tienen entre 50 y 199 trabajadores, representan el 2.03% de las empresas y el 12.5% del empleo.

Sumado lo anterior, podemos decir que las PYMES en nuestro país concentran el 99% de las empresas y el 86.4% de los empleos. Sólo un 1% representa la gran empresa, proveyendo casi el 13.6% de los empleos”. Dirección del Trabajo (2000). “Temas Laborales”.

⁶¹ THAYER (2007) p. 108.

La **empresa**, es el lugar de prestación de los servicios debidos por el trabajador al empresario. Constituye el ámbito de organización de la prestación de trabajo.⁶²

El artículo 3º, inciso tercero del CT define la empresa como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

De la definición anterior se entiende la empresa como un ente abstracto, en cuya existencia no es esencial la persona del empleador.

Sin embargo, si aceptamos que el elemento organizativo parece ser el rasgo dominante que caracteriza a la empresa, necesariamente debe darse cabida a la figura del empleador como titular de la misma, quien la dirige y ordena las prestaciones debidas por el trabajador.

Así entendida, la empresa es una organización en que unos mandan y otros obedecen, como lo ha destacado la doctrina y ha sido refrendado por el propio ordenamiento jurídico, el que ha entregado al empleador diversas potestades: “*la potestad de mando, la potestad disciplinaria y el poder de variación o ius variandi*”.⁶³

El poder de dirección o de mando, es consustancial al empleador. Constituye un poder que –jurídicamente- está justificado. Permite

⁶² Estatuto de los Trabajadores (1980) España. Artículo 1.

⁶³ Dictamen 2210/035 de 05 de junio 2009. Dirección del Trabajo. P. 6.

al empresario fijar los fines a perseguir por la organización y adecuar a los mismos cada prestación debida por los trabajadores a su servicio. Esta determinación unilateral de los fines se identifica con el interés de empresa, el que resulta difícil separarlo del interés del empresario.

La prosecución de ese interés es un fin lícito para cuya satisfacción el ordenamiento suministra al empleador los poderes ya señalados.

La doctrina ha desarrollado dos posturas frente a los orígenes de estos poderes empresariales:

- a) Originado en la posición que ocupa el empresario en la empresa, y
- b) Originado del contrato de trabajo, como mayoritariamente se entiende en nuestra doctrina jurídica.

Según esta última postura, el fundamento último del poder empresarial se halla en el propio contrato de trabajo, sin embargo, existen dificultades para admitir, de acuerdo con la lógica de la contratación, que la relación patrimonial de intercambio de tiempo de trabajo por salario origine, como consecuencia, que una de las partes del contrato pueda imponer a la otra lo que crea conveniente para conseguir esos fines que ella misma ha establecido. Más aun, cuando los poderes de empresa son de naturaleza compleja: abarcan tanto el poder mismo de organización de la prestación, es decir el poder de dirección, como el poder disciplinario, el poder de sancionar, sin el cual las facultades directivas y de control no son nada, lo que inevitablemente da lugar a una relación desequilibrada en la respectiva posición de las partes.

Ahora bien, más allá del fundamento jurídico del poder empresarial, debemos aceptar que la situación de desequilibrio entre las partes en la relación laboral tiene un origen extrajurídico: la propiedad del empresario de los medios de producción. Mas, ese mero dato no le conferiría al empresario el poder complejo al que se ha aludido si no fuese porque le habilita a ello un instrumento jurídico. *“De la propiedad sobre cosas no se desprende un poder jurídico sobre personas, que es justamente el que se da en la relación de trabajo, caracterizada por entablarse entre uno que tiene poder y otro que no lo tiene. En este sentido el contrato de trabajo debe verse como el elemento de mediación que sanciona jurídicamente aquella posición de desigualdad”*.⁶⁴

La causa misma del contrato de trabajo, esto es, la entrega remunerada de fuerza de trabajo durante un cierto tiempo, queda contaminada de elementos que presuponen una posición desequilibrada entre los poderes respectivamente reconocidos a las partes. Pero si la finalidad socialmente útil deseada por el ordenamiento jurídico es el intercambio de tiempo de trabajo por salario, pues esto es la causa del contrato, tal intercambio, por seguir la lógica de la contratación, debería realizarse respetando una cierta equivalencia entre las prestaciones recíprocas, cuestión que sin embargo no se produce cuando -como en este tipo contractual- se admite que una de las partes se encuentra en una posición de poder sobre la otra. De allí se deriva que el objeto del contrato de trabajo no puede ser simplemente el trabajo mismo, sino el trabajo con una connotación decisiva: la de ser subordinado.

“La noción de subordinación, o su reverso lógico, la noción de dirección, designan así una relación jerárquica entre el empresario y

⁶⁴ APARICIO y BAYLOS (1992) p 11.

*el trabajador: el segundo debe obedecer las órdenes del primero. Ahora bien, la idea de jerarquía no puede confundirse con la de desigualdad”.*⁶⁵

Frente a esta característica, el ordenamiento jurídico considera legítimo que el empresario fije por sí mismo el interés de empresa, para lo cual le confiere los poderes de dirección y de control.

En nuestro ordenamiento jurídico, la fuente de tales potestades se encuentra en el artículo 19 Nos. 21 y 24 de la CP, *“garantías constitucionales que reconocen como su fundamento último, la libertad de empresa y el derecho de propiedad, respectivamente”.* *“Garantías constitucionales, que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otras, del ejercicio mismo de la actividad empresarial. Es decir, se asigna el (sic) empresario un conjunto de facultades organizativas dirigidas al logro del proyecto empresarial –ratio económica”.*⁶⁶

Ahora bien, tales poderes deben ejercerse por su titular, el empresario, de una manera eficaz si consideramos como finalidad la gestión productiva. Al erigirse la productividad como un valor protegido por el ordenamiento jurídico, será necesario, en la búsqueda de colaboración al interior de la empresa para su consecución, desarrollar nuevas formas de administración de la relación de trabajo que traten de lograr un consenso de los trabajadores con los objetivos perseguidos por el empresario, de manera que se haga innecesario recurrir a una gestión autoritaria de la misma. Lo anterior supone reconocer dentro de la empresa grupos de intereses con identidad propia, pero que se procura hacerlos converger hacia el interés de empresa. Con lo anterior,

⁶⁵ SUPIOT (1996) p. 138.

⁶⁶ Dictamen 2210/035 de 05 de junio 2009. Dirección del Trabajo.

queremos demostrar que, inevitablemente, el ejercicio del poder del empresario, para ser efectivo, requiere consentir ciertas dosis de negociación, sin que llegue a ser completamente negociado y permita procedimentalizar su ejercicio.

Estas formas vienen a constituir una nueva forma de manifestación de la vigencia de los principios democráticos en la relación de trabajo y en la gestión cotidiana de la empresa.

2.2. El concepto de empresa en el ordenamiento jurídico chileno

Al buscar en la Constitución Política chilena la definición de empresa, debemos concluir que no existe. Sólo se enuncian ciertos principios que ciertamente permiten la actividad empresarial, principios como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica y la propiedad privada⁶⁷, pero, que en ningún caso, la definen.

La constatación anterior no debe alarmarnos. Muy por el contrario.

Ciertamente, sabemos que la noción de empresa ocupa un lugar central en el sistema de relaciones laborales y en el derecho del trabajo, ya que, configura el marco de la relación individual de trabajo. Es por ello que, no obstante la omisión constitucional, para los efectos de este trabajo, será preciso aclarar su concepto, conformación y alcances, precisamente en el momento de estudiar los derechos colectivos del trabajo y, en especial el de la libertad sindical.

⁶⁷ El Acta Constitucional N° 3 de 1976 contenía, en su artículo 20, un intento de definición de empresa como “comunidad humana de trabajo”, la que, sin embargo, no se mantuvo en la Constitución de 1980.

Ahora bien, a nivel infraconstitucional, cabe señalar que tampoco está definida la empresa en aquellas ramas del derecho donde dicha organización desarrolla principalmente su actividad, como son el derecho civil o el derecho comercial, ya que como se advierte, ni en el Código Civil ni el Código de Comercio *“encontramos una definición legal de este concepto.”*⁶⁸ Es por ello que, incluso estas disciplinas jurídicas, tan lejanas y contrapuestas al derecho del trabajo, deben –en ocasiones- recurrir al único concepto de empresa disponible en nuestro ordenamiento jurídico que corresponde –precisamente- al del artículo 3°, inciso final del Código del Trabajo.

Dicho artículo define la empresa para efectos laborales y de seguridad social como: *“toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.”*

No existe otro precepto dentro de la legislación laboral que ayude a la lectura de dicha disposición⁶⁹. Por lo tanto, por tratarse

⁶⁸ SANDOVAL, R. *Manual de Derecho Comercial*, Editorial Jurídica, Chile, p. 125. Citado por UGARTE (2004) p. 67.

⁶⁹ El día 13 de julio de 2006, quince senadores de la República (Matthei, E., Allamand, A., Cantero, C., Chadwick, A., Coloma, J., Espina, A., García, J., Horvath, A., Kuschel, C., Larraín, H., Longueira, P., Novoa, J., Pérez, V., Prokurica, B., y Romero, S.) dedujeron un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, con el objeto que éste declarara la inconstitucionalidad del artículo 183 ter que se agregaba al Código del Trabajo por el proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

El artículo 183 ter formulaba un concepto de empresa “para los efectos” del nuevo Título VII del Libro I del Código del Trabajo, el cual tiene por epígrafe “Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”, según el cual, “se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales, e inmateriales,

de una definición legal, según lo dispone el artículo 20 del Código Civil, es la única forma correcta de entender el término empresa para efectos jurídicos.⁷⁰

Tenemos el concepto laboral de empresa. Ahora nos preguntamos: ¿Sirve tal definición? ¿Cuál es la importancia que el ordenamiento jurídico laboral chileno le atribuye al único concepto de empresa?

Bueno, algunos estudiosos del derecho del trabajo han afirmado que: *“esta institución posee todos los atributos de la personalidad*

ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”.

En rigor, el proyecto de ley eliminaba del concepto legal de empresa la última frase, a saber: “la individualidad legal determinada”.

En efecto, el proyecto de ley en cuestión, al respecto señalaba: “se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos.”

Dicho artículo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en sentencia de 21 de agosto de 2006 por una razón formal y no de fondo, tal como el propio fallo lo declara en el número 2 de la parte resolutive del mismo.

Las razones para acoger el requerimiento de los senadores de la Alianza se pueden extraer de los siguientes considerandos de la sentencia en comentario:

“OCTAVO: Que la aplicación del concepto de empresa que formula el artículo 183 ter en análisis a las distintas situaciones de subcontratación contenidas en el proyecto de ley, determina los sujetos obligados al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores como, asimismo, la clase de responsabilidad civil de la persona denominada mandante o empresa principal en la subcontratación, responsabilidad que, por regla general, es solidaria, pero que puede convertirse en subsidiaria;

“NOVENO: Que, por consiguiente, estamos ante disposiciones que modifican normas sobre seguridad social o que inciden en ella tanto del sector público como del sector privado, las cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, N° 6 de la Constitución Política, son iniciativa exclusiva del Presidente de la República.”

“DÉCIMO: Que sin embargo, y como consta del Acta de la sesión N° 67, de 10 de enero de 2006, de la Cámara de Diputados, y de los demás antecedentes que obran en conocimiento de esta Magistratura, la proposición que tuvo por objeto conceptualizar la definición de empresa que se encuentra contenida en el artículo 183 ter, surgió por indicación parlamentaria y no de la Presidenta de la República, a pesar de que se trata de una materia reservada por la Constitución Política a la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado, como se ha señalado en el considerando anterior.” (Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 agosto 2006).

⁷⁰ UGARTE (2004) p 68.

*y, jurídicamente, por consiguiente, es un ente distinto de sus componentes, una persona jurídica, aunque inexplicablemente ligada a la satisfacción de los intereses personales y sociales que se han indicado tantas veces*⁷¹. Otros, afirman que la empresa no existe en el mundo del derecho. Y, hay quienes reconocen su existencia, pero como una cosa apropiable. Por su parte, la corriente católica habla de una “comunidad humana”, como, por ejemplo, lo afirma Juan XXIII en *Mater et Magistra* y, que en Chile fue recogida en el Acta Constitucional N° 3 de 1976, norma que no fue mantenida en la Constitución de 1980.”⁷²

Por último, una tendencia más moderna, sintonizada absolutamente con la teoría de la eficacia de los derechos fundamentales del trabajador al interior de la empresa, le resta simplemente importancia a su definición, al menos, en el derecho laboral.

Al respecto, reflejo de esta última concepción, originada en parte, desde la reforma de la ley N° 19.579 (D.O. 05.10.2001), *“que introdujo el inciso primero al artículo 5° del Código del trabajo, con la cual ha quedado de manifiesto una subordinación de los poderes empresariales ante los derechos fundamentales del trabajador. Dicha norma está dotada de una verdadera vis expansiva que debe impregnar la aplicación de las normas jurídicas en base al principio favor libertatis, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia a los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral”*.⁷³ En igual sentido: *“A su vez, y referido ahora a las normas legales, y a diferencia de lo que sucede en legislaciones comparadas, aparece inequívocamente que los derechos fundamentales emergen ante el contrato de trabajo como límites a las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce*

⁷¹ Thayer (2007) p. 89.

⁷² Thayer (2007) p. 90.

⁷³ Dictamen N° 2856/162 de 30 de agosto de 2002. Dirección del Trabajo.

a todo empleador. Baste para esto, citar al efecto, el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, que dispone: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

“Esta función limitadora se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral. Allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva.”⁷⁴

Código del Trabajo y el concepto de empresa

El origen de la definición, se remonta al **Código del Trabajo de 1931**. Dicho texto la mencionaba expresamente en su artículo 2 como la actividad del empleador pero no la definía. El Código explicaba: “Para los efectos de este texto se entiende: 1° Por patrón o **empleador, la persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena tenga a su cargo la explotación de una empresa**⁷⁵ o faena de cualquiera naturaleza o importancia, en que trabajen obreros o empleados, cualquiera que sea su número”.

“La definición de empresa aparece por primera vez en el DL 1.006 de 1975, conocido como el Estatuto Social de la empresa, para ser incorporada definitivamente, con las diferencias del caso, en el DL N° 2.200, de 1978, de donde pasó al actual Código del Trabajo”⁷⁶.

“El DL 1006/75 dictado poco tiempo después del golpe de Estado de 1973, se inscribe en una línea de continuidad con los

⁷⁴ Dictamen 2210/035 de 05 de junio 2009. Dirección del Trabajo.

⁷⁵ El subrayado es nuestro.

⁷⁶ UGARTE (2004) p 69.

antecedentes de cambio operados desde la reforma a la estabilidad en el empleo, en la década de los sesenta. Dicho Estatuto Social de la Empresa establecía en sus considerandos que entre los cambios jurídicos pendientes para un orden social integrado, justo y solidario, se encontraba el de la empresa, asegurando una justa distribución y otorgando a los trabajadores un adecuado conocimiento de sus finalidades, métodos de acción y desarrollo. Tal era la finalidad de dicho estatuto.

*En su art. 3° definía a la empresa como **la entidad destinada a la producción, comercio o distribución de bienes o a la prestación de servicios que, bajo una dirección unitaria, persigue una finalidad económica y social y se encuentra organizada con el concurso de trabajadores e inversionistas.** Dicha definición sigue la propuesta del profesor Thayer (..) e introdujo el concepto de derecho laboral de empresa, diferenciándola de la configuración jurídica que pudiere adoptar...”⁷⁷*

La actual definición de empresa se caracteriza por contener los siguientes elementos:

- 1) Una organización de medios personales, materiales e inmateriales;
- 2) Bajo una dirección común;
- 3) Para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos;
- 4) Dotada de una individualidad legal determinada.

De conformidad a los elementos que dan vida al concepto de empresa, podemos afirmar, en términos generales, que se trata de un concepto laboral de empresa “amplio”: todo tipo de medios puede formar parte de una empresa; dichos medios han de estar organizados, ordenados

⁷⁷ TAPIA GUERRERO, Francisco. “El concepto de empresa y los derechos sindicales en el derecho chileno del trabajo”. En revista ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR WILLIAM THAYER. A, Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. 1998. P. 224

bajo una dirección común, la que estará en manos del sujeto de derecho que actúe como titular de la empresa. Y, precisemos que no nos estamos refiriendo única y exclusivamente a una persona jurídica. Además, sus finalidades u objetivos pueden ir desde el más puro objetivo económico al más loable interés filantrópico.

Todo parece ir bien hasta aquí. Sin embargo, la frase final de la definición legal de empresa, esto es, *la identidad legal determinada*, ha resultado un elemento nocivo para los intereses colectivos de los trabajadores. En efecto, ha permitido que los diversos órganos interpretadores y aplicadores del derecho del Trabajo, a la luz de tal concepto, hagan inasible la figura del empleador como contraparte del trabajador a la hora de exigir de aquéllos el respeto de los derechos colectivos de los trabajadores. Dicho elemento de la definición ha permitido que el empleador o contraparte de los trabajadores se oculte.

Ello ha ocurrido, particularmente, ante el fenómeno denominado “descentralización productiva”, frente al cual, *el ordenamiento jurídico chileno ha persistido con una noción “formal” de empresa, y peor aún, identificándola con la dirección de la misma, ignorando, en tal sentido, que la empresa es una unidad económica antes que jurídica.*⁷⁸

Tomándose de esta parte del concepto de empresa, el modelo normativo actual y que prevalece aún en algunos sectores, ha identificado el concepto de empresa con la forma jurídica, o sea, con la “identidad legal determinada” que ha adquirido el titular de la misma, la que, normalmente, es una sociedad. Es decir, se han hecho sinónimas con el concepto de persona jurídica.

⁷⁸ ROJAS MIÑO, Irene. “El peculiar concepto de empresa para efectos jurídicos laborales: implicancias para la negociación colectiva”, en revista IUS ET PRAXIS. Año 7, Nº 2; 409 – 422, 2001.

En pocas palabras, entienden “la empresa” como una mera organización de capitales, sin embargo, la empresa no es solo eso. Implica la organización de capital y también de otros recursos, como los humanos, por ejemplo.

Ahora bien, creemos que aquella interpretación formal no se condice con la *ultima ratio* del derecho del trabajo, ni menos con la del derecho colectivo del trabajo, precisamente porque en esta rama del derecho laboral, nos encontramos con las conductas antisindicales, las que se producen, mayoritariamente, en la empresa, durante la vigencia de la relación laboral. Conductas que tienen un agente o actor, sujeto a quien comúnmente llamamos empleador o empresario.

La doctrina comparada ha definido al empresario como: “... -a los efectos del Derecho del Trabajo- , atendiendo a su condición de sujeto del contrato de trabajo, en tanto acreedor de trabajo y deudor de salario (sobre el empresario en tanto titular de empresa, cfr. Cap. XXII.3).”

“El artículo 1.2 ET, con expresa intención definidora, establece que “serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios (de los trabajadores)”⁷⁹.

Del precepto legal español citado se infiere que es irrelevante a efectos de determinar quién es empleador o empresario la personalidad jurídica del acreedor de trabajo. Además, este concepto tiene la particularidad de que vincula o relaciona los conceptos de empresa y

⁷⁹ MONTOYA (1997) p. 288.

empleador, ya que entiende que el empleador o “acreedor de trabajo” es el soporte jurídico de la empresa.

En este mismo sentido, **podemos concluir que, los diversos elementos que definen la empresa en el artículo 3° CT, han de estar de alguna manera, subordinados a la organización material que de ellos haga el empleador, como sujeto acreedor de trabajo.**

Normativamente hablando, la empresa del artículo 3° CT, no tiene una existencia jurídica autónoma al interior de las relaciones laborales: **la empresa no es más que el conjunto de medios organizados por el sujeto -soporte jurídico de la empresa- denominado empleador. Y es precisamente a esa noción de sujeto acreedor de trabajo o empleador al que se refiere el legislador con la voz identidad legal determinada.**

“La definición de empresa no se contrapone de este modo con el concepto de empleador, puesto que hace referencia a través de sus elementos constitutivos, al modo organizativo de éste, que reúne una serie de recursos a objeto de cumplir con una determinada finalidad que los ordena al efecto, bajo una dirección y que consecuentemente se reconoce de este modo como sujeto de la relación de trabajo.”⁸⁰

Siguiendo la misma línea de interpretación, la jurisprudencia, a fin de definir el ámbito de la negociación colectiva y el ámbito de la constitución del sindicato de empresa, ha sostenido que la “identidad legal de la empresa” **es la identidad legal del elemento de dirección o empleador**

⁸⁰ TAPIA GUERRERO, Francisco. “El concepto de empresa y los derechos sindicales en el derecho chileno del trabajo”. En revista ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR WILLIAM THAYER. A, Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. 1998, p. 238.

de la misma⁸¹, normalmente una sociedad, sin dejar de reconocer la evidente relación entre las distintas sociedades, cuestión que puede llevar a concluir la existencia de una sola dirección y, consiguientemente, de una sola empresa⁸².

⁸¹ El destacado es nuestro.

⁸² “Que, seguidamente, cabe expresar que, a juicio de esta Corte, el dictamen recurrido en modo alguno puede ser calificado de arbitrario, teniendo presente para ello, en primer término, que dicho pronunciamiento tuvo su origen en una presentación de un sindicato; seguidamente, se recabó rigurosamente la información necesaria para resolver, de modo que se dio plena aplicación al principio de bilateralidad, y la conclusión es el fruto del estudio y del análisis de la evidencia existente en las empresas inspeccionadas y en ningún caso el resultado de un mero capricho. Por otro lado, tampoco podría reprocharse de arbitrario el dictamen cuestionado cuando en la especie nos encontramos ante hechos claros y precisos, consistentes en la existencia de un solo empleador para efectos laborales, dada una estructura de mando y subordinación común a todas las empresas. La afirmación precedente se colige de los siguientes antecedentes: 1) el hecho de que cinco empresas del grupo no cuentan actualmente con trabajadores bajo su dependencia; 2) la circunstancia de que no obstante la existencia de varias razones sociales, la estructura de mando y subordinación efectiva de los trabajadores pertenecientes a ellas es una misma y, además, está dirigida directa e inmediatamente por una sola gerencia general; 3) las oficinas de personal y recursos humanos, así como la de remuneraciones, son comunes a todas las empresas del grupo; 4) el departamento de gestión de personas es supervisado directamente por el gerente de administración y finanzas de Schiapacasse Investment S.A.; 5) la existencia de una gerencia de operaciones, la que supervisa las operaciones de transporte de todas las empresas que efectúan dicha labor, con excepción del área de cargas especiales, siendo su gerente dependiente de Schiapacasse Investment SA; y 6) la existencia de un solo Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad para todas las empresas del grupo.

8º Que, por otra parte, tampoco puede sostenerse que el dictamen está interpretando normas de los contratos y mucho menos declarando la resolución de éstos, por cuanto lo que ha realizado la Dirección del Trabajo, en uso de sus atribuciones legales y previa constatación de una situación de hecho, es subsumir ésta en la legislación laboral, comunicando lo resuelto a la empresa recurrente.

9º Que, de este modo el dictamen no fue emitido arbitrariamente ni apartándose de la legislación, haciendo primar el principio de primacía de la realidad.

10º Por estas consideraciones (...) se rechaza el recurso de protección (...).” *Shiappacasse Investment con Dirección del Trabajo* (2008).

“4º) Que, como puede advertirse de lo expuesto y de los datos del proceso, la Inspección recurrida se pronunció sobre la estructura jurídico societaria de diversas empresas privadas y sobre el sentido y alcance de las relaciones contractuales existentes entre éstas y sus trabajadores, decidiendo acerca de su naturaleza y efectos, lo que constituye una cuestión que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la Inspección del Trabajo por el artículo

También, la Dirección del Trabajo ha dicho:

“Como es dable apreciar, el concepto de empresa en el ámbito laboral exige la concurrencia de los elementos precedentemente enunciados, no pudiendo entonces calificarse como tal a una entidad que no reúna la totalidad de los señalados requisitos.” (Dictamen N° 322/21, 24.01.2000)

Sin embargo, dicho Servicio, en su labor interpretativa de la normativa laboral se ha movido dentro de dos líneas de acción: en algunos casos ha dado relevancia al aspecto formal de la definición legal de empresa, centrando su análisis en datos propios de la forma jurídica (que exista escritura de constitución, que tenga razón social, rol único tributario, etc.)⁸³, como en otros, ha acentuado la existencia de “indicios materiales” de empresa (personal y dirección ejecutiva propia, instalaciones e infraestructura, control autónomo, etcétera).^{84 85}

474 y siguientes del Código de esta especialidad y que debe ser resuelta por la judicatura especial que conoce de estos asuntos;

5º) Que de lo reflexionado precedentemente aparece de manifiesto que la recurrida incurrió en una actuación ilegal que perturba la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4º de la Constitución Política de la República, (...) configurándose la transgresión, por cuanto la Inspección recurrida asumió, en la práctica, una función de índole jurisdiccional, que sin lugar a dudas, corresponde constitucional y legalmente a los tribunales de justicia;

6º) Que, por lo argumentado anteriormente (...) se revoca la sentencia apelada (...). Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Pierre y abogado integrante Sr. Herrera, quienes estuvieron por confirmar la referida sentencia, en virtud de sus propios fundamentos.” *Shiappacasse Investment con Dirección del Trabajo* (2008).

⁸³ Dirección del Trabajo: N° 1117/32 de 04.02.1991 y N° 6325/359, de 15.11.1993.

⁸⁴ Dirección del Trabajo: N° 6604/385, de 01.12.1993;

⁸⁵ UGARTE (2004) p. 72

Precisamente, ésta última línea de interpretación sigue la DT, tanto en el dictamen señalado, como en el N° 3994/197 de 02 de diciembre de 2002, entre otros.

Asimismo, se infiere que la empresa es un ente abstracto, en cuanto está constituida por la suma de diversos factores, pero distinta de éstos, e independiente de ellos.

Queda de plano así descartada una noción restringida de empresa, con connotaciones puramente económicas, sino más bien todo lo contrario: deben considerarse empresa para efectos laborales las organizaciones que, a primera vista, no parecerían tales, como por ejemplo las notarías o los archivos Judiciales⁸⁶. Al respecto, sobre este particular caso, el legislador, con el fin de dar expresamente a las notarías la condición de “empresa”, modificó el artículo 1º del Código del Trabajo en la reforma laboral del año 2001 con la ley N° 19.759, en el sentido de señalar que a sus trabajadores les son aplicables las normas del Código del Trabajo. Con posterioridad, se dictó una norma interpretativa de la anterior (ley N° 19.945, D.O. 25.05.2004), la que señaló lo siguiente:

“El inciso cuarto del artículo 1º del Código del Trabajo en cuanto señala que “Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código”, debe interpretarse y aplicarse de forma tal que la totalidad del estatuto laboral, en todas sus manifestaciones y expresiones, que emana del Código del Trabajo y leyes complementarias, resulte aplicable a los

⁸⁶ Alguna jurisprudencia judicial así lo ha entendido, indicando que la finalidad económica, social, cultural o benéfica del Archivo Judicial corresponde “al servicio de ministro de fe que custodia procesos, libreo o protocolos y da testimonios de ellos a los interesados” (Corte de Apelaciones de Santiago, 09.11.86).

*trabajadores que laboran en los oficios de notarías, archiveros o conservadores”.*⁸⁷

A su turno, la DT⁸⁸, al interpretar la norma legal en comento, señaló que los trabajadores que laboran, entre otros, en las notarías se encuentra afecto a las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

En consecuencia, la relación laboral que los vincula con los referidos notarios, en cuanto a los derechos y obligaciones que emanan de la misma, queda regida por la legislación común.

Tal conclusión no se ve alterada por lo dispuesto en el artículo 504 del Código Orgánico de Tribunales, que impone a todo notario, archivero o conservador, la obligación de observar una adecuada y debida administración de dicho oficio o notaría. Tales obligaciones, a la luz de las normas del Código del Trabajo, deben ser ejercidas dentro de la facultad de mando e inspección que el ordenamiento jurídico vigente le otorga en su

⁸⁷ La reacción legislativa tiene su causa en la jurisprudencia judicial de la Corte Suprema. Esta última, a propósito de las notarías, y con la intención de no aplicar a su respecto el principio de continuidad de la empresa del artículo 4º del Código del Trabajo, un elemento del concepto de empresa que no está en la ley: “a los elementos que configuran la empresa, según el artículo 3º del Código del Trabajo, se admite otro, no comprendido en el concepto de empresa de la legislación laboral y que sí aparece en la ley, cual es el reconocimiento de que la empresa admite cambios en su dominio, lo que evidencia que ella puede ser objeto de mutaciones en cuanto a quién es su dueño, poseedor o mero tenedor” (Corte Suprema, 23.12.92, Rol Nº 7.920).

Frente a esta jurisprudencia, el legislador procedió a las modificaciones legales ya citadas, sin embargo, su esfuerzo ha sido en vano, ya que, nuestro máximo Tribunal ha hecho caso omiso a las reformas legales y ha vuelto a declarar en sentencia de 28 de noviembre de 2006 que las notarías no son empresas y que, por tanto, no se les aplica el artículo 4º del Código del Trabajo *Eladio López Vega con Andrea Díaz-Muñoz Bagolini* (2006).

⁸⁸ Dirección del Trabajo: Nº 3878/148 de 23.08.2004.

calidad de empleador, respetando los derechos mínimos e irrenunciables de sus dependientes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º del referido Código.

Sin perjuicio de las interpretaciones y conclusiones alcanzadas por la jurisprudencia y derecho comparado aludidas, parte de la doctrina insiste en excluir a ciertos empleadores de la categoría de empresa: *“cuando el acreedor de trabajo es una simple persona natural, un jefe de hogar que contrata los servicios de una trabajadora de casa particular, un abogado de ejercicio libre que contrata los servicios de una secretaria, un maestro que contrata los servicios de un ayudante para realizar una obra que le fue encomendada, etc., en todos estos casos habrá empleador y acreedor de trabajo, pero no existirá una empresa, cuya noción es esencialmente económica”*⁸⁹.

Precisamente, por no tratarse del concepto económico de empresa, sino de uno jurídico laboral, es que una persona natural que sólo tiene a cargo un solo trabajador y sin fines de lucro (como el empleador de casa particular) reúne en torno a sí todos los elementos constitutivos que de acuerdo al legislador componen una empresa laboral.

Respecto de este empleador, se verifican los elementos constitutivos de una empresa, entendida como la actividad organizada de un empleador para el logro de cualquiera de los fines contemplados en la ley.

⁸⁹ THAYER, W y NOVOA, P. Citados por UGARTE (2004) p. 74.

El dictamen N° 1484/078 de 11 de marzo de 1994, que se pronuncia sobre el ámbito de la negociación colectiva plantea que: *“a la luz de los antecedentes acompañados consistentes básicamente en copias de escrituras públicas de constitución de sociedades y sus modificaciones y respectivas inscripciones, (...), es posible apreciar que las empresas Sociedades de Transportes y Servicios Mecánicos tienen cada una de ellas una individualidad legal determinada, configurada en las correspondientes escrituras de constitución.” Sin embargo, según los distintos elementos analizados tales como, el distinto giro de cada una de las sociedades, aunque indudablemente relacionado, que identifican a las sociedades con el cumplimiento de los requisitos tributarios, el dictamen, finalmente, plantea que “Todo lleva a concluir que se trata de empresas distintas. Sin embargo, existen indicios claros de que se trata de una sola empresa, como son los siguientes: que una persona natural sea uno de los inversionistas en ambas sociedades, y a la vez el representante legal de una de ellas y el gerente general de la otra. En segundo lugar, el hecho que ambas sociedades funcionan administrativamente en el mismo domicilio, tal como informa el dictamen N° 5421/254 de 13 de mayo de 1994 que complementa el ordinario N° 1484/078 de 11 de marzo de 1994.*

No obstante, a pesar de las relaciones manifiestas que ambos dictámenes reconocen, y que con una visión más técnica y aplicando los principios del Derecho del trabajo, como es entre otros, el principio de primacía de la realidad, que en este caso llevaría a reconocer la existencia de una sola empresa, concluyen que “son dos empresas distintas razón por la cual no pueden ser consideradas como una sola para los efectos de negociación colectiva”.

Cabe señalar que en casos similares sobre los cuales se ha pronunciado la DT a través de dictámenes, se trata de sociedades relacionadas que en varios de los casos pueden ser parte de una misma empresa dado los claros indicios que existen al respecto. A modo ejemplar podemos citar el dictamen N° 1699/73 de 16.03.95. En este caso, la empresa Cía Ltda. presta servicios a la empresa Textil Ltda., de hilatura de fibra acrílica y tejeduría, (y) esta última paga por dichos servicios (según consta en facturas tenidas a la vista); al respecto, el fiscalizador actuante constata que “las empresas citadas tienen domicilio comercial común y que existen vinculaciones entre ellas en materia de socios, de representantes legales y de administración de personal.”

Por su parte, la jurisprudencia judicial, en alguna ocasión resolvió que el concepto de empresa laboral es más amplio que el de sociedad: *“constituyen una sola empresa dos sociedades que, con medios que ambas proporcionan, ordenadas bajo una misma gerencia, concurrentes al logro de un fin económico común, se dedican, la una al transporte de valores y la otra al conteo y envase de monedas y a la liquidación y pago de remuneraciones, ya que no es posible concebir el transporte de valores, sin que previamente las monedas hayan sido contadas y envasadas ni es tampoco posible suministrar el servicio de pagadores sin que el dinero para efectuar el pago sea transportado al lugar en que éstas se efectúa.”*⁹⁰

El problema más complejo se ha planteado en los casos de procesos de filialización de empresas, sobre todo respecto del destino del sindicato de empresa. En este sentido, la DT en dictamen N° 2059/175 de 22 de mayo de 2000, se ha pronunciado sobre la afiliación al sindicato de

⁹⁰ S.C.A. de Santiago, de 6 de junio de 1991. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales; Tomo LXXXVIII año 1991; Segunda Parte, Sección Tercera, pp. 84.

empresa por parte de los trabajadores que fueron traspasados a empresas relacionadas. La DT dijo: *“El sindicato de empresa no es una prolongación del empleador, sino que es un ente autónomo constituido e integrado por trabajadores vinculados por una realidad factual, -que es la organización de medios para un fin determinado-, creado por y para los trabajadores, los que mientras continúe vigente su relación laboral, mantienen su derecho a permanecer en su sindicato.”*

3. EL EMPLEADOR

El artículo 3, letra a) del Código del Trabajo define al empleador como: ***“la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”***.⁹¹

Ahora bien, para efectos laborales, no es un hecho relevante el que el empleador se encuentre o no constituido en una persona jurídica. A modo de ejemplo, el Código del Trabajo, en el artículo 148 sostiene que al fallecimiento del jefe de hogar, el contrato de trabajadores de casa particular subsistirá con los parientes que hayan vivido en ella después de su muerte, los que serán solidariamente responsables del cumplimiento de tales obligaciones.

⁹¹ De la definición fluye que podrá ser empleador una persona natural o jurídica. Si el empleador es una persona jurídica no será relevante si es de derecho privado o derecho público, aunque la jurisprudencia ha sostenido que tratándose de la Administración Pública no habrá lugar a la contratación laboral porque el principio de juridicidad obliga al órgano público a actuar dentro de la esfera de su competencia y el sistema jurídico no lo autoriza a celebrar el contrato de trabajo, aunque concurren todos los elementos constitutivos del trabajo dependiente (Recurso de Casación. Rol 504 – 98 de 12 de julio de 1999)

De la definición legal también se infiere que es empleador aquel que es contraparte del trabajador en el contrato de trabajo y que en tal calidad recibe o se beneficia de los servicios personales prestados por el dependiente. De este modo, la **determinación de quién es el empleador en una relación laboral es un asunto de hecho.**

En efecto, empleador es quien recibe y utiliza los servicios subordinados de otro.

A su turno, la empresa, para efectos laborales, representa la actividad organizada del empleador. Así se ha recogido tanto en la doctrina comparada⁹², como en la nacional⁹³.

Más allá de la doctrina nacional y comparada, la práctica diaria de los conflictos laborales de cualquier naturaleza, centran su foco de conflicto en el empleador quien podrá tener o no una empresa, pero será la contraparte efectiva y real del trabajador en su contrato de trabajo. Al respecto, creemos que el legislador coincide con esta aseveración. Así el artículo 4° del CT, inciso primero dispone:

⁹² “Como explica SALA FRANCO, “para el ordenamiento laboral la empresa aparece como una unidad organizada, y organizadora a la vez, de un conjunto de medios materiales y humanos, dirigida por el empresario y tendiente a la obtención de un fin”. SALA FRANCO, T. *Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, España, 1998, p. 255. PALOMEQUE señala que “el concepto relevante de empresa para el ordenamiento jurídico laboral es más limitado que el que maneja el Derecho Mercantil. La empresa es, a los efectos que ahora interesan, la actividad económica organizada que despliega el sujeto empresario o empleador”. *Derecho del Trabajo*, Editorial Ramón Areces, España, 1998, p. 680. Citados por UGARTE, J. Ob. cit., p 77.

⁹³ TAPIA señala que “empresa y empleador en consecuencia no constituyen conceptos que sean contradictorios sino que expresan una misma idea” (...) “la definición de empresa no se contraponen de este modo con el concepto de empleador, puesto que hace referencia a través de sus elementos constitutivos, al modo organizativo de éste, que reúne una serie de recursos a objeto de cumplir una determinada finalidad que los ordena al efecto, bajo una dirección y que consecuentemente se reconoce de este modo como sujeto de la relación de trabajo”. TAPIA, F. Ob. cit., p 238. Citado por UGARTE, J. Ob. cit., p 77.

*“Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y **que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores**, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación de una persona natural o jurídica”*

A la luz de lo expuesto, podemos concluir que no obstante la definición legal específica de empresa y empleador, ello no significa un perjuicio para el trabajador ni para el respeto de sus derechos colectivos del trabajo, específicamente, de la libertad sindical. El conflicto se planteará sí o sí. Es de la naturaleza de la relación laboral. Ésta constituye una relación de poder, poder concentrado en la persona del empleador o empresario, el que, individualmente considerado es un poder colectivo, ya que se constituye en un conjunto complejo de recursos humanos y materiales organizados, que en sí mismos, dan vida a la empresa. No hay necesidad de la constitución formal de la persona jurídica empresa para hallarnos ante un empleador.

En ese sentido razona el legislador en el artículo 4°, inciso segundo del CT, el cual establece:

“Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.”

Del precepto en cuestión se desprende una separación de los elementos “materiales” de la empresa de la persona del

empleador; habrá empleador aún cuando el derecho real o personal que tenga el empresario respecto de sus bienes se pierda o se sustituya.

Sobre este punto, cabe citar la jurisprudencia del Noveno Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos caratulados “Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Poniente con Talleres Metalúrgicos Zesta Ltda.”, sentencia de 13 de febrero de 2003. Los hechos denunciados como prácticas antisindicales fueron el no pago de la cuota sindical correspondiente a todo el año 2001. El denunciado funda su defensa en que se trata de una deuda heredada del antiguo dueño de la empresa y que ésta pasó por un período de crisis. La sentencia, fundada en los artículos 19 N° 19 de la CP, artículos 1, 7, 425, 289 y siguientes del CT, y de 1698 del CC, acogió parcialmente la denuncia, considerando como atenuante el pago de la deuda de las cuotas impagas por parte del empleador y la no reincidencia en esta práctica.

4. PROBLEMAS PARA DETERMINAR AL EMPLEADOR: varias identidades legales y una única dirección.

Con el desarrollo del Derecho, existe un fenómeno que aquél no puede eludir. Es el referido a la atomización de la empresa. Esto es, la existencia de varias “sociedades” pero una sola unidad económica, sometida a una única dirección. Son los llamados *grupos de empresas*.

Estos son una realidad económica, encontrándose en todas las ramas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, alguna experiencia ha demostrado que el grupo de empresa (hoy el prototipo organizativo de la empresa es el grupo), intenta eludir el plano jurídico, no así el económico.

“Una de las razones de ser de la constitución de tales grupos de empresa es la de permitir la permanente adaptación de la estructura empresarial a las constantes mutaciones de la producción y del mercado, motivo por el cual el grupo tiende a huir de toda formalización jurídica (...).”⁹⁴

El primer desarrollo jurídico de los grupos de empresas proviene, en todos los países, del derecho mercantil para luego, replicarse en otras disciplinas; así desde un punto de vista jurídico-mercantil los componentes del grupo de empresa son realidades jurídicas independientes.

Los grupos de empresa pueden adoptar modelos organizativos tales como: sociedades agrupadas en cadena o “holding” o con una filial común. Sin embargo, con frecuencia, esta estructura organizativa basada en criterios formales y estáticos no coincide con la estructura dinámica de los grupos de empresa.

También existen los grupos de empresa públicos y privados, nacionales y transnacionales, los que se caracterizan por un permanente cambio en los componentes o integrantes de los mismos. Es por ello que se ha afirmado que es imposible que exista un régimen jurídico laboral común para realidades tan distintas. Además, dadas las exigencias que la coyuntura económica les impone, necesariamente tal forma empresarial requiere de bastante “flexibilidad” en el ámbito laboral, **lo que trae aparejado una disminución importante en el rol tutelar del Derecho Laboral.**

⁹⁴ Dueñas Herrero, Laurentino-Javier. En *El grupo de empresas y la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1993*, P. 565, citando a Rodríguez –Piñero, M., Prólogo a Cruz Villalón, J. En *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Ed. Trotta-Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Madrid, 1992, págs. 14-15.

La característica esencial de los grupos de empresa dice relación con la concentración empresarial y la descentralización productiva.

Se pueden definir los grupos de empresa como: *“La situación de varios empresarios jurídicamente independientes que, por estar sometidos a una dirección única de contenido general constituyen una unidad económica.”*^{95 96}

En consecuencia, los elementos convergentes en todo grupo de empresas son:

- a) Varios empresarios, no necesariamente sociedades;
- b) Dirección única. Hay una dirección y control por los órganos directivos de la empresa principal o matriz de los grupos de empresa de subordinación o de coordinación;
- c) Unidad económica y pluralidad jurídica. La unidad económica no va acompañada de una paralela unidad jurídica, sino de una autonomía jurídica.

El grupo consiste, por tanto, en un complejo constituido por empresas jurídicamente autónomas o independientes, pero económicamente sometidas a una dirección unitaria.

⁹⁵ DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., “Concepto y significado de los grupos de empresas” en Homenaje a. *Roca Sastre*, Vol. III, Madrid, 1977, págs. 533 y ss. Ob. Cit. P.567

⁹⁶ « Hemos de advertir la importancia de acuñar como concepto básico en esta materia el de grupo de empresas frente al concepto de grupo de sociedades. Ello por una fundamental razón: la mayor amplitud del primero , ya que son susceptibles de ser también subsumidas en él las personas físicas-empleadoras y no solamente personas jurídicas societarias”. Ob Cit. P. 566

El problema de este fenómeno es que se presume que la finalidad de aquella es intentar eludir algo (fraude a la ley): la responsabilidad jurídica.⁹⁷

Por lo tanto, en respuesta a tales temores, tanto los jueces como los juristas han utilizado y aplicado la doctrina del “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica para ver lo que hay detrás como realidad de fondo.

Los tribunales españoles han invocado como fundamento para levantar el velo de una persona jurídica la teoría de la unidad de empresa. Si bien, no la han definido en forma expresa, puede sostenerse que esta teoría equivale a la doctrina de la *enterprise entity* del derecho angloamericano, toda vez que ella postula que debe considerarse como una sola empresa el conjunto de sociedades que aparentemente gozan de autonomía y personalidad jurídica propia, pero que debido a sus vínculos económicos y organizativos obedecen a un solo objetivo económico y dirección común.

El objetivo principal de esta teoría es despejar la figura del empleador, quien está oculto tras esta aparente constelación de sociedades (unión de empresas, sociedad de sociedades o un holding). Para ello podrá analizarse la realidad económica de la empresa y los datos relativos a quién controla la empresa, cómo la controla y cuál es su centro de dirección, sin considerar su apariencia externa.

La descentralización productiva es una figura que obedece al desarrollo de la economía moderna, pero que, lamentablemente,

muchas veces persigue un objetivo distinto de aquel que motivó su creación, que va desde el intento de desfigurar la noción de empresario con fines fraudulentos, hasta la elusión de las normas jurídicas a través de una actuación conforme o contraria a derecho.

Muy positivo al desarrollo de nuestra propia jurisprudencia ha sido la comparada, puesto que ayuda a fijar o determinar directrices para develar a la figura del real del empleador cuando aparentemente o más bien, jurídicamente, pareciera haber varios. Por otra parte, brinda una mayor seguridad jurídica a quienes intervienen en el ejercicio de una actividad empresarial, especialmente a los trabajadores, evitando que éstos queden desprotegidos en los casos que la verdadera realidad económica o social quede encubierta por la estructura jurídica de aparente autonomía e independencia patrimonial.⁹⁸

Nuestra doctrina también se ha hecho cargo de este fenómeno denominado “grupo de empresas”. Éste corresponde a dos o más sociedades que conforman una empresa para efectos laborales. Estos grupos de empresas se caracterizan porque las sociedades que las integran, aún siendo independientes entre sí desde una perspectiva formal, actúan, sin embargo, con arreglo a criterios comunes de subordinación que permiten identificar, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad.

La jurisprudencia judicial⁹⁹ ha sostenido que el holding o grupo de empresas relacionadas constituye una forma lícita de

⁹⁸ Sentencia de 3 de diciembre de 1983 pronunciada por la Magistratura del Trabajo Nº 2 de Gijón, citada por DE ÁNGEL, *La doctrina del levantamiento del velo en la reciente jurisprudencia*. Cit., pp. 161 a 175. Citada por LÓPEZ DÍAZ, *La doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica*. Cit. Pp. 255.

⁹⁹ *Bordegaray Vásquez, Hernán con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A.* (2001).

organizar el capital, pero si dicha estructura societaria desconoce los legítimos derechos de los trabajadores, se deberá utilizar el principio de primacía de la realidad para que prevalezca “la verdad o autenticidad en las relaciones laborales: aquello que son y no lo que las partes han querido que sean.

A su turno, la DT ha tratado también el tema de los grupos de empresas o *holding*. Tanto en el aspecto colectivo como individual del Trabajo, dicho Servicio ha vinculado, en ambos casos, el respeto de los derechos colectivos e individuales de los trabajadores con la empresa en sí y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta, con apego irrestricto a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 4 del CT, el que dispone que: “Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.”

El espíritu del legislador al establecer la norma contenida en el mencionado artículo 4 es precisamente el reconocer –y lo hace en forma expresa- la continuidad y vigencia no sólo de los beneficios derivados del contrato individual sino que además se refiere a los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.

Con relación a los derechos individuales de los trabajadores, la DT ha establecido que “la relación laboral se establece entre el trabajador y el empleador, considerando como tal “la organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”. **Lo fundamental,**

entonces, para mantener el vínculo laboral es el componente factual, el que, permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, independientemente de las modificaciones que pueda sufrir el componente jurídico.”¹⁰⁰

En cuanto a los derechos colectivos de los trabajadores la jurisprudencia administrativa ha resuelto que el ordenamiento jurídico laboral reconoce plenamente –y sobre aquello no hay discusión- **el principio de libertad sindical.**

A alero de dicho principio, las organizaciones sindicales pueden cambiar sin limitaciones, por la vía de la reforma de sus estatutos, su naturaleza. El único límite está determinado por el propio ordenamiento jurídico al establecer requisitos para la conformación de los diferentes tipos de sindicatos. Perfectamente pueden, en consecuencia, transformarse de sindicatos de empresa a sindicatos de grupo de empresas o holding. Pero –insistimos- siempre ajustándose a los requisitos que el ordenamiento jurídico les imponga. Por de pronto, los dirigentes sindicales de aquellas organizaciones que tengan como base trabajadores de varias empresas relacionadas o holding, gozan de los derechos propios del desempeño de un cargo de esta naturaleza, es decir, fuero y permisos sindicales, “basta señalar que tanto el artículo 243 del Código del Trabajo, como el artículo 249 del mismo cuerpo legal, no hacen distingo alguno respecto del tipo de organización de que se trate para otorgar dichas prerrogativas.”¹⁰¹

5. CONCLUSIONES

¹⁰⁰ Dirección del Trabajo: Nº 4229/164 de 13.09.2004.

¹⁰¹ Dirección del Trabajo 3644/188 de 05.11.2002.

Después de este extenso capítulo podemos estar satisfechos. Al planteamiento inicial, esto es, la necesidad de distinguir entre empleador o empresa, hemos podido concluir que, evidentemente, la empresa es una realidad, incluso para el derecho laboral. Reconocer esto no significa nada para el planteamiento general de esta Tesis. Por el contrario, nos permite trabajar en un campo despejado de sombras y dudas.

Como ya afirmamos, la empresa existe, y su importancia es de carácter económica. En nada daña el concepto de empresa al derecho colectivo del trabajo, como tampoco lo hace respecto de la libertad sindical.

Resulta absurdo empantanarnos en discusiones bizantinas cuando se trata de precisar el sujeto activo de las conductas antisindicales en la relación laboral. Éste es y será el empleador: persona natural, persona jurídica o comunidad de bienes. Todo aquel que, en posesión de las potestades legales, organiza los elementos propios de la actividad empresarial, incluido el trabajo subordinado a cambio de una remuneración convenida.

Tal como dijo el profesor SUPIOT¹⁰², “ha sido la invención de lo colectivo y de sus consecuencias –los derechos colectivos, las libertades colectivas, la negociación y los convenios colectivos- lo que ha permitido salir de los impasses de la sumisión voluntaria, y definir un derecho en que pueden convivir la subordinación y la libertad.”

¹⁰² SUPIOT, Alain. Ob.Cit. P. 148.

CAPITULO TERCERO

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

1. DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA EMPRESA

Uno de los avances dogmáticos-jurídicos más importantes del último tiempo que ha experimentado el derecho del trabajo contemporáneo ha tenido lugar a partir de la explicitación del reconocimiento del trabajador como un sujeto que, en su calidad de persona, es titular de derechos que emanan de su propia esencia como ser humano y que, en tal carácter, se proyectan naturalmente en el ejercicio de su actividad laboral, esto es, dentro de la *empresa*.

Tal reconocimiento no es para aquellos derechos laborales propiamente tales o derechos fundamentales específicos, como lo es la libertad sindical¹⁰³, sino que se refiere a los derechos civiles y políticos.

Esta nueva postura ha generado un cambio en la forma de entender las relaciones laborales al interior de la empresa. Los derechos fundamentales de que son titulares todas las personas mantienen plenamente su vigencia durante todo el *iter*¹⁰⁴ contractual laboral, de manera

¹⁰³ “Los derechos fundamentales propiamente laborales aluden al derecho al trabajo, a la seguridad social y a la higiene y seguridad en el trabajo, y genéricamente a toda la protección de las condiciones de trabajo, libertad sindical, derecho a huelga, acceso a la formación profesional y tutela laboral especial para la maternidad, los menores y los discapacitados. Habitualmente denominados como ciudadanía laboral, forman parte protagónica de los llamados derechos económicos y sociales, de bienestar o garantes del acceso a medios de vida digna para sí mismos y su familia.” LÓPEZ, Diego. (2004), p. 1

¹⁰⁴ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. El Derecho a la no discriminación en el empleo. LexisNexis., p. 8.

que, la titularidad y el ejercicio de los derechos esenciales del trabajador en cuanto persona son posibles en la relación laboral.

La relación laboral clásica, con un empleador que manda y un trabajador subordinado que obedece, reconoce y valida respecto de aquel, facultades o potestades jurídicas para ordenar y dirigir la prestación contratada y, al segundo, en tanto sujeto subordinado, el deber de cumplir dichas órdenes a cambio de una remuneración determinada. *“Se trata de un poder privado para dirigir el trabajo; un poder jurídico sobre la persona del trabajador sólo referido a la correcta realización del trabajo y no extensible a otros aspectos de la vida del trabajador; incluso respecto a la ejecución del trabajo no es un poder ilimitado: debe entenderse allí donde empiezan los derechos que en tanto persona detenta el trabajador.”*¹⁰⁵

Esta polaridad de funciones y atribuciones se atenúa bastante cuando introducimos en la relación laboral el concepto de *ciudadanía en la empresa*. A consecuencia de ello, los poderes del empleador, alguna vez omnímodos, sólo podrán tener por objeto la correcta realización del trabajo o prestación contratada; nunca podrá invadir otros aspectos propios de la vida del trabajador. Y, ni siquiera respecto de la ejecución del trabajo son poderes ilimitados, ya que terminan donde empiezan los derechos que en tanto persona detenta el trabajador.

Este nuevo prisma de la relación laboral acerca de la calidad de *ciudadano* del trabajador, esto es, de persona dotada de derechos intrínsecos a su condición de tal y cuyas proyecciones se manifiestan particularmente en el ámbito de la empresa, es una creación jurisprudencial y doctrinal que en los países europeos comienza a asentarse a mediados del

¹⁰⁵ LÓPEZ, Diego. 2004, p. 1.

siglo XX, a partir del desarrollo de la *Teoría de la Drittwirkung der Grundrechte* en Alemania¹⁰⁶, encontrándose actualmente totalmente consolidada.

Esta teoría tiene como antecedente la constatación de la existencia, cada vez más extendida, de entes sociales privados que ejercen cuotas significativas de poder, ya no siendo sólo el Estado quien puede ejercer un poder capaz de amenazar los derechos fundamentales y libertades de las personas.

Los actuales modelos neocapitalistas han dado lugar al surgimiento de importantes grupos económicos, nacionales e institucionales, que detentan -de hecho- una posición hegemónica respecto de los ciudadanos y que amenazan con hacer ilusorios muchos de sus derechos fundamentales. Desde la intromisión en la intimidad que permite la moderna tecnología, hasta el control abusivo que sobre las personas se llega a ejercer a través de los excesos en la utilización de la informática, pasando por el establecimiento de pautas de conductas vejatorias de estos derechos y a las que, inconscientemente, se adaptan los ciudadanos.

Ante esta realidad, la mencionada teoría plantea el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado de las personas, es decir en sus relaciones con terceros. Esto supone que estos derechos rigen como derechos subjetivos incondicionales en las relaciones

¹⁰⁶ La Teoría de la Drittwirkung es creación jurisprudencial. En efecto podríamos señalar que su inicio se remonta al caso Luth-Urteil del 15 de enero de 1958, en el cual, veladamente se sostiene el efecto horizontal de los derechos fundamentales. Un extracto de la sentencia nos señala: “...la influencia de los derechos fundamentales, como criterios valorativos, se realiza sobre todo mediante aquellas disposiciones de derecho privado que contienen derecho imperativo y por tanto, forman parte del orden público en sentido amplio, es decir, mediante los principios que, por razones del interés general, han de ser vinculantes para la modelación de las relaciones jurídicas y por ende, están abstraídas a la autonomía de la voluntad.”

jurídicas entre privados, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino también a las personas privadas, desarrollándose así una eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Conforme a la *Teoría de la Drittwirkung*, el ámbito de acción de los derechos fundamentales se traslada al ámbito privado, ámbito donde naturalmente se ubica la empresa, en cuanto constituye el espacio en el cual se desenvuelven las relaciones jurídicas entre particulares y que coloca a la persona del trabajador bajo los poderes empresariales.

Desde esta perspectiva, en la conformación social que conocemos, los poderes del empresario constituyen una real amenaza para los derechos de la persona del trabajador, y ello se debe no por considerar tales poderes como intrínseca u ontológicamente insidiosos o perversos, sino que, sencillamente, la lógica empresarial (sus principios económicos y sus valores normativos) actúa naturalmente como freno a la expresión de aquellos derechos, comprometiendo su desarrollo.¹⁰⁷ Así, la *Teoría de la Drittwirkung* en su proyección laboral apunta a introducir elementos de juicio que permitan resolver esta tensión entre un poder privado y los derechos fundamentales de los trabajadores y, sobre todo, la contradicción entre el reconocimiento constitucional de una serie de derechos fundamentales de la persona y su negación o limitación en el ámbito concreto de la empresa.

El reconocimiento legal, jurisprudencial y doctrinal de la referida Teoría ha erigido la llamada *ciudadanía en la empresa*. La empresa ya no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los

¹⁰⁷ CAAMAÑO, E (2005) p. 18.

poderes empresariales, sino que es un ámbito en el que también tiene cabida y reconocimiento *la ciudadanía* de los sujetos que interactúan en ella.

Gracias al fenómeno jurídico conocido como la *Constitucionalización del Derecho* y del desarrollo de la doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales y su progresiva aplicación a la relación laboral, es **que los derechos fundamentales del trabajador han adquirido mayor importancia viéndose obligados el Estado a dictar o promover normas que garanticen la eficacia concreta de los derechos fundamentales en el mundo del trabajo.**

En nuestro ordenamiento jurídico, receptivo a dicha corriente, el artículo 6 de la Constitución Política consagra el principio llamado de vinculación directa de la Constitución.

Dicho precepto establece:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

Del precitado artículo, podemos deducir que el respeto y garantía de los derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución pueden ser exigidos directamente, no sólo respecto de órganos públicos y estatales, sino también respecto de particulares, como por ejemplo, de su empleador. Éste habrá de respetar el derecho a la integridad física y

síquica del trabajador, el derecho a la honra, a toda forma de comunicación privada, etc.

Otro precepto importante a la hora de invocar la referida *ciudadanía en la empresa* es el ya analizado artículo 5, inciso 2º de la CP, que establece:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

De la norma constitucional previamente citada se infiere que no sólo la vinculación directa se da respecto de las normas constitucionales, sino también, de aquellas disposiciones contenidas en cuerpos legales internacionales que nuestro país ha suscrito y que contienen un verdadero catálogo de derechos y garantías que le corresponden a los sujetos y que los Estados partes deben reconocer y respetar.

Otra norma de nuestro ordenamiento jurídico que precave la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador es aquella contenida en el inciso primero del artículo 5º del Código del Trabajo, inciso que fue introducido por la Ley N° 19.759, que establece:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

El predominio de la llamada “eficacia o vinculación directa de la Constitución” nos lleva a afirmar que las normas contenidas en la Constitución, tienen todas –sin excepción- plena eficacia vinculante, incluidas, obviamente, las que establecen derechos fundamentales de las personas, siendo capaces, en consecuencia, de producir efectos jurídicos inmediatos, sin mediación legal de ningún tipo.

El reconocimiento legislativo de la teoría de la *ciudadanía en la empresa* cobra suma importancia si consideramos que la relación laboral tiene una característica propia, única y determinante: el vínculo de subordinación y de dependencia en que se halla uno de los contratantes respecto del otro. En efecto, el trabajador respecto de su empleador se encuentra sometido a un poder que es absolutamente excepcional en las relaciones entre privados y que el ordenamiento jurídico acepta y avala. Por eso, por los nuevos tiempos que corren, no es un asunto baladí el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores y su tutela efectiva.

Este nuevo escenario, impone al derecho del trabajo un gran desafío: lograr armonizar, compatibilizar y permitir la realización y ejercicio tanto de las potestades empresariales como de los derechos fundamentales del trabajador, específicos o de naturaleza laboral como, el derecho de huelga y libertad sindical, la libertad de trabajo y su protección, la justa retribución, la no discriminación, contenidos –fundamentalmente- en el artículo 19 N° 16 y 19 CP, y aquellos que, no siendo laborales en su esencia, siguen al trabajador a donde quiera que vaya, tales como la igualdad y la no discriminación.

Cabe precisar que los derechos fundamentales del trabajador son bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, en consecuencia, revisten la máxima jerarquía en nuestro sistema jurídico. Subordinados a ellos quedarán los llamados deberes ético-jurídicos del contrato de trabajo, aquellos que la doctrina identifica con el deber de lealtad y de fidelidad que el trabajador debe guardar para con su empleador.

2. LAS POTESTADES EMPRESARIALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR

Como ya hemos dicho muchas veces, los poderes del empresario encuentran su fundamento en la libertad de empresa, reconocida constitucionalmente en el artículo 19 N° 21 inciso primero de la CP, que establece:

“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.”

No obstante su categoría constitucional, las potestades del empleador de dirección, disciplinarias y de control, han quedado circunscritas a un perímetro menor demarcado por los derechos fundamentales del trabajador específicos e inespecíficos.

“La jurisprudencia judicial española ha sido más sensible a la configuración de los DF como límite al ejercicio de los poderes disciplinarios del empleador que como límite al ejercicio del poder directivo”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Como ilustraciones de esta afirmación cabe citar estas dos sentencias: 1) la del TCT de 11 de mayo de 1983 (art. 4172), que considera legítimas las visitas efectuadas a un trabajador en

El reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa brinda la oportunidad para la configuración unitaria del poder de dirección, entendiendo por tal, al conjunto de facultades que definen la posición del empresario en la relación laboral. El poder de dirección se presentaría como el conjunto de aquellas facultades atribuidas a los titulares de las organizaciones productivas con vistas al ejercicio de actividades

repetidas ocasiones por vigilantes jurados de la empresa para comprobar su estado de enfermedad, medida ésta que tiene un alto grado de aspecto policial y detectivesco, y b) la de ese mismo Tribunal de 5 de enero de 1988 (AL 299) que, comentando las facultades del empresario en la fase precontractual, sienta la doctrina de que “corresponde a la potestad organizativa de la empresa y a la autonomía de su voluntad (...) el juzgar, a través de los medios que considere oportunos, el cumplimiento de las condiciones fijadas previamente y que deban cumplir los solicitantes, sin injerencias de juicios ajenos a los prefijados”. La más absoluta libertad, sin limitaciones y controles de ningún tipo, domina la fase de la contratación.

La segunda nota que contradistingue la jurisprudencia laboral es una visión de los derechos fundamentales fuertemente influenciada por una lógica contractual. El criterio determinante de la presunta vulneración del derecho fundamental por el comportamiento del empresario no deriva, en la ratio decidendi de las resoluciones, de la confrontación o colisión de dos derechos fundamentales o del examen de los límites externos al ejercicio de un derecho fundamental sino, más sencillamente, del uso por parte del trabajador de ese derecho fundamental a la luz de los criterios informadores de la relación contractual, produciéndose con ello una degradación del ejercicio de ese derecho.

Significativa será, en tal sentido, la sentencia de la Sala 6ª del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1986 –anulada posteriormente, por cierto, por otra del TC- en la que se señala que la conducta del trabajador “no sólo rebasó el derecho a la libertad de expresión, sino que conculcó el espíritu que informa la relación laboral y el principio de la buena fe que la preside” (la sentencia de TC 6/1988 de 21 de enero, anula la anterior resolución del TS.)

Lo que ha de ponerse de manifiesto es que la jurisprudencia laboral tiende irremediablemente no a conformar los derechos fundamentales del trabajador como límite al ejercicio de los poderes empresariales, sino a verificar si por parte del trabajador hubo o no, al ejercer su derecho, una extralimitación, deducida ésta con arreglo a cánones y pautas contractuales. Por este lado, la jurisprudencia laboral está elaborando una teoría de límites internos al ejercicio de los derechos fundamentales, que se detecta muy señaladamente en la libertad de expresión.

La conclusión que cabe inferir de las consideraciones expuestas se adivina de inmediato, pudiendo resumirse del modo siguiente: no hay en la jurisdicción laboral una cultura garantizadora de los derechos fundamentales del trabajador o, por expresar la idea con mayor precisión, los derechos fundamentales individuales quedan disueltos o envueltos en una lógica contractual que mantiene, al menos en parte, residuos ideológicos de una concepción comunitaria del contrato de trabajo.

económicas. Dentro de estas facultades se comprenderían, entre otras, la contratación de los trabajadores, la ordenación, y especificación de las prestaciones laborales, la adaptación de la organización del trabajo a los requerimientos del mercado, el establecimiento de los medios de control y de reglas generales de conducta y disciplina laborales o la imposición de sanciones por faltas e incumplimientos contractuales del trabajador. En suma, y como han señalado algunos autores, el poder de dirección del empresario forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa y, en cuanto tal, ha de constar de aquellas facultades que, sumadas o combinadas, permitan llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de ésta.¹⁰⁹

Lo anterior no obsta a que tales derechos del empresario, estén sometidos a límites, controles y contrapesos. El régimen de libertades, derechos y principios constitucionales lleva ineluctablemente asociado un sistema de límites a los poderes empresariales, de entre los cuales la primacía indiscutible la ocupan los derechos fundamentales.¹¹⁰

Según BAYLOS¹¹¹, en un ordenamiento jurídico pluralista como el español, los derechos fundamentales se erigen en límites

¹⁰⁹ VALDES DAL RE, Fernando. (1990): "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador". En Revista Teoría y Práctica, Nº 1, pp. 277-294.

¹¹⁰ "La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano", pues, "ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales." Cfr. F.jco. 2º, sentencia 88/1985, de 19 de junio. También f.jco. 1º, sentencia 104/1987, de 17 de junio, y f.jco. 6º, sentencia 6/1988, de 21 de enero. Tribunal Constitucional de España.

¹¹¹ BAYLOS GRAU. A., (1980) p. 32.

infranqueables que al empresario no le es dable desconocer en uso de su poder de dirección.

La negación (en su acepción más extrema) o el simple recorte (en forma más moderada) de los derechos fundamentales del trabajador al interior la empresa, obedece a múltiples factores. Tal como ya lo dijimos, la congelación de los derechos fundamentales en el interior de las organizaciones productivas puede lograrse, por lo pronto, a través de intervenciones normativas o por la omisión de dichas intervenciones. La experiencia jurídica, ofrece ejemplos de desarrollos legislativos que, so pretexto de regular el derecho en cuestión, lo someten a tal cúmulo de limitaciones, controles y procedimientos que lo hacen impracticable o, en el mejor de los casos, convierten en irreconocible su contenido esencial.

Generalmente, tanto la restricción como la inclusión de los derechos fundamentales en la empresa provienen de interpretaciones doctrinales o jurisprudenciales, de entre las que *la concepción comunitaria de la empresa*¹¹² ha ocupado y sigue ocupando un lugar privilegiado.

¹¹² Nacida en Alemania al filo de la entrada del siglo XX, la consecuencia más inmediata de la concepción comunitaria de la relación de trabajo – cuya acogida más favorable la ha tenido en regímenes autoritarios, pero que ha sabido adaptarse y mantener vigencia interpretativa en regímenes democráticos- es la transformación de la buena fe contractual, como criterio del cumplimiento correcto de las obligaciones de las partes, en un deber de fidelidad del trabajador y en un deber de protección del empleador.

La fidelidad elevada a la categoría de medida de valoración de la conducta debida del trabajador, juega, “un papel de generador y multiplicador de los deberes y obligaciones que caracterizan la posición jurídica del trabajador por cuenta ajena” .Al extender la obligación contractual básica extramuros de lo que impone la prestación laboral y establecer, por lo mismo, una constelación de deberes accesorios de conducta a cargo de los trabajadores, la fidelidad termina por ahogar los derechos de libertad. La fidelidad se traduce, prácticamente, “en la exigencia no de una actitud sino de un comportamiento pasivo; no se piden adhesión y entrega, sino docilidad y conformismo.

La inexistencia o debilidad de las organizaciones sindicales, la situación de mercado (coyuntural) favorable a los empresarios o la lentitud en la resolución de los conflictos laborales son algunas circunstancias que dan cuenta del por qué los derechos fundamentales de los trabajadores, pese a su formal reconocimiento, puedan quedar relegados a simples enunciados normativos vacíos de contenido.

A consecuencia de los movimientos sociales surgidos a fines de la década de los años sesenta, se va tomando conciencia de la necesidad de terminar con la idea de empresa como *“un minúsculo ordenamiento autoconcluso”*, por decirlo con la afortunada expresión de ROMAGNOLI¹¹³, como una zona franca y segregada de la sociedad civil en la que el empresario ejerce una *“autoridad legitimada, indiscutible e indiscutida”* con arreglo a los patrones propios de las estructuras sociales unitarias. Los cauces a través de los cuales se articulan estos cambios serán los mismos que en su momento sirvieron para mantener fuera de la empresa a los derechos fundamentales.

La efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador al interior de la empresa u organizaciones productivas, va a conseguirse, primeramente, mediante una intervención normativa de tutela y promoción –materia a la que nos referiremos a continuación- con la que el Estado abandona la idea, según la cual el mero reconocimiento y la simple garantía negativa de la libertad sindical y demás derechos fundamentales son condiciones suficientes para su plena efectividad y

¹¹³ ROMAGNOLI, Humberto: *“Autoridad y democracia en la empresa: Teorías jurídico-políticas”*: Cuadernos de Derecho del Trabajo 1 – 2 (1975 – 1976), p.194. Vid., del mismo autor, *“Feudalismo industriale e diritti di libertà”*, en Quale Giustizia, 1970, p.260 ss.

adopta, en su lugar, una valoración positiva del fenómeno sindical y una actitud beligerante en la defensa de los derechos del trabajador.

La Ley francesa de acción sindical en la empresa de 1968 y, el Statuto del Lavoratori italiano de 1970 se inscriben en este modelo de legislación promocional. Paralelamente a ello, y en segundo lugar, doctrina y jurisprudencia comienzan a depurar el contrato de trabajo de los ingredientes *comunitarios*, procediendo a una reconstrucción del mismo cuyo centro es la defensa de los derechos personales del trabajador que están comprometidos en la prestación de trabajo subordinada y por cuenta ajena. La negación de la idea de empresa como una estructura unitaria con el correlativo reconocimiento de otros centros de poder, fundamentalmente el sindical, la contractualización de los poderes empresariales o la revalorización de los aspectos patrimoniales de la relación de trabajo son algunas manifestaciones de los esfuerzos doctrinales orientados a asegurar que el orden jurídico democrático se garantice también en el contexto del contrato de trabajo.

Finalmente, también hay que considerar otros factores extrajurídicos que han jugado un importante rol en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores en la empresa, tales como: una situación de mercado de trabajo muy favorable a los intereses de los trabajadores, un movimiento sindical más o menos maduro y una depreciación ideológica de los valores representados por la empresa.

Pese a la importancia y desarrollo en el derecho comparado de la materia, el reconocimiento a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales del trabajador en nuestro ordenamiento jurídico no ha significado necesariamente, la vigencia de los mismos, no obstante la

existencia de normas jurídicas sustantivas, incluso de rango constitucional, pero cuya aplicación es tímida aún. Los resultados están por verse.

Históricamente, el déficit en nuestro sistema jurídico se debía a la mínima incidencia de los mecanismos de tutela efectiva de los derechos fundamentales del trabajador dentro de la relación laboral.

Pero, gracias a las reformas legales recientes, en ejecución todavía, esa situación ha cambiado, más aún, cuando se halle operativa la reforma procesal laboral en todo el país, especialmente, el procedimiento de tutela laboral.

Hasta antes de la gran reforma, quizás el único mecanismo existente dentro de nuestro ordenamiento jurídico para tutelar los derechos fundamentales de los trabajadores era la acción de protección, la que, como es de fácil comprobación, se ha mostrado completamente inútil para dicho objetivo.

La razón fundamental de dicha realidad obedece a “la construcción jurídicamente neutra del recurso de protección, y de su forma de tramitación, que alejados de los principios propios del Derecho del Trabajo y de su rol compensador a favor del contratante débil”, generó una insensibilidad hacia la parte procesalmente débil de la relación laboral, el trabajador.¹¹⁴

¹¹⁴ UGARTE CATALDO, José Luis (2006): “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR: EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL”. En Ensayos Jurídicos. Nº 2-2006. Universidad Alberto Hurtado.

Probablemente, la causa final de tal realidad obedecía a la concepción imperante de cuáles o de qué tipos de derechos de índole laboral calificaban para ser “aptos” de tutela procesal efectiva. Hablamos de una concepción netamente patrimonial surgida en los albores de nuestro derecho del Trabajo y que se traducía en que aquellos derechos avaluables en dinero, de corte patrimonial merecían ser objeto de tutela laboral.

En ese sentido, la reforma procesal laboral implementada, principalmente, por la ley N° 20.087 (D.O. 03.01.2006)¹¹⁵ y en particular, el procedimiento de tutela laboral con sus peculiaridades, corresponden un primer paso del ordenamiento jurídico laboral para considerar seriamente los otros derechos de los trabajadores, aquellos derechos fundamentales no laborales plenamente vigentes, también, dentro de la empresa.

¹¹⁵ La reforma procesal laboral ha sido implementada en los siguientes preceptos legales: Leyes Nos. 20.022 de 30.05.2005; 20.023 de 31.05.2005; 20.087 de 03.01.2006; 20.252 de 15.02.2008; 20.260 de 29.03.2008; y 20.287 de 17.09.2008.

CAPÍTULO CUARTO

NORMATIVA SOBRE LIBERTAD SINDICAL. DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL

1. PRIMERAS LEYES

La historia institucional de Chile demuestra preocupación por el tema sindical. Así ha quedado de manifiesto en la evolución legislativa sobre el derecho colectivo del trabajo.

La primera Ley sobre organizaciones sindicales, a saber, N° 4.057, de 1924, deja entrever que nuestro país, de acuerdo a los tiempos, se ha preocupado del tema de los derechos sindicales o colectivos de los trabajadores.

Luego vino el Código de 1931. Éste *“destinaba el libro III –como lo hace el actual- a las organizaciones sindicales, distinguiendo dos tipos de sindicatos: industriales y profesionales.”*¹¹⁶

Después, con posterioridad al golpe de Estado de 1973, se dictaron los siguientes **Decretos Leyes**: Nos. 12 y 133, de 1973, **que cancelaron la personalidad jurídica y disolvieron la Central Única de Trabajadores**; N° 82, de 1973; N° 1.975, de 1977; N° 2.346, de 1978, **que declaró disuelta y canceló la personalidad jurídica de varias organizaciones sindicales superiores y de todos los sindicatos afiliados a ellas**; N° 2.347, de 1978, **declaró ilícitas y contrarias al orden público “las**

¹¹⁶ THAYER (2007) p. 128.

asociaciones o grupos de personas que asuman la representación de sectores de trabajadores sin tener personería para ello, de acuerdo a la legislación laboral o al derecho común”. Los infractores serían sancionados con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo; N° 2.345, de 1978; N° 2.376 publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1978, es el último de aquellos importantes, relacionado a las organizaciones sindicales que precedieron a la puesta en marcha del Plan Laboral, dado a conocer por el ministro José Piñera Echeñique¹¹⁷ el día 02 de enero de 1979.¹¹⁸

Considerando que el ordenamiento jurídico laboral actual es tributario en un gran porcentaje de las derogaciones, modificaciones y reformas realizadas por el gobierno militar al estatuto jurídico y a la judicatura laboral, comenzaremos analizando las normas que dieron vida al Plan Laboral.

Cabe señalar que, no obstante ello “dentro del Gobierno Militar hubo más de una tendencia en lo que al orden jurídico laboral se refería. Una de ellas, de raigambre neoliberal echó por tierra no sólo los proyectos de carácter corporativo que se habían dictado a partir de 1973, sino que también toda la estructura que se había construido desde la dictación de las leyes de 1924 (...)”¹¹⁹

En general, el Plan Laboral, se materializó en los siguientes decretos leyes: **N° 2.544** y **N° 2.545** (D.O. del 09.02.1979), ambos preparatorios, y los decretos leyes: **N° 2.756**, de 03 de julio de 1979, derogó el libro III del Código del Trabajo, la Ley N° 16.625, el D.L. N° 198 de 1973, el D.L. N° 2086 de 1977 (sobre descuentos de cuotas sindicales) y los Decretos Leyes 2376 de 1978, y 2544 y 2545, ambos de 1979; **N° 2.758**, relativo a negociación

¹¹⁷ Ministro del Trabajo y Previsión Social entre los años 1978- 1980.

¹¹⁸ THAYER, (2007) pp. 138-142.

¹¹⁹ TOLEDO, (2002) p. 42.

colectiva, y, **Nº 2.757**, sobre asociaciones gremiales. Vino a introducir una reforma profunda en los fundamentos de las relaciones laborales individuales y colectivas.

En lo que concierne a la libertad sindical, en términos muy generales, el Plan Laboral se propuso: *“(...) trasladar la negociación colectiva de las ramas de actividad a las empresas. Con ello se buscaba una mayor eficacia económica de la negociación colectiva, pero al mismo tiempo, y quizá con al menos similar prioridad, disminuir el poder de los sindicatos.”*¹²⁰

Las reformas legales dictadas con posterioridad a 1989, fueron poco a poco reivindicando los derechos colectivos de los trabajadores.

El 30 de julio de 1991 entró en vigencia la **Ley 19.069**, que estableció normas sobre organización sindical y negociación colectiva, reemplazando los Libros III y IV del Código del Trabajo vigente. **Entre los artículos 65 y 70 de la mentada Ley se regularon las prácticas antisindicales y desleales y su sanción y, entre los artículos 163 a 166 se reguló las Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva.**

Luego, en virtud del artículo 12 de la **Ley 19.250** (D.O 30 de septiembre de 1993), se facultó al Presidente de la República para que, dentro de un año, dictara un solo cuerpo legal que aunara las disposiciones contenidas en las Leyes Nos.19.010, 19.069, de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 19.250 y, las de la Ley 18.620 que se encontraban vigentes. En ejercicio de dicha facultad, se dictó el **D.F.L. Nº 1, el 07 de enero de 1994,**

¹²⁰ TOKMAN, (2001) p. 24.

texto refundido coordinado y sistematizado de las normas que pasó a ser el Código del Trabajo, actualmente vigente.

Sin embargo, en virtud de la **Ley 19.481** (D.O. 03 de diciembre de 1996), se modificaron los artículos 292, 294 y 389 del Código del Trabajo, en materias de prácticas antisindicales y desleales en negociación colectiva, modificaciones que entraron a regir el 03 de marzo de 1997.

Al respecto, podemos citar la llamada "*Ley Cortázar que introdujo la primera reforma laboral de los gobiernos democráticos*",¹²¹ reforma que, no obstante fortalecer los derechos sindicales, mantuvo vigente muchos aspectos de las reformas del Plan laboral, tales como, la negociación colectiva por empresas y la posibilidad de reemplazar a los trabajadores en huelga.

Al poco tiempo de la reforma introducida por la Ley Cortázar, se inicia una nueva discusión para reformar las normas laborales, pasando por el proyecto Arrate-Thayer y, por la casi aprobada ley laboral de diciembre del año 2000.

Los puntos centrales de dichos proyectos eran, el refuerzo de la acción colectiva de los trabajadores por la vía de abrir posibilidades de negociación colectiva interempresa y de reforzar el impacto de la huelga, prohibiendo el reemplazo de los trabajadores durante la misma. Ambos aspectos fueron fuertemente objetados por sectores sociales y políticos, discusión que -de alguna u otra forma- aún se mantiene vigente. Así ha quedado demostrado con el debate abierto, nuevamente, con el Informe del

¹²¹ TOKMAN, (2001) p. 24.

Consejo Asesor Presidencial Trabajo y Equidad, también llamada “Comisión Meller”, de 31 de marzo de 2008¹²².

¹²² Con relación a la negociación colectiva, el Consejo propone: 1. Evitar el fraude de la división artificial de empresas con el fin de impedir la negociación colectiva; 2. Desincentivar el comportamiento polizante por parte de trabajadores que, sin asumir los costos y riesgos de la negociación colectiva, se ven beneficiados por los acuerdos logrados a través de ella; 3. La necesidad de establecer un sistema de adaptabilidad pactada, cuyo contenido será determinado por acuerdo de las partes. Las diferencias se expresan en los sujetos y niveles de la negociación, la forma de enfrentar la adaptabilidad pactada en las empresas de menor tamaño y si se establece el requisito de certificación de buenas prácticas laborales para negociar adaptabilidad.

Con relación a temas como la titularidad sindical en la negociación colectiva, el reemplazo de trabajadores en la huelga, los niveles en los que se debe dar la negociación colectiva y en la inclusión obligatoria en la negociación colectiva de materias que superan el ámbito de la empresa y que sobrepasen la facultad del empleador de organizar y administrar la empresa, los consejeros no llegaron a acuerdo.

En el tema de **la titularidad sindical en la negociación colectiva, tres fueron las posturas planteadas:**

a) Un primer grupo de consejeros plantea mantener las reglas vigentes, esto es, la existencia de libertad de afiliación sindical, el derecho de constituir sindicatos y grupos negociadores. Sostienen que es importante recordar que la ley 19.759 del año 2001 estableció que el grupo negociador puede negociar colectivamente siempre que reúna requisitos tales como quórum mínimo, elección de una comisión negociadora ante un ministro de fe, y la protección de los trabajadores que integran esta comisión mediante el fuero laboral. No obstante lo anterior, las estadísticas de la Dirección del Trabajo señalan que el período de la negociación colectiva es el que concentra un mayor porcentaje de denuncias por prácticas antisindicales. Por esta razón, y para potenciar las normas que previenen estas prácticas, estos consejeros proponen establecer normas especiales que definan períodos en los que sólo corresponda negociar colectivamente a las organizaciones sindicales, por lo que durante el mismo (y en lapsos anteriores y posteriores a ese período), estaría vedada (black out) la constitución de grupos negociadores. Los grupos negociadores pueden existir, sólo que no pueden negociar al mismo tiempo que los sindicatos.

b) Un segundo grupo de consejeros propone que el grupo negociador se mantenga como una alternativa para los trabajadores no sindicalizados en los términos que existe actualmente. Estos consejeros argumentan que no se percibe ninguna razón para privilegiar una organización sindical respecto a la opción legítima de un grupo de trabajadores para negociar colectiva o individualmente. Argumentan que la libertad sindical debe entenderse en todas sus dimensiones y por tanto en la plenitud del libre derecho a la opción de afiliarse o de no afiliarse. Si los contratos colectivos no se cumplieran debido a la ausencia de un sindicato que controle su cumplimiento, serían los trabajadores los llamados a sindicalizarse si valoran este rol de control, y particularmente si constatan que los contratos colectivos no se cumplen en ausencia de sindicatos.

Sostienen que al obligar a establecer un sindicato, se pone una dificultad práctica adicional ya que puede corresponder negociar materias pertinentes con un grupo de trabajadores que no son los que pertenecen al sindicato, o respecto de los cuales el sindicato mantiene afiliado sólo a un porcentaje, asignándole en este caso al sindicato una representatividad que no tiene. Luego, se están restringiendo derechos laborales en lugar de aumentarlos.

Estos consejeros mantienen reservas sobre la propuesta del bloqueo (black out) para las negociaciones colectivas. Estas medidas pueden introducir justificadamente restricciones a la negociación colectiva, y obliga a una empresa grande a extender el período de negociaciones (normalmente menos productivo) más allá de lo estrictamente necesario. Se destaca, que las encuestas de la propia Dirección del Trabajo muestran un clima favorable de parte del empleador en los procesos de negociación colectiva, y por tanto no se entiende la razón para postergar este legítimo mecanismo de negociación al interior de las empresas.

c) Un tercer grupo de consejeros afirma que la negociación colectiva, desde sus orígenes, ha reconocido como sujetos a los empleadores o sus organizaciones y a los trabajadores, estos últimos representados por su (sic) organizaciones sindicales. Asimismo, tanto en las normas internacionales como en la doctrina de los organismos de control de aplicación de normas de la OIT se ha establecido que el sujeto negociador en representación de los trabajadores es la organización sindical y que, sólo en caso de no existir ésta, pueden actuar grupos de trabajadores coligados al efecto de negociar colectivamente.

Sobre el particular sostienen que Chile tiene la obligación de dar cumplimiento a esas normas internacionales por ser Miembro de la OIT y haber ratificado los Convenios 87, 98 y 151, obligación que es reiterada en la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998).

De otra parte estos consejeros afirman que la coexistencia de representación sindical y de grupos negociadores, combinada con las normas nacionales sobre negociación colectiva, en la práctica ha limitado o permitido que se limite el “reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”. Sostienen que en la negociación colectiva existe un período previo de preparación de la misma, otro de negociación y acuerdo colectivo propiamente tal, y uno posterior de administración y supervisión de lo convenido, lo cual exige la existencia de organismos “permanentes” (las organizaciones sindicales), ya que los de carácter temporal no están en condiciones de operar en las etapas previas y posteriores a la negociación, lo que resta simetría y equilibrio a la negociación colectiva y disminuye su condición de garantizadora de “paz social” durante su vigencia.

La representación de los trabajadores a cargo de las organizaciones sindicales promueve la existencia de relaciones de trabajo modernas, equilibradas y eficaces. Argumentan que aunque a los grupos negociadores se pueda atribuir la condición de “formas pre sindicales que puedan contribuir a fomentar la constitución (sic) las organizaciones sindicales”, en la práctica han sido utilizados frecuentemente con el objetivo exactamente contrario, en algunos casos estableciendo convenios colectivos que impiden una auténtica negociación con los sindicatos e inhiben la afiliación sindical.

Afirman que la libertad sindical es más amplia que el mero reconocimiento al derecho del trabajador a afiliarse o desafiliarse de la organización, ya que supone la adopción de medidas que garanticen la acción y representación sindical y remuevan los obstáculos que aún contiene nuestra legislación a ese propósito. En este mismo sentido argumentan que la negociación

colectiva constituye parte esencial de la razón de ser de las organizaciones sindicales y, por lo tanto, mantener situaciones en que ésta se limite o restrinja atenta también contra el principio de la libertad sindical.

Teniendo presente las consideraciones precedentes, estos consejeros proponen que la titularidad de la representación de los trabajadores en la negociación colectiva corresponda a las organizaciones sindicales. Sólo cuando ellas no existan, esa titularidad podrá ser ejercida por grupos de trabajadores que se coaliguen para ese efecto.

En el tema del Reemplazo de Trabajadores en Huelga, los consejeros manifestaron tres posturas diferentes.

Un primer grupo de consejeros argumenta que en el derecho comparado se pueden encontrar países donde se prohíbe el reemplazo de trabajadores en huelga y también países que reconocen esta posibilidad. Estos consejeros sostienen que no se puede caer en la tentación simplista de importar sólo una pieza del mosaico de la ley comparada y señalan que se debe dar una vista panorámica inclusiva de los demás aspectos regulatorios presentes en la negociación colectiva.

Estos consejeros promueven un sistema coherente de derechos y obligaciones recíprocos que garanticen la protección de todos los bienes jurídicos en juego, a saber: la libertad sindical y el derecho de huelga, pero también la libertad de contratación y el orden público económico. Estos consejeros hacen presente además que en Chile todos estos derechos están consagrados constitucionalmente.

Para ellos, si se considerara la eliminación del reemplazo de trabajadores en huelga, se debería revisar el carácter indefinido de la huelga que hoy existe en Chile. Además sostienen que se debería contemplar la ampliación del derecho de los trabajadores a reintegrarse individualmente a las labores cada vez que el empleador realice una nueva oferta y que se requeriría considerar la extensión de la mediación a todo el lapso de la negociación colectiva.

Un segundo grupo de consejeros plantea que el derecho a reemplazo se debe mantener ya que cumple el rol de permitir comparar la relación productividad salario con las demandas de los huelguistas. (...) En este sentido, estos consejeros estiman que no es posible hacer abstracción del conjunto de normas que inciden en el equilibrio de las relaciones laborales. Su análisis, así como el de toda norma laboral, debe hacerse en forma armónica y con una mirada de conjunto de leyes que inciden en las opciones disponibles para los empleadores y los huelguistas en caso de huelga. La posibilidad de reemplazo, en los términos acotados antes mencionados, existe en conjunto con el fuero de trabajadores en huelga, la duración legal de huelga, entre otros, todas las cuales se han ido restringiendo en el caso de Chile.

Un tercer grupo de consejeros sostiene que los órganos de control de la OIT, en forma reiterada, han sostenido que la huelga debe ser entendida como una expresión de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva. En consecuencia toda limitación arbitraria de la huelga violenta el principio y derechos de libertad sindical.

Expresan que por definición la huelga es también un medio de solución de conflictos, ya que torna más costoso el desacuerdo entre las partes invitando así a ambas a encontrar acuerdos mutuamente satisfactorios. Por ello el reemplazo de trabajadores en huelga no está admitido en la casi totalidad de las legislaciones ya que desvirtúa y desnaturaliza la huelga.

Asimismo, sostienen que el reemplazo implica la distorsión y neutralización de la huelga a la vez que esta evidente asimetría constituye una amenaza legalmente establecida para los

Uno de los objetivos propuestos por el reporte del Consejo Asesor fue –precisamente- el de *“Promover la negociación colectiva y los derechos de los trabajadores, no obstante las discrepancias que surgen respecto de los medios para lograrlo y sus efectos sobre el mercado laboral.”*

Finalmente, el 05 de octubre de 2002 se dictó la **Ley 19.759**, vigente a partir del 01 de diciembre de ese año. Dicha Ley modificó substantivamente las normas sobre prácticas antisindicales del Código del Trabajo y libertad sindical.

Se reforzó la protección a la libertad sindical siguiendo la técnica del Código del Trabajo, esto es, ampliando, a título meramente ejemplar, la tipicidad de aquellas conductas que constituyen prácticas antisindicales. También se aumentó el monto de las multas aplicables en caso de una conducta antisindical constatada.¹²³

Se regularon expresamente los efectos del despido antisindical, esto es, aquel que afecta a un trabajador que no goza de fuero sindical.¹²⁴

También se aumentó la protección a la autonomía sindical frente al Estado, prohibiéndose la disolución administrativa de las organizaciones sindicales.¹²⁵

trabajadores en proceso de negociación, lesionándose así la existencia de un buen clima de relaciones laborales en la empresa.

Teniendo presente estas consideraciones, estos consejeros proponen derogar las normas contenidas en el Código del Trabajo referidas al reemplazo de los trabajadores en huelga.

¹²³ Artículos 292 inciso 1º, y 389, ambos del Código del Trabajo.

¹²⁴ Artículo 294 del Código del Trabajo.

¹²⁵ Artículo 295 inciso 1º del Código del Trabajo.

Por último, se modificó el procedimiento de denuncia por práctica antisindical, estableciendo la obligación de la Inspección del Trabajo respectiva de hacer la denuncia ante Tribunales.¹²⁶

2. LA LIBERTAD SINDICAL A PARTIR DE LA LEY 19.759¹²⁷

2.1. Los comienzos

La Ley 19.759 se caracterizará por: *“en primer lugar, se refuerzan los derechos sindicales y el ejercicio de la acción sindical, penalizándose las prácticas antisindicales. Todo ello tendiente a dotar de bases y protección adecuada para el ejercicio de la libertad sindical.”*¹²⁸

Asimismo, los roles tanto de la judicatura como de la Administración, -básicamente a través de la acción e intervención de la Dirección del Trabajo- se amplían a fin de asesorar y resolver conflictos entre el empleador y la o las organizaciones sindicales.

Sin embargo, la mentada reforma, nuevamente, no trató los aspectos más controvertidos: la negociación colectiva interempresa y la eliminación del reemplazo de los trabajadores en huelga. Sin perjuicio de ello, pretendió alcanzar una mayor autonomía sindical, combinando dicha gestión con el derecho de libertad sindical.

¹²⁶ Artículo 292 inciso 4º del Código del Trabajo.

¹²⁷ D.O. 05 de octubre de 2001. Entró en vigencia el 01 de diciembre de 2001.

¹²⁸ TOKMAN (2001) p.25.

En el artículo 292 del CT se mandató a la Dirección del Trabajo a denunciar ante los Juzgados de Letras del Trabajo *“los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento.”*

“Sin perjuicio de lo anterior, cualquier interesado podrá denunciar conductas antisindicales o desleales y hacerse parte en el proceso.”

La norma en cuestión, al menos desde el punto de vista de su cumplimiento por la Administración, fue efectiva, sin dejar de reconocer todos los problemas que el antiguo procedimiento laboral presentaba. En rigor, los problemas decían relación con la orgánica del poder judicial, esto es, escaso número de tribunales de Letras y de salas especializadas en las respectivas Cortes de Apelaciones del país.

Ahora bien, poco a poco –al menos en los Juzgados del Trabajo dependientes las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel– fue haciéndose conocido el concepto de libertad sindical como un derecho del trabajador que debía ser respetado, básicamente, por el empleador.

Cabe señalar que, casi el total de sentencias examinadas para probar el problema planteado en la presente Tesis, fueron dictadas durante la vigencia de la Ley 19.759.

Gran parte de las denuncias interpuestas por la Dirección del Trabajo ante los Tribunales, dicen relación con hechos provocados por el empleador, quien, abusando de su poder económico pretende transgredir el derecho de libertad sindical de sus trabajadores. El propósito u objetivo de todo empleador infractor es debilitar o hacer

desaparecer la organización sindical a través de estímulos monetarios o de cargos a quienes se retiren del sindicato,¹²⁹ o, amenazas de despido y de reducción de carga horaria, en el caso citado.

2.2. Importantes Reformas

No obstante, la fórmula indicada como mecanismo idóneo de protección a la libertad sindical, la fuerza de las teorías imperantes en el mundo hacía perentorio la introducción en nuestra institucionalidad laboral, de mecanismos de tutela efectiva de los derechos fundamentales del trabajador y de la libertad sindical.

Con la ley N° 20.087¹³⁰ (D.O. 03.01.2006), nace la esperanza: crea el procedimiento de Tutela Laboral¹³¹, que constituye el paso inicial del ordenamiento jurídico por hacer efectiva la realización de la tan manida expresión de “ciudadanía en la empresa”, que -reiteramos- hace posible la irradiación, en la empresa, de la eficacia de derechos fundamentales inespecíficos del trabajador.

Tal como se señala en el mensaje presidencial contenido en el proyecto de la ley 20.087, “la plena vigencia de los derechos laborales requiere *conditio sine qua non*, no sólo un reconocimiento normativo

¹²⁹ *Sindicato de Trabajadores del Colegio Luis Katunarse con Sociedad Colegio Particular Luis Katunar S.A.* (2002). Se hizo parte la Dirección del Trabajo.

¹³⁰ Sin perjuicio del conjunto de otras leyes que también son parte de la Reforma Procesal laboral.

¹³¹ En estricto rigor, no se trata de un procedimiento especial de tutela para los derechos fundamentales, ya que el artículo 491 CT establece: “Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el párrafo 3°.”

sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccionales idóneos y eficaces”.

El legislador laboral elabora un catálogo de derechos fundamentales que serán objeto de la acción de tutela ¹³² e introduce una modificación sustancial a los artículos 292, inciso 3° y 389, inciso 3°, ambos del CT¹³³. Prescribe el legislador reformista que: *“El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.*

El procedimiento de Tutela Laboral está inspirado en los siguientes principios formativos: de publicidad, concentración, la intermediación, el impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad¹³⁴.

En el fondo, la gran revolución de esta reforma es que aporta herramientas legales, infraconstitucionales, tutelares de la llamada “constitucionalización del derecho del trabajo”, presente hace mucho en nuestra Carta Fundamental.

¹³² Artículo 485 en Párrafo 6°, Capítulo II, Título I, Libro V del CT.

¹³³ Este artículo fue reemplazado por el número 7) del artículo único de la Ley N° 20.087, publicada en el Diario Oficial de 03 de enero de 2006. Luego, el artículo 2° de la Ley N° 20.164, publicada en el Diario Oficial de 14 de febrero de 2007, establece que esta modificación entrará en vigencia el 1 de marzo de 2008.

¹³⁴ Artículo 425 del nuevo Código del Trabajo, reformado por las Leyes Nos. 20.087,

3. NORMAS JURÍDICAS SOBRE LIBERTAD SINDICAL

3.1. Constitución Política

A diferencia de otras Constituciones Políticas, como la española¹³⁵, nuestra Constitución Política no define la libertad sindical.

Sin embargo, varias de sus preceptos se refieren indirectamente a ella mediante la descripción de sus elementos, los que, de alguna manera, han facilitado la tarea de elaborar un concepto de la libertad sindical.

Nos referimos básicamente a las siguientes disposiciones:

a) Artículo 1º inciso 3º:

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.”

b) Artículo 5º, inciso 2º:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

¹³⁵ La Constitución Española, establece en el artículo 28.1: *“(…)La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”*

Este inciso segundo es el resultado de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 18.825 de 17 de agosto de 1989, la que, básicamente, agregó el inciso final al artículo original.

El artículo 5° de la Constitución Política está ubicado en el Capítulo I de la misma, denominado Bases de la Institucionalidad. Éstas son: *“aquellos principios (esenciales), ideas, valores e inspiraciones fundamentales que orientan el proceso de creación y transformación del Derecho Constitucional”*¹³⁶. O, *“el cimiento y objetivo fundamental de toda Carta Fundamental”*¹³⁷, de lo que se sigue que el reconocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, constituye una de las Bases de la Institucionalidad de nuestro Estado de Derecho.

Así como la soberanía es el presupuesto de validez de las normas que integran directamente el ordenamiento jurídico interno (normas internas), es también la condición de aplicabilidad de aquellas normas jurídicas distintas de las normas internas, tales como las que emanan de los tratados internacionales.

En consecuencia, al derecho chileno interno, frente a una norma de carácter internacional ratificada por el Congreso Nacional, no le queda más que asumir la validez de dicha norma internacional.¹³⁸

En cuanto a la vigencia del tratado internacional en el ordenamiento jurídico chileno es preciso tratar dos temas relacionados:

¹³⁶ PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo I. Santiago de Chile, 1987, p. 201. Citado por VILLAVICENCIO (1998) p 120.

¹³⁷ CEA EGAÑA, José Luis. “Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República”. En *Revista IUS ET PRAXIS*. Universidad de Talca. Año 2 N° 2. 1997. p 81.

¹³⁸ Regulado en los artículos 32 N° 17 y 50 N° 1 de la Constitución Política.

i) La aplicación preferente del Tratado Internacional frente a una norma interna.

Dado que en nuestro ordenamiento jurídico interno no existe referencia alguna al concepto de tratado, entenderemos por él: *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*.¹³⁹

Al respecto, lo primero que debe aclararse es que tanto el tratado internacional y la Constitución o la norma de derecho interno son igualmente válidas, aunque entren en conflicto, porque como ya dijimos, la validez de los tratados internacionales viene dada por el propio Derecho Internacional; el derecho interno sólo determina su aplicabilidad.

Sin embargo, frente a una situación de conflicto, prevalece la aplicabilidad de la norma internacional por sobre la norma de derecho interno, porque así lo determina el Derecho Internacional¹⁴⁰, el que, a su vez, se aplica porque así lo han decidido los órganos estatales respectivos en el ejercicio de la soberanía nacional, lo que no quita que la Constitución siga

¹³⁹ Artículo 2.1, letra a) de Convención de Viena. En Código de Derecho Internacional Privado. p 407.

¹⁴⁰ *“Toda la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados está basada sobre la idea de la obligatoriedad jurídica del ius cogens. (...) Pero del Conjunto de esta Convención (de Viena) –que también debe interpretarse de acuerdo al artículo 31 N° 1, esto es, conforme a la buena fe, en el contexto de este Pacto y teniendo en cuenta su objeto y fin- se deduce que el ius cogens está incorporado al Derecho Interno Chileno y que ninguna norma de este Derecho Interno puede ser contraria a los Derechos Humanos, componentes esenciales del ius cogens”*. PRECHT PIZARRO, Jorge E. “Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional Convencional y Derecho Interno Chileno”. En revista IUS ET PRAXIS. 1997, Año 2N° 2. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales., p. 121.

siendo la fuente suprema y máxima del Estado, ya que ella ordena los niveles de prelación de cuántas normas forman parte del derecho interno y de los que derivan del derecho internacional y se incorporan al derecho interno.¹⁴¹

Ello implica en la práctica que un tratado incorporado válidamente al ordenamiento jurídico nacional, siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución, establece un ámbito de contenido normativo de rango constitucional (constitución material, no formal), estableciendo una equivalencia de rango normativo, especialmente en los tratados sobre derechos humanos, tal como lo establece la Constitución en su artículo 5 inciso 2º.¹⁴²

Ahora bien, el tratado internacional, mientras esté vigente y frente a normas anteriores o posteriores a su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, siempre es de aplicación preferente, o bien, modifica la norma de Derecho Interno. Tal conclusión se deriva del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que dispone: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”*^{143 144}

¹⁴¹ En este sentido se manifiesta Nogueira Alcalá, Humberto, en Dogmática Constitucional, Editorial U. De Talca, 1997, Talca, p. 72.

¹⁴² NOGUEIRA (1997) p. 72.

¹⁴³ Código de Derecho Internacional Privado. 1996. Editorial Jurídica de Chile, p. 419.

¹⁴⁴ Lejos de lo antes señalado, merece destacarse la sentencia de 08 de abril de 2002, dictada por el Tribunal Constitucional, recaída en el requerimiento formulado por un número de diputados, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998. Sostuvo dicha sentencia que los tratados internacionales sobre derechos fundamentales sólo tienen jerarquía de ley dentro del sistema de prelación de normas de nuestro ordenamiento jurídico:

“69º. Que, sostener que los tratados internacionales sobre derechos humanos puedan modificar la Constitución, conduce a que pierdan eficacia las disposiciones que permiten el control previo de constitucionalidad de los tratados (artículo 82 Nº 2, de la Constitución) y el control a posteriori (artículo 80 de la Constitución) ¿pues qué sentido tendrían estos controles si las normas del tratado sobre derechos humanos tuvieran el mismo rango jerárquico que la Constitución?;

ii) Los Tratados Internacionales y los Derechos Esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Con respecto a este punto, cabe señalar que aquellos tratados internacionales sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana pasan a formar parte de la *“Constitución material, integrando el plexo de derechos humanos garantizados constitucionalmente y conformando un límite a la soberanía, es decir, al ejercicio del poder constituyente derivado y de los poderes constituidos que ejercen las potestades públicas.”*¹⁴⁵

71º. Que, el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5º de la Constitución, es que el Constituyente, señalando que es deber para los órganos del Estado, respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes;

74º. Que, en suma, por lo expuesto y analizadas las normas constitucionales pertinentes con un criterio armónico, sistemático y coherente, no es posible sostener que un tratado que verse sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana enmiende la Constitución en lo que sea contraria a ella o tenga igual jerarquía. De este modo, si dicho tratado contiene normas contrarias a la Carta Fundamental, sólo podrá, válidamente, incorporarse al ordenamiento jurídico interno, previa reforma constitucional;

*75º. (...) Las afirmaciones anteriores conservan, a mi juicio, pleno valor, incluso respecto de los tratados sobre los derechos humanos esenciales. Revisten estos, en efecto, una fuerza jurídica superior a la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de esta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa. (...) **En síntesis, si tratados y leyes integran formalmente el mismo rango o jerarquía normativa, en la aplicación de ambas preceptivas a un caso concreto tendrá primacía la del tratado sobre el precepto legal.**”*

En consecuencia, siguiendo la lógica del Tribunal Constitucional, llegamos al absurdo que el llamado derecho internacional no convencional sobre derechos humanos, llamado *ius cogens* o derecho cogente, vinculante, no disponible, será distinto según el Estado en que nos encontremos.

¹⁴⁵ LÓPEZ ONETTO, Marcos. “El Convenio N° 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de Sindicación. Algunas hipótesis sobre los efectos de su aplicación en el orden constitucional y legal laboral chileno”. En Anuario del Derecho del Trabajo y Seguridad Social. N° 1/2000. p 44.

A consecuencia de lo anterior, en el evento que el tratado internacional sobre los derechos esenciales deje de ser aplicable en el ordenamiento jurídico interno, las normas del tratado relativas a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana seguirán formando parte del derecho interno, pues “tal esencialidad significa que todos y cada uno de aquellos derechos son indispensables para una convivencia respetuosa en una Sociedad civilizada”,¹⁴⁶ lo que está positivamente reconocido en artículo 5º inciso 2º de la Constitución.

Aplicadas estas conclusiones a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (los que siguen la lógica del Derecho Internacional) resulta claro que su articulado es parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico pero, para que sea eficaz y trasunte una real protección de los derechos humanos de carácter esencial, se requiere de mecanismos idóneos y efectivos.

c) Artículo 19 N° 19:

“La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.”

“Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.”

d) Artículo 19 N° 16, incisos 5º y 6º:

¹⁴⁶ Cea Egaña, José Luis: El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica. Editorial de la U. Austral, Valdivia, 1999, p, 152.

“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

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.”

3.2. El Código del Trabajo y el reconocimiento de la libertad sindical.

¿Qué dice el CT sobre Libertad Sindical? Revisemos su articulado.

3.2.1. Artículo 2º incisos 3º y 4º:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

“Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación (...) que

tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”

3.2.2. Artículo 5º inciso 1º:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.”

3.2.3. Artículo 212:

“Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las Empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.”

3.2.4. Artículo 214, incisos segundo y tercero:

“La afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable. Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación.”

3.2.5. Artículo 215:

“No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.”

3.2.6. Artículos 289, 290, 291, 387 y 388:

En dichas disposiciones se define el ilícito sindical. Dada las dimensiones que puede alcanzar la libertad sindical, considerando sus más diversas manifestaciones, la conducta antisindical también es ilimitada, por lo tanto, los esfuerzos del legislador por acotar o definir las prácticas antisindicales o desleales ha de entenderse como una intención pedagógica u orientadora de parte del Estado. En ningún caso éste pretende establecer una enumeración taxativa de tales conductas.

3.3. La Libertad Sindical en otros estatutos jurídicos

3.3.1. El Estatuto Administrativo

El estatuto administrativo está contenido en la Ley N° 18.834, cuya última modificación fue el 18 de marzo de 2005.

Este cuerpo normativo regula el ejercicio de las funciones de los funcionarios públicos dependientes de la administración del Estado.

En lo relativo a la libertad sindical, el artículo 84 da inicio al párrafo relativo a las prohibiciones a que están afectos estos trabajadores. Dicho precepto establece expresamente en su letra i) que el funcionario público estará afecto a las siguientes prohibiciones: “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, en la retención indebida de personas o bienes, y en otros actos que perturben el normal funcionamiento de los órganos de la Administración del Estado.

Por su parte, el propio Código del Trabajo establece la prohibición a los funcionarios públicos de negociar colectivamente. El artículo 304 del citado cuerpo legal señala:

“La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del Estado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.

Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley 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.

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.”

3.3.2. El Estatuto de los funcionarios de Atención primaria de salud.

El Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, Ley N° 19.378 (D.O. 13.04.1995) contienen disposiciones legales que regulan, en las materias previstas en ella, la administración, régimen de financiamiento y coordinación de la atención primaria de salud, cuya gestión, en razón de los principios de descentralización y desconcentración, se encontrare traspasada a las municipalidades al 30 de junio de 1991.

Asimismo, normará en las materias previamente citadas a los establecimientos de atención primaria de salud que sean creados por las municipalidades, traspasados con posterioridad por los Servicios de Salud o, que se incorporen a la administración municipal por cualquier causa.

Las normas de esta ley se aplicarán a los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud señalados en la letra a) del artículo 2º, y aquéllos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud indicadas en la letra b) del mismo artículo, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

El inciso segundo del artículo 4º del Estatuto señala expresamente:

“El personal al cual se aplica este Estatuto no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva y, sobre la base de su naturaleza jurídica de funcionarios públicos, podrá asociarse de acuerdo con las normas que rigen al sector público.”

3.3.3. El Estatuto Docente

El Estatuto Docente contenido en el DFL N° 1 (D.O. 22.01.1197), del Ministerio de Educación, contiene en sus disposiciones finales el artículo 88, el cual establece:

“Los profesionales de la educación del sector particular tendrán derecho a negociar colectivamente conforme a las normas del sector privado.

Si un sostenedor remunera a todos los profesionales de la educación bajo contrato de plazo indefinido, a lo menos, según las asignaciones establecidas en el Párrafo IV del Título III de esta ley, las partes podrán, de común acuerdo excluir al establecimiento del mecanismo de negociación colectiva.”

Este último inciso, nos parece discutible a lo menos, ya que el legislador está dando pie para que las partes renuncien anticipadamente a un derecho fundamental como es el de negociar colectivamente, parte esencial de la libertad sindical.

4. ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

En la actualidad, la libertad sindical es considerada por la OIT y por la doctrina especializada como uno de los derechos humanos básicos o elementales, que, en tanto manifestación de la libertad de asociación, debe predicársele el carácter esencial que emana de la naturaleza humana.¹⁴⁷

¹⁴⁷ En tal sentido lo ha entendido, entre otros autores nacionales, SERGIO GAMONAL CONTRERAS, en “La Constitución de 1980 y la libertad sindical”. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, N° 1/2000, p.69.

La ya clásica clasificación de los derechos humanos, ubica a la libertad sindical dentro de los llamados derechos humanos de segunda generación o también llamados derechos sociales.¹⁴⁸

No obstante, por tratarse de un derecho social que dice relación con las llamadas *libertades*, la libertad sindical es considerada un derecho de aplicación inmediata, y esencial para la efectiva aplicación de los derechos humanos llamados de primera generación o derechos civiles y políticos. En efecto, ya en 1970, la OIT dictó la “Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles”, en la cual se hace un reconocimiento de la relación necesaria entre la libertad sindical y los derechos civiles.

Se concluyó en dicha oportunidad que la libertad sindical está íntimamente relacionada con los siguientes derechos y libertades:

- a) Derecho a la libertad y seguridad de la persona y a la protección contra la detención y prisión arbitrarias;
- b) Libertad de opinión y de expresión;
- c) Derecho de reunión;
- d) Derecho a un proceso regular por tribunales independientes e imparciales, y
- e) Derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales, entre otras.

¹⁴⁸ “Sobre el particular, en la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán, en 1968, se proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos en el sentido de que la plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, y la OIT, por su parte, ha destacado la interdependencia de los derechos sindicales en relación con las libertades civiles, en la Conferencia Internacional de 1970.” En Anuario del Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 1/2000. p. 70.

4.1. Instrumentos jurídicos básicos en el orden jurídico internacional

Los derechos sindicales son derechos inalienables de los trabajadores.

La libertad sindical en cuanto derecho fundamental y piedra angular de las normas que tienen por finalidad la protección de los derechos de los trabajadores, siempre ha revestido mucha importancia para la OIT. Ésta, en el preámbulo de su **Constitución** incluye un reconocimiento al principio de libertad sindical como requisito indispensable para la paz y armonía universales.

Igualmente, en la **Declaración de Filadelfia** de 1944 se señala que *la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante*. En la Declaración, se consagra primeramente -en el ordenamiento jurídico internacional- el principio de libertad sindical. Además se amplió el campo de acción de la OIT.

El preámbulo de la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia también se refieren, respectivamente, al *“reconocimiento del principio de libertad sindical”* y de *“asociación”*¹⁴⁹.

La importancia que reviste este reconocimiento de la libertad sindical como un principio establecido y reconocido en la propia Constitución de la OIT constituye para todos los Estados miembros de la organización una obligación, independientemente de que hayan ratificado o no los convenios sobre libertad sindical generados al interior de la misma OIT. Es

¹⁴⁹ MONTT (1984) p. 89.

obligatorio para ellos observar la Constitución y los principios plasmados en ella.

Desde un punto de vista cronológico, podemos señalar que la OIT primero consagró la libertad sindical como un principio. Ello generó más tarde la necesidad de precisar y delimitar su contenido y de definir sus características esenciales “con el objeto de promover y supervisar eficazmente su aplicación general”.

Para ello fue necesario la dictación de los diversos Convenios sobre la materia.

Los **Convenios Nº 87 y 98 de la OIT** constituyen los convenios “marco” de la libertad sindical y tienen por objeto promover y garantizar derechos humanos fundamentales dentro de la esfera más amplia de los derechos sociales.

Ellos se refieren a ámbitos distintos de los derechos sindicales, pero ambos instrumentos tienen por objeto garantizar el ejercicio de tales derechos.

Después de la primera guerra mundial, con la creación de la OIT en el tratado de Versalles, estos derechos sociales (alude a la libertad sindical) adquieren una proyección internacional, con perfiles específicos a finales de los cuarenta con los Convenios 87 y 98 de la OIT¹⁵⁰.

¹⁵⁰ ITURRASPE, Francisco. “Dumping social y libertad sindical en la era de la mundialización: reflexiones desde el Chile de la transición.” En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Nº 1/2000. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. p 214.

El 04 de noviembre de 1998, el Senado de la República aprobó los Convenios 87, 98, 105 y 138 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T)¹⁵¹

El Convenio 87 se adoptó el 09 de julio de 1948 en la 31ª Conferencia de la O.I.T y entró en vigencia el 04 de julio de 1950. Se denomina Convenio sobre la Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación.

A su turno, el Convenio 98 se adoptó el 01 de julio de 1949 en la 32ª Conferencia de la O.I.T y entró en vigencia el 18 de julio de 1951. Se le conoce por Convenio sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva.

Ambos dicen relación directamente con la libertad sindical y pertenecen a aquella categoría de Convenios que contemplan normas consideradas como derechos fundamentales.¹⁵² Sin embargo, es posible diferenciarlos desde el punto de vista del sujeto pasivo. En efecto, el convenio N° 87 concierne al libre ejercicio de derechos de sindicación en relación con el Estado. En cambio, el N° 98 protege esencialmente a los trabajadores y a sus organizaciones frente a los empleadores.

¹⁵¹ El registro de la ratificación fue realizado por el Estado de Chile en el mes de febrero de 1999. De esta manera, tales Convenios entraron a regir doce meses después de la fecha de registro ante la OIT, esto es, el 1º de febrero de 2000.

¹⁵² Otros Convenios sobre derechos humanos fundamentales son: el N° 29 relativo al Trabajo Forzoso, el N° 105, relativo a la abolición del trabajo forzoso, el N° 111 sobre discriminación, el N° 100 sobre igualdad de remuneraciones y el N° 138 sobre la edad mínima.

El contenido básico del convenio N° 87 es: Reconocimiento al derecho de sindicación (artículo 2º); Creación de organizaciones (artículo 2º); Libre elección del tipo de organizaciones (artículo 2º); Funcionamiento de las organizaciones (artículo 3º); Disolución o suspensión (artículo 4º) ; Creación de federaciones y confederaciones (artículos 5º y 6º); Afiliación internacional (artículo 5º); Personalidad Jurídica (artículo 7º); Las organizaciones y la legalidad (artículo 8º); Derecho de huelga (artículos 3º, 8º y 10º); Derecho a negociación colectiva (artículo 3º).

A su turno, el convenio N° 98, no sólo aborda protección sindical, también contiene principios básicos en materia de negociación colectiva, tales como: Discriminación antisindical (artículo 1º); Actos de injerencia (artículo 2º); Garantía Institucional (artículo 3º);

En conclusión, los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva, números 87 y 98 complementan y precisan los derechos laborales de naturaleza sindical contemplados en los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile. La ratificación de los Convenios 87 y 98 refuerzan a los derechos humanos ya incorporados materialmente a la Constitución con la reforma constitucional de 1989.

No podemos dejar de mencionar el efecto cultural que ha provocado la ratificación de estos convenios en el escenario nacional. Se ha provocado un amplio debate acerca de la libertad sindical, de los efectos de los Convenios 87 y 98, de la compatibilidad del Código del Trabajo con la libertad sindical y la autonomía colectiva, etcétera.

Diversas fueron las razones que motivaron al Estado de Chile a ratificar los referidos convenios. Según lo expresado por el Ministro

del Trabajo de la época, con la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la O.I.T, “se ha dado cumplimiento a un compromiso ético y moral que el Gobierno asumió con el país de incorporar a Chile al conjunto de naciones que han adoptado las normas consideradas como Derechos Humanos Laborales Fundamentales.” Por otra parte, el Estado chileno se comprometió en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague, a “promover la integración social, fomentando relaciones estables, seguras y justas, basadas en la promoción y protección de los derechos humanos, aludiendo directamente a la libertad de asociación y al derecho de organización y negociación colectiva.”

Otro hecho decidor en la ratificación de los convenios fue lo acordado en la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno de Santiago (1998) y en la Undécima Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo de Países Miembros de la O.E.A. de Viña del mar (1998) en orden a promover los Convenios Internacionales del Trabajo, considerados fundamentales por la comunidad Internacional.

A lo anterior, añadimos que en mayo de 1995, con ocasión del 75º aniversario de la O.I.T, luego de las discusiones que tuvieron lugar en el marco de la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social, el Director general de la O.I.T. lanzó una campaña de ratificación de los Convenios que contemplan normas consideradas como derechos humanos laborales fundamentales, con óptimos resultados hasta la fecha.¹⁵³

4.2. Otros instrumentos jurídicos

¹⁵³ TOLEDO (2002) pp. 148-149.

Son varios los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la libertad sindical.

Primeramente, revisaremos “los otros” Convenios OIT sobre libertad sindical.

4.2.1. Convenio N° 11 sobre el derecho de asociación (agricultura). 1921

Establece que el Estado que lo ratifique ha de asegurar a las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria y derogar toda disposición legislativa o de otro tipo que tenga el efecto de restringir estos derechos a los trabajadores agrícolas.

4.2.2. Convenio N° 110 relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones¹⁵⁴. 1958.

Este Convenio sólo será aplicable para empresas comerciales que utilicen mano de obra asalariada.

Regula específicamente los derechos de sindicación y de negociación colectiva, como el de la libertad sindical de estos trabajadores.

¹⁵⁴ El artículo 1 define qué ha de entenderse por plantaciones para estos efectos: “El término plantación comprende toda empresa agrícola, situada en una zona tropical o subtropical, que ocupe con regularidad a trabajadores asalariados y que principalmente se dedique al cultivo o producción, para fines comerciales, de: café, té, caña de azúcar, caucho, plátanos, cacao, coco, maní, algodón, tabaco, fibras (sisal, yute y cáñamo), frutas cítricas, aceite de palma, quina y piña.”

Particularmente, asegura la libertad de afiliación, de constitución, la independencia de las organizaciones sindicales, la discriminación por ejercer la actividad sindical, etc.¹⁵⁵

4.2.3. Convenio N° 135 sobre representación de los trabajadores. 1971

Trata sobre la protección, facilidades y medios materiales que debe ofrecerse a los representantes de los trabajadores de la empresa .

Dichos representantes han de beneficiarse de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por su condición o actividad de dirigente sindical, siempre que actúen conforme a las leyes o convenios u otros acuerdos vigentes (Art. 1). Igualmente las empresas deben brindar las facilidades a los dirigentes para que puedan cumplir rápida y eficazmente sus funciones (Artículo 2).

4.2.4. Convenio N° 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales. 1975

Garantiza la libertad sindical de los trabajadores rurales y fomenta su organización y participación en el desarrollo económico y social.

Este convenio consagra en forma especial el derecho de todos los trabajadores rurales a organizarse libremente, ya se trate de asalariados o de personas que trabajan por cuenta propia. En él se

¹⁵⁵ Artículos 54 a 70, ambos inclusive.

recogen las principales disposiciones del Convenio N° 87 añadiendo que uno de los objetivos de la política nacional de desarrollo rural debe ser el de facilitar la constitución y el desarrollo de organizaciones de trabajadores rurales, fuertes e independientes, de forma que les permita participar, sin discriminación, en el desarrollo económico y social.

4.2.5. Convenio N° 151 sobre relaciones laborales en la administración pública. 1978

Trata sobre la protección del derecho del personal de la administración pública a organizarse, y establece procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, la solución de conflictos y los derechos civiles y políticos.

Según este instrumento, los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical (Art. 4). Protección que se ejercerá especialmente frente a actos que tengan por objeto:

- i) Sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o deje de ser miembro de ella
- ii) Despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Dichas organizaciones deben de gozar de total independencia respecto de las autoridades públicas (Art. 5) y protección frente a actos de injerencia en su constitución, funcionamiento o administración.

Se entiende por actos de injerencia aquellos destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública o sostenidas económicamente o en otra forma por ésta, con la intención de controlarlas.

Además, este Convenio, dispone conceder facilidades apropiadas a sus representantes para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. (Art. 6), así como plantea adoptar las medidas necesarias para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos; de forma que puedan fijarse, con su participación, las condiciones de empleo (Art. 7).

Los empleados públicos deben gozar de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical. (Art. 9).

4.2.6. Convenio N° 154 sobre la negociación colectiva, 1981.

Dispone las medidas que procede tomar para promover una negociación colectiva libre y voluntaria, para determinar las condiciones de trabajo y para reglamentar las relaciones entre los trabajadores y sus organizaciones.

El convenio exige adoptar medidas adecuadas para fomentar la negociación colectiva. Tales medidas deben tener por objeto:

- a. Hacer posible tener una negociación colectiva en todas las categorías.
- b. Extender progresivamente extendida a todas las materias siguientes: condiciones de trabajo y empleo, regular relaciones entre empleadores y trabajadores y regular relaciones entre empleadores u organizaciones con las organizaciones de trabajadores
- c. Fomentar reglas de procedimiento convenidas mutuamente
- d. No obstaculizar la negociación colectiva por falta de reglas.
- e. Concebir órganos y procedimientos de solución de conflictos, de manera tal, que contribuyan a fomentar la negociación colectiva.

Ahora, fuera de la OIT, se han manifestados distintas organizaciones sobre la libertad sindical y lo han hecho a través de diversos instrumentos jurídicos internacionales, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos; el Convenio Europeo de Derechos Humanos; la Carta Social Europea; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, y el Convenio Americano sobre Derechos Humanos¹⁵⁶.

Sólo revisaremos aquellos que dicen directa relación con nuestro país:

¹⁵⁶ MONTT BALMACEDA, Manuel. Ob. cit. p 89.

a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966¹⁵⁷:

En su artículo 8º dispone lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: 1. a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; d) El derecho de huelga, ejercido en conformidad a las leyes de cada país”.

En este instrumento jurídico consta una disposición que no figura en la gran mayoría de este tipo de normas, según la cual nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato, lo que hace contrarias al Protocolo las cláusulas o prácticas de afiliación obligatoria.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.¹⁵⁸

En su artículo 22 establece: Artículo 22.1) “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a

¹⁵⁷ Suscrito por el Gobierno de Chile el 16.09.1969. Publicado en D.O. el 27.05.1989.

¹⁵⁸ Suscrito por el Gobierno de Chile el 16.12.1969. Publicado en D.O. el 29.04.1989.

fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 22.3) “Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.”

c) Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969 ¹⁵⁹.

Establece en el artículo 16 *Libertad de Asociación*: “1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.”

Entre otras conclusiones, a la luz de los textos legales previamente transcritos, podemos predicar respecto de la libertad sindical el carácter de derecho humano esencial que emana de la naturaleza humana, y, en consecuencia, un límite al ejercicio de la soberanía de conformidad al inciso segundo del artículo 5º.

¹⁵⁹ Suscrito por el Gobierno de Chile el 22.11.1969. Publicado en D.O. el 05.01.1991.

CAPÍTULO QUINTO
LA CONDUCTA ANTISINDICAL Y MEDIOS DE TUTELA DE LA LIBERTAD
SINDICAL

1. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE CONDUCTA ANTISINDICAL. ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS.

Ya constado el reconocimiento jurídico de la libertad sindical no sólo en el ordenamiento jurídico internacional sino que en el sistema jurídico interno, podemos concluir que, no obstante el explícito reconocimiento al derecho fundamental en cuestión, no existe una definición legal de la libertad sindical.

Dicha carencia no libera a un Estado democrático como el nuestro, de la tutela de los derechos fundamentales.

“Los derechos fundamentales no valen sino lo que valen (sic) sus garantías.”¹⁶⁰

Por dicha razón, ha sido necesario indagar en nuestro ordenamiento jurídico para determinar la realidad respecto de mecanismos protectores de la libertad sindical.

Nos hemos detenido en el análisis de dos grandes reformas al derecho colectivo del trabajo, principalmente: aquellas introducidas

¹⁶⁰ VALDEOLIVAS (1994) p. 20, nota 9.

por las leyes 19.759 y 20.087. Ambas incluyen sendas propuestas de mecanismos tutelares de la libertad sindical. La primera introduce propuestas más de fondo o sustantivas y, la segunda, en términos generales, entrega un procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

Ahora bien, teniendo más claridad sobre la situación de la libertad sindical, especialmente, sobre su protección, podemos acercarnos a un concepto de libertad sindical desde un punto de vista que podemos llamar “negativo”, esto es, desde su vulneración, desde su no respeto, o sea, redefinir la libertad sindical desde la conducta antisindical.

1.1. La conducta antisindical es atípica

Como hemos reiterado, nuestro CT no ha definido la libertad sindical pero ha distinguido las conductas infractoras a la misma en dos: conductas antisindicales y conductas desleales en la negociación colectiva y sus procedimientos. Dicha división puede llevar a la confusión de entender que se trata de dos bienes jurídicos distintos, lógicamente, ambos merecedores de protección.

El artículo 289 del referido Código establece:
“Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical. Incurrir especialmente en esta infracción:”

Más adelante, en el título VIII del Libro IV, el artículo 387 señala: “Serán consideradas prácticas desleales del

empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Especialmente incurren en esta infracción: ...”

También, en otros preceptos legales, del Libro III, denominado “De las organizaciones sindicales y del delegado del personal”, como del Libro IV, titulado “De la negociación colectiva”, el legislador ha distinguido, al menos en lo formal, conductas antisindicales según el sujeto agente y sujeto pasivo de las mismas.

Por lo tanto, a la luz de lo señalado, se puede inferir que el legislador ha clasificado las conductas antisindicales desde un punto de vista objetivo, como subjetivo o de los sujetos inmersos en dichas conductas.

En efecto, el legislador ha definido la conducta antisindical como aquella que atenta contra la libertad sindical,¹⁶¹ para luego, definir las prácticas desleales en la negociación colectiva como “las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.”¹⁶²

Por su parte, la CP, en el artículo 19 reconoce diversas manifestaciones de la libertad sindical. Por ejemplo, el artículo 19 N° 19 reconoce el derecho de sindicación, la autonomía sindical y el derecho de autorregulación de los órganos colectivos. Antes, el N° 16 del artículo 19 reconoce el derecho a negociar colectivamente pero, de conformidad a la nomenclatura constitucional, sólo a nivel de empresa, lo que significa una limitación infinita al derecho que, contradictoriamente, se pretende reconocer. El derecho a huelga, confusamente redactado, pareciera reconocerse a todos con excepción de los trabajadores de la administración del Estado, quienes, al

¹⁶¹ Artículos 289, 290 y 291 del CT.

¹⁶² Artículos 387 y 388 del CT.

no tener derecho a negociar colectivamente, mal podrían ejercer legalmente su derecho a huelga. Tampoco tienen derecho a huelga aquellos que trabajen en corporaciones o empresas (se insiste en un concepto económico de empresa), cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios básicos para la sociedad toda.

Volviendo al CT, la técnica legislativa en aspectos básicos del concepto de antisindicalidad como el verbo rector utilizado para definirla, ha sido confusa. Cuando se habla de prácticas antisindicales a secas, se utiliza el término “atentar”. En cambio, cuando quiere describir la conducta desleal en la negociación colectiva, se habla de “entorpecer”. Sin embargo, parece no ocasionar conflicto a la judicatura al momento de determinar si hubo o no una conducta antisindical o desleal, la distinción aludida; así lo demuestran las sentencias revisadas al efecto.

Ahora bien, podría haber un efecto negativo para alguna de las partes la clasificación de prácticas antisindicales a secas y prácticas desleales en la negociación colectiva. Obviamente, en la medida que se realice por el órgano competente una interpretación literal y restrictiva del Código.

A nuestro juicio, la redacción de los artículos 289 y 387 del CT es amplia y genérica a la hora de definir la conducta antisindical y desleal. Sin embargo, a continuación, se incurre en una contradicción. Se enumeran determinadas conductas que revisten el carácter de antisindicales o desleales. Desde ese punto de vista, es una técnica legislativa contradictoria que puede llevar a la confusión. Al respecto, la mayoritaria jurisprudencia judicial ha resuelto que se trata de una enumeración meramente ilustrativa y no taxativa. Entenderlo de otra manera, los artículos señalados conllevarían una

contradicción entre el encabezado y el resto del precepto legal, lo que lógicamente desviaría su objetivo. Cabe citar el siguiente extracto de una sentencia recaída en una denuncia de prácticas antisindicales: "...el despido pasa a constituir una práctica antisindical no contemplada en la ley en forma expresa en los artículos 289 y 291 del C. del Trabajopero no siendo esa enumeración taxativa habilita al juez apreciando en conciencia la prueba para establecer que el despido de la denunciante señora Teresa Julio Anifantakis, presidente del sindicato, y la señora Elba Silva Zamora, asistente a su constitución, constituyó una práctica antisindical contemplada en la letra a) del artículo 291 del C. del Trabajo al ejercer fuerza moral para que las trabajadoras se abstengan de pertenecer a un sindicato...".¹⁶³

Sin perjuicio de las conclusiones alcanzadas, *"sólo una acepción amplia de conducta antisindical resulta apta para acoger las múltiples y heterogéneas formas de lesionar o vulnerar los derechos de libertad sindical objeto de aquella protección..."*¹⁶⁴

Dejando de lado los conflictos "de texto", la conveniencia de una redacción *atípica* de la antisindicalidad obedece a que **la realidad ha demostrado que el conflicto interempresa, puede manifestarse de innumerables formas**, de manera que, la libertad sindical sea lesionada de variadas e inimaginables maneras, difícilmente tipificables a priori en un texto legal.

En todo caso, precisamos que la ausencia de una conducta típica y penada por la ley de carácter antisindical no significa, en caso

¹⁶³ *Inspección del Trabajo con Eduardo Santibáñez Burrows. (2002).*

¹⁶⁴ VALDEOLIVAS (1994) p. 58.

alguno, que se trate de una normativa vacía de todo contenido cuyo llenado quede entregado íntegramente al intérprete o al juez.

“En este sentido, la atipicidad como elemento definitorio esencial de la antisindicalidad no se halla, en realidad, referida al objeto de tutela, sino a la descripción de los actos capaces de lesionarlo, con lo que es posible establecer desde esta perspectiva un mecanismo de aproximación segura al concepto de antisindicalidad.”¹⁶⁵

Los preceptos legales reguladores de la libertad sindical, desde un aspecto negativo, es decir, desde el punto de vista de su vulneración, no son disposiciones vacías de contenido. Claro está, no abarcan la totalidad de las conductas antisindicales que pueden “atentar”¹⁶⁶ o “entorpecer”¹⁶⁷ el derecho de libertad sindical y su ejercicio, sin embargo, ello no faculta al intérprete para que –en su labor- se mueva sin límite alguno. Por el contrario, el derecho colectivo del trabajo debe ser interpretado de manera teleológica, considerando su finalidad protectora de los trabajadores o parte más débil de la relación laboral. Los preceptos constitucionales y legales sobre la materia deberán, en consecuencia, interpretarse a la luz del principio de libertad sindical, en forma extensiva respecto de sus titulares, esto es, los trabajadores individuales o representados colectivamente, y restrictiva respecto de los agentes de dichas conductas, esto es, de los empleadores.

La interpretación de libertad sindical, considerando su carácter de derecho fundamental de la persona, debe guiarse también por

¹⁶⁵ VALDEOLIVAS (1994) p. 64.

¹⁶⁶ Verbo rector de la conducta antisindical utilizado por nuestro legislador en artículo 289 y siguientes CT.

¹⁶⁷ Verbo rector de la conducta desleal en la negociación colectiva y sus procedimientos, utilizado por nuestro legislador en artículo 387 y siguientes CT.

los principios del derecho constitucional y del derecho internacional, considerando el *principio pro libertate*, como presunción general a favor de la libertad del ciudadano¹⁶⁸ y la interpretación *pro hominis*, esto es, siempre a favor del individuo¹⁶⁹. Estas reglas de interpretación en alguna medida encuentran su correspondencia en el derecho del trabajo en la regla *in dubio pro operario*¹⁷⁰.

De esta manera, el juez al fallar y, en consecuencia, al interpretar la norma, realiza una adecuación judicial, pero que en caso alguno puede desconocer los valores y principios que engloba la antisindicalidad, que si bien, no están del todo determinados, tampoco son irreconocibles. Sin embargo, no siempre este criterio ha sido refrendado en la jurisprudencia. A modo de ejemplo, tenemos el rechazo de una denuncia por prácticas antisindicales interpuesta por la DT en contra de una empresa, fundada en que ésta se negó a realizar el descuento del 75% de la cuota sindical a los trabajadores no sindicalizados, a quienes se les había hecho extensivos los beneficios del contrato colectivo suscrito con el sindicato de la empresa. Es decir, una flagrante vulneración al artículo 346 del CT, sancionado el hecho por la Administración con la respectiva multa administrativa. El considerando 5° del fallo en cuestión señaló: *“Que, con el mérito del documento acompañado por la denunciada rolante a fojas 56, consistente en Transacción, recibo y finiquito, suscrito ante Notario Público, a través del cual Cardinales S.A. y el Sindicato de Trabajadores ponen término a cualquier juicio pendiente que diga relación directa o indirecta con el descuento del 75% de la cuota sindical relativo –en el que- el sindicato respectivo señala que la empresa no ha tenido intención alguna de perjudicar o amedrentar a la organización sindical, ni de privarlo, perturbarlo o amenazarlo en el legítimo ejercicio de sus derechos, esta*

¹⁶⁸ PÉREZ LUÑO, Op. Cit., 315. Citado por GAMONAL, S. Ob. Cit., p. 476

¹⁶⁹ MEDINA, CECILIA. Ob. Cit., pp. 79 y ss. Citada por GAMONAL, S. Ob. Cit., p. 476.

¹⁷⁰ GAMONAL, S. Ob. Cit., pp. 475 y 476.

sentenciadora adquiere la convicción que la denunciada no ha incurrido en práctica antisindical.”¹⁷¹

Concluyendo, podemos sostener fundadamente que, no obstante la atipicidad de la conducta antisindical, la unanimidad habla de una tutela amplia y de un concepto amplio de libertad sindical, quedando dentro de la esfera de protección “cualquier actuación de naturaleza sindical”.

1.2. La conducta antisindical es antijurídica.

Hemos visto que, muchas situaciones que *prima facie* parecen atentados a la libertad sindical, en realidad, son sólo manifestaciones del ejercicio de la misma que, en ante los antagónicos intereses involucrados, generan un conflicto y pareciera haber una conducta antijurídica.

Por lo tanto, de lo anterior se infiere que la conducta antisindical, para ser merecedora de tutela de parte del Estado, ha de ser además, antijurídica.

No es suficiente que se trate de un conducta lesiva a la libertad sindical, además esa lesión ha de ser antijurídica, o, “*contraria a ley, arbitraria e injustificada*”.¹⁷²

La antijuricidad supone un juicio de desaprobación o reproche de carácter objetivo, sobre un determinado comportamiento contrario

¹⁷¹ *Inspección del Trabajo Santiago Norte con Empresa Cardinales S.A.* (2003).

¹⁷² VALDEOLIVAS (1994) p. 74.

a la ley que protege un determinado bien jurídico, cuya valoración está por sobre la actuación de cualquier sujeto que suponga una lesión a aquel.

La antijuricidad de la conducta antisindical habrá de valorarse desde el punto de vista del resultado y no de la intención. Desde la constatación objetiva del atentado o entorpecimiento de la libertad sindical. Sin embargo, varios fallos objeto de análisis demuestran que el sentenciador se ha detenido en la intención o voluntad de quien cometió el atentado contra la libertad sindical. Por ejemplo, en los autos caratulados “Inspección del Trabajo de La Florida con Sociedad Educacional La Concepción Limitada”, tramitado ante el Sexto JLT de Santiago el ente administrativo denunció: Conductas atentatorias de la LS en contra del sindicato de trabajadores de Sociedad Educacional La Concepción, en contra de su presidente y de un socio de dicha organización sindical. En lo particular, impedir publicar información sindical en el diario mural, acusar públicamente de mentiroso al presidente del sindicato, negar el acceso a este último a otros locales educacionales pertenecientes a la Sociedad. En lo particular, se denuncian actos discriminatorios en perjuicio del afiliado Cristián Toledo, ya que se le pagó en forma atrasada sus remuneraciones y se le impidió ingresar al colegio una vez que llegó retrasado.

La sentencia definitiva¹⁷³ se funda en los artículos 289, 292, 455, 456, 457 y 458 del Código del Trabajo, sin embargo, sólo acogió la denuncia en lo referido al sindicato y al presidente de éste, rechazando todo lo demás, especialmente, lo referido al señor Toledo.

Podemos inferir de dicho resultado de que el sentenciador consideró que los hechos que se le imputan al empleador respecto del socio del sindicato, son efecto del ejercicio de sus derechos de

¹⁷³ Sentencia de 14 de octubre de 2002. Sexto JLT Santiago.

dirección y administración de empresa, los que, frente al supuesto daño o efecto negativo para la libertad sindical que supone el hostigamiento a un socio del sindicato, priman y por lo tanto, han de ser protegidos en desmedro de cualquier otro.

Más evidente parece ser la inclinación del sentenciador por los derechos que encierra la libertad de empresa en el juicio caratulado “Inspección del Trabajo Santiago Sur con Sociedad Educacional San Pablo”, tramitado ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, en donde se denunció: a) el no pago oportuno de las cuotas sindicales (en circunstancias que igualmente habían sido descontadas de las remuneraciones de los socios), y b) el despido de trabajadores sindicalizados por necesidades de la empresa. En la sentencia el Juez sólo estimó el no pago oportuno de las cuotas sindicales a la hora de condenar al empleador por prácticas antisindicales.

1.3. Irrelevancia del resultado lesivo

Por último, será importante al momento de definir una conducta antisindical precisar la responsabilidad del sujeto agente de la vulneración, lo que nos sitúa en un ámbito subjetivo de la misma. Para dicho objeto, la doctrina ha distinguido algunos criterios aclaradores. Estos son:

- a) Intencionalidad de lesionar derechos sindicales,
- b) Efectiva lesión de los derechos sindicales, e,
- c) Idoneidad o capacidad objetiva del comportamiento para provocar tal daño, independientemente de la intención y del resultado provocado.

El primero de ellos, dice relación con el ánimo, intención o aspecto subjetivo de la conducta antisindical. Siguiendo tal criterio será necesario que haya ánimo de lesionar el bien jurídico protegido, que haya una intención o voluntad de lesionar de parte del sujeto agente de la práctica antisindical.

Un sistema de responsabilidad de esta naturaleza frente a atentados a la libertad sindical, aparte de acercarnos mucho al sistema de responsabilidad penal, generaría un enorme problema de prueba para el sujeto eventualmente lesionado, puesto que se le exigiría demostrar la voluntad o intención real del autor de producir la lesión mencionada.

Lo anterior generaría, a mediano plazo, precisamente el resultado no deseado por la ley: la indemnidad de muchas conductas cuyo propósito final perseguido por el o sus autores sea lesionar el derecho de libertad sindical.

En el segundo caso, se exigirá un resultado antisindical. Que efectivamente haya un daño al bien jurídico tutelado.

Por lo tanto, podemos concluir que el comportamiento antisindical se configura con elementos exclusivamente objetivos, de suerte que su existencia no queda subordinada a la concurrencia de dolo o culpa en el sujeto activo de la conducta, ni tampoco al resultado de la conducta lesiva. Así, podrá predicarse la antisindicalidad de una determinada conducta, cuando el acto u omisión en cuestión, sujeto a juzgamiento, tiene la aptitud de lesionar los derechos sindicales. Siendo absolutamente irrelevante, desde la perspectiva jurídico-laboral, el vínculo causal entre la intencionalidad del autor y la efectiva lesión del derecho fundamental.

De esta manera, podemos afirmar que el ilícito sindical se determina por razones o criterios objetivos, por su “aptitud lesiva”, por su “capacidad de lesionar” la libertad sindical, más allá del daño efectivo y más allá de la intencionalidad o aspecto subjetivo que puede asimilarse al dolo o la culpa propia del ilícito penal y del ilícito civil respectivamente.

La doctrina comparada ha dicho que basta con probar el nexo causal entre la lesión del derecho (o el atentado o entorpecimiento, según palabras de nuestro legislador) y el acto idóneo o capaz de producir un efecto antisindical y antijurídico, o sea su “idoneidad” de acto de tal naturaleza.

Ahora bien, la fuerza de los hechos nos ha demostrado que este criterio objetivo de responsabilidad en el ámbito ius laboral no es absoluto, puesto que en algunas ocasiones habrá que echar mano a la intencionalidad del agente cuando estemos ante un acto que es aparentemente lícito pero que, sin embargo, provoca una lesión al derecho de libertad sindical. Siguiendo a la profesora VALDEOLIVAS, *“Sólo se acudirá, entonces, al estudio del elemento intencional cuando no se evidencie la aptitud lesiva de la conducta, aun producido el perjuicio, ni se aprecien síntomas de antisindicalidad en el contexto en que se produjo, en cuyo caso, como se sabe, operaría la prueba de indicios...”*¹⁷⁴

Sin embargo, en variadas ocasiones la judicatura ha rechazado una demanda por prácticas antisindicales en circunstancias que la Administración ha constatado previamente, en su calidad de ministro de fe, la existencia de uno o más actos que han traspasado los límites de la libertad

¹⁷⁴ VALDEOLIVAS (1994) p. 93.

sindical; que la han afectado en una de sus partes nucleares: el fuero sindical de los representantes de los trabajadores. Incluso, los hechos en que se funda la demanda han quedado plenamente acreditados en juicio, pero así y todo, la sentenciadora ha resuelto: *“la motivación del despido, es decir, la crisis económica que atraviesa la empresa, no permite configurarla práctica antisindical denunciada por la Inspección Comunal del Trabajo, pues tal razón excluye el ánimo preconcebido de impedir o entorpecer por tal medio la libertad de opinión de sus afiliados, elemento, como ha sido expresado, resulta necesario para poder configurar la conducta.”*¹⁷⁵

2. LA ANTISINDICALIDAD EN LA EMPRESA

2.1. Origen

El origen de las prácticas antisindicales se remonta a la Ley Nacional de Relaciones del Trabajo de Estados Unidos, en 1935, conocida como **Ley Wagner o Wagner Act.**, que prohíbe determinadas conductas patronales que se califican como de “prácticas desleales” (*unfair labor practices*). La prohibición de estas prácticas en el sistema norteamericano busca proteger el ejercicio de los derechos sindicales en un esquema general de “fair play” procurando, asimismo, que las limitaciones que se impongan al “libre juego” de las partes estén fundadas en la necesidad de introducir o asegurar la ética de las relaciones laborales¹⁷⁶.

La Ley Wagner dispone que el empleador no puede, en forma alguna, interferir, restringir o coaccionar a los trabajadores por su

¹⁷⁵ *Inspección del Trabajo de Santiago Norte con Cerrajera Deva S.A.* (2003).

¹⁷⁶ ERMIDA, Ob. Cit., p. 11. Citado por GAMONAL, S. (1998) p. 495.

participación en las actividades sindicales, por protestar por sus condiciones de trabajo o afiliarse a organizaciones laborales con la finalidad de negociar colectivamente.¹⁷⁷

Posteriormente, en 1947, la **Ley de Relaciones Obrero-Patronales o Taft-Hartley**, estatuyó en el derecho norteamericano que estas prácticas también pueden ser realizadas por las agrupaciones de trabajadores, como ocurre en los casos de violencia, desórdenes o establecimiento de piquetes que interfieran con los trabajadores o con el público dentro o fuera de las instalaciones del empresario.^{178 179}

2.2. Concepto y alcance de las conductas antisindicales.

El CT define las prácticas antisindicales, en su libro III destinado a regular las organizaciones sindicales, como las acciones que atenten contra la libertad sindical (artículos 289 y 290). A continuación, nuevamente el Código se refiere a la antisindicalidad. Define las prácticas desleales en la negociación colectiva, en su libro IV que reglamenta este tipo de

¹⁷⁷ “La ley Wagner, de 1935, reafirmó la libertad sindical y la negociación colectiva, instituyó la representación oficial de los trabajadores por los sindicatos, y creó el Nacional Labor Relations Board (NLRB), reconociendo así las asociaciones sindicales y concluyendo el ciclo liberalizante inaugurado por la Clayton Act, de 1914”. SIQUIERO NETO, José. Libertad Sindical en Mercosur y Chile. P.2.

¹⁷⁸ GOULD IV (1991) p. 40 y 58.

¹⁷⁹ “En los E.U.A., en 1947, con la promulgación de la Labor Management Relations Act., conocida como Taft-Hartley, que reformó la Wagner Act, de 1935, fueron proclamadas especialmente normas concernientes a: la reestructuración del Nacional Labor Relations Board; la ratificación del derecho de organización sindical y de negociación colectiva; la exigencia de fe anticomunista de los dirigentes sindicales; la prohibición del “closed shop”; la tolerancia del “union shop”; la prohibición de las actividades sindicales de los trabajadores con cargos de supervisión; la creación del Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS). SIQUEIRO (1985) p. 4.

negociación, como las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos (artículos 387 y 388).

Según ya lo dijimos, el legislador nacional ha separado la regulación de las prácticas antisindicales, distinguiendo entre los atentados a la libertad sindical y a la negociación colectiva. La explicación de esta doble regulación obedece a una **noción restrictiva de libertad sindical, como facultad de constituir sindicatos y de afiliarse y desafiliarse de los mismos**. Sin embargo, como señaláramos en los capítulos iniciales de esta obra, la libertad sindical comprende tanto la organización como la autonormación y la autotutela sindical en un solo todo inseparable e indivisible¹⁸⁰.

Por lo tanto, toda la normativa que regula las prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva ha de interpretarse de conformidad a los principios constitucionales vigentes que consagran la libertad sindical en todo su sentido y extensión; lo anterior se encuentra reforzado por el artículo 5º de la CP, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los Convenios 87 y 98 de la OIT.

No obstante la doble regulación de las conductas antisindicales en nuestro CT, cabe señalar que las prácticas desleales en la negociación colectiva y en sus procedimientos comprenden todas las facetas y atributos de la libertad sindical.

¹⁸⁰ GAMONAL (1998) p.498.

Por lo tanto, a la luz de las normas legales y doctrina sobre libertad sindical latamente especificadas, obligadamente arribamos a un concepto amplio de *conducta antisindical*, en el que caben, inclusive, las distinciones –poco felices y restrictivas- de nuestro legislador laboral. En dicho contexto podemos definir las prácticas antisindicales o conductas antisindicales como: ***“toda acción u omisión que atente contra la libertad sindical, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho de huelga”***.

Frente al desafío de determinar las características propias de toda conducta antisindical a la luz de las normas jurídicas vigentes en nuestro ordenamiento que dan contenido al derecho de libertad sindical, llegamos a la conclusión de que no es posible establecer a priori todas las infinitas vulneraciones al referido derecho, ya que, tal como hemos dicho, dicha técnica sólo ayuda, a la larga, a abandonar el objeto o finalidad de la norma en cuestión, la que en un primer paso, define el bien jurídico libertad sindical, para luego, en un segundo lugar, dotarlo de características que se traducirán en sus diversas manifestaciones que serán –en la práctica- los derechos vulnerados.

2.3. Sujetos potencialmente infractores (ámbito subjetivo de la libertad sindical)

Las prácticas desleales o antisindicales son, esencialmente, bilaterales. Así, el CT distingue entre las prácticas desleales que pueden realizar el empleador (artículos 289 y 387), de las que pueden realizar los trabajadores, las organizaciones sindicales o éstas y el empleador en conjunto (artículos 290 y 388).

El CT contempla incluso la posibilidad de prácticas desleales realizadas por cualquier persona en su artículo 291, por ejemplo de las directivas políticas o los funcionarios de gobierno¹⁸¹.

Determinada la amplitud de sujetos que pueden intervenir en la comisión de una conducta antisindical, nos centraremos en la figura del empleador. Por lo tanto, hemos de suponer que estamos inmersos en una relación de trabajo subordinado, vertical, surgida a consecuencia del contrato de trabajo entre el acreedor de trabajo y quien lo proporciona a cambio de una remuneración determinada.

Los sujetos, partes de una práctica antisindical son el trabajador, individualmente considerado o como miembro de una organización sindical, es decir como sujeto colectivo del trabajo, y, el empleador. Sin embargo, como ya pudimos constatar la definición del empleador como sujeto a quien se le pueda imputar una responsabilidad en la conducta antisindical, es una tarea que requiere bastante trabajo. Ello se debe, básicamente, a la existencia de una legislación laboral, de sumo, restrictiva.

Por su parte, la labor jurisdiccional, históricamente, no ha sido proclive a los intereses de los trabajadores. Pero la historia puede cambiar. Así lo esperamos.

Quien tiene claras palabras para explicar el problema ha sido el profesor **TAPIA GUERRERO**. Éste ha señalado: *“La regla general es que exista una directa relación entre el trabajador y el empleador. Un trabajador es contratado para prestar sus servicios a un empleador claramente individualizado. Se trata del empleador directo. Sin embargo, los cambios en la*

¹⁸¹ THAYER y NOVOA, Ob. Cit., tomo IV, p. 279. Citado por GAMONAL (1998) p. 499.

*empresa, han dado pasos a nuevas figuras que han producido efectos en la relación de empleo. De este modo, en algunos casos predomina a los efectos de la definición de la relación de empleo, el concepto de empresa y en otros el de empleador, aún para una misma materia, como es el ejercicio de los derechos sindicales.*¹⁸²

Al respecto, cabe insistir en el criterio diferenciador que permite siempre “quitar el velo” tras el cual se oculta el verdadero empleador y, que ha desarrollado desde hace tiempo ya, la jurisprudencia administrativa, manifestada en muchos dictámenes de la DT en los siguientes términos:

“La doctrina de la dependencia o subordinación como elemento determinante de la idoneidad del empleador.

Esta doctrina hace lugar a la sindicalización y negociación colectiva, según se den lo que en doctrina comparada se denominan los indicios de dependencia y subordinación, sobre la base de determinar quién tiene la calidad de empleador del trabajador.

El razonamiento que se sigue es básicamente el siguiente: a) Es empleador quien actúa efectivamente como tal; b) Tal calidad emana del artículo 3°, en orden a que lo es, quien utiliza los servicios personales del trabajador; c) Que es de la esencia del contrato, la dependencia o subordinación y por tanto respecto de quien ejerce la función de dirección; d) Que además, el contrato es esencialmente consensual y por tanto tiene existencia jurídica con independencia de su formalización; y, e) Finalmente, que deben analizarse los indicios de la dependencia o subordinación, vale decir, aquellas manifestaciones concretas que la expresan como por ejemplo, la obligación de asistencia, el cumplimiento de horario, la sujeción a instrucciones y a controles; la continuidad, etc.

¹⁸² TAPIA (1998) pp. 233-234.

Definido quién es el que ejerce el poder de dirección sobre el trabajador subordinado, se podrán ejercer a su respecto los derechos individuales y colectivos. Tal razonamiento ha determinado la procedencia de sindicalización así como ha sido la base para establecer su improcedencia. ¹⁸³

De la jurisprudencia anterior se infiere que el ámbito subjetivo de la libertad sindical supone identificar, por un lado, a los sujetos agentes de las conductas antisindicales, y, por otro, a los sujetos que sean susceptibles de ver vulnerados en su derecho de libertad sindical. La distinción en cuestión nos ilustra respecto de quiénes serán las partes frente a un eventual juicio de tutela de derechos fundamentales, esto es, los legitimados activos como pasivos, determinables ambos de las normas legales que regulan el nuevo procedimiento de tutela laboral.

Centrándonos en la conducta lesiva propiamente tal, cabe destacar los términos utilizados por el legislador en los artículos 289, 290, 291, 387 y 388 del CT. De los vocablos “el que” o “los que” se desprende una amplitud y generalidad para abarcar y determinar a los probables infractores o agentes de las conductas antisindicales. Sin perjuicio de ello, en el encabezado de cada precepto citado el legislador se esmeró en distinguir entre conductas antisindicales del empleador, del trabajador, de las organizaciones sindicales y, de éstas últimas en concierto con el empleador.

Con relación al sujeto pasivo, se desprende del articulado en cuestión que se identifican sólo dos: el trabajador, individualmente considerado y la organización sindical. Lo anterior se vincula con la titularidad de la acción de tutela, entregada –como ya veremos- no sólo al trabajador, sino a la organización sindical que invoque un interés legítimo.

¹⁸³ TAPIA (1998) p. 234. Dictámenes Nos. 5487/259 de 1992, 4267/197, 4059/203 de 1995 y 4202/195 de 1994, entre otros.

Sobre este punto, cabe detenerse en un interesante fallo recaído en un juicio sobre prácticas antisindicales, en el que, más que acoger la denuncia, calificando de antisindical la conducta denunciada, hace merecedor de dicho derecho al sindicato:

*“Considerando 11º: Que, agravia la conciencia del sentenciador, la circunstancia que aún en este milenio en que se presume que las bases de una convivencia civilizada, la constituyen el respeto a la persona y un propósito permanente de paz social, existan organizaciones como la denunciada, que hacen de las prácticas antisindicales un atentado contra estos valores fundamentales de la convivencia pacífica, utilizando para cumplir estos objetivos un privilegio de poder, especialmente económico para agredir no solo a la persona natural en sus derechos fundamentales, **sino que a la persona social constituida en un Sindicato, organización básica de apoyo a la promoción de la cultura jurídica, económica, política y social de los trabajadores**, todo lo cual deviene en la obligación de tomar una decisión adecuada a este agravio a nuestra propia institucionalidad por parte de la denunciada, con el objeto de establecer un precedente en cuanto a que en el actual estado de concordia nacional no pueden permitirse elementos de agresión a la persona de los trabajadores.”¹⁸⁴*

3. MECANISMOS DE TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL

3.1. La fiscalización.

¹⁸⁴ Inspección del Trabajo de Talcahuano con Empresa Capacitación y Apoyo S.A. (2002).

Fiscalizar significa “criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro”¹⁸⁵. Tratándose del derecho colectivo del Trabajo, este control fiscalizador tiene por objeto buscar el fiel cumplimiento de la legislación social y de los contratos colectivos de trabajo.

Cabe señalar que un movimiento sindical fuerte, potente, con presencia en el lugar de trabajo, constituye la mejor garantía de cumplimiento de las normas laborales. En lo que respecta a la Dirección del Trabajo, ésta tiene facultad de interpretar y fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral¹⁸⁶, para finalmente sancionar con multa si no hubiera cumplimiento de parte del fiscalizado.

Sobre este punto, el profesor **GAMONAL**¹⁸⁷ sostiene que la facultad expresa de fiscalización implica, por cierto, la de interpretar, considerando el acto creativo que implica toda aplicación del Derecho¹⁸⁸.

Jurisprudencia judicial de los Tribunales superiores de Justicia, proclive al criterio anterior, ha dicho en el mismo sentido lo siguiente:

¹⁸⁵ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera edición. Madrid. 1992.

¹⁸⁶ Artículos 476 del CT y artículos 1º letras a y b y 5º letras b y c del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión social. Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

¹⁸⁷ GAMONAL (1998) p. 481.

¹⁸⁸ Patricio Novoa señala que “... el decreto con fuerza de ley Nº 2 de 1967, ley orgánica de la Dirección del Trabajo, establece como facultad de la Dirección el “fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social”, conformando el contrato colectivo parte importante de la reglamentación social. Agrega este autor que la facultad de fiscalizar contemplada en el artículo 349, implica obviamente la de interpretar estos instrumentos estableciendo su contenido y alcance.” GAMONAL (1998) pp.481 y 482.

“Sexto: Que en este caso **la discusión se centra en la facultad de un organismo fiscalizador para interpretar contratos de trabajo** a propósito de una fiscalización generada a solicitud de los denunciantes, sobre las características de unos contratos de trabajo y la posibilidad de participar en una negociación colectiva reglada.

“Octavo: Que tratándose de un procedimiento reglado, sobre la base del cumplimiento de normas legales y administrativas, ninguna comisión especial ha juzgado la actuación de la empresa recurrente, sino sólo ha sido fruto de la naturaleza de **la función del ente fiscalizador, quien necesaria e indefectiblemente debe darle el correcto sentido y alcance a las normas legales y reglamentarias para obtener su aplicación y en nada se inmiscuye con la facultad jurisdiccional de los tribunales de justicia (...).**

“Noveno: Que finalmente, ha sido jurisprudencia de esta Corte que todo lo relacionado con la interpretación de las normas jurídicas, sus efectos y especialmente el contenido de ella ya es pacífico en la ciencia del derecho a propósito de la doctrina general sobre el derecho que incluye la interpretación de normas jurídicas elaborada hace más de siete décadas por Hans Kelsen y que en un resumen especialmente redactado para la capacitación de jueces por el profesor Agustín Squella (CPU Jornada para Magistrados del Poder Judicial, Mejillones, Noviembre de 1994) **se sostuvo que, recordando su afirmación de que toda creación de derecho es a la vez aplicación de derecho, en el sentido de que toda norma jurídica es creada sobre la base de hacer aplicación de la norma superior correspondiente que regula su creación, y establecido, además, que toda norma jurídica que resulta aplicada tiene que ser antes interpretada, Kelsen concluye en que la interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior. Por lo mismo, si todo el que crea o produce derecho a la vez aplica derecho, todo el que aplica derecho, por su parte, debe interpretar este mismo derecho, o sea, tiene que**

establecer el sentido de las normas que aplica. Por ello, el juez interpreta la ley cuando, en el ejercicio de la función jurisdiccional, aplica normas legales en relación con el caso jurídicamente relevante de la vida social del que conoce y debe resolver, y, de esta manera, produce normas jurídicas particulares, según fue explicado al momento de estudiar la jurisprudencia como fuente formal del derecho...”

“Distingue, acto seguido, Kelsen una interpretación auténtica de una interpretación no auténtica. Para Kelsen una interpretación auténtica es la que se efectúa por cualquier órgano jurídico que debe aplicar el derecho como por ejemplo los órganos jurisdiccionales que, al tener que llevar a cabo la función jurisdiccional en aplicación de las leyes que regulan tanto los aspectos procesales como sustantivos de los asuntos que deben resolver, tienen que interpretar esas mismas leyes, esto es, acordarle el o los posibles sentidos y alcances que puedan ellas ofrecer. **Pero no sólo los jueces llevan a cabo una interpretación auténtica, sino como fue dicho anteriormente, cualquier órgano jurídico que aplique derecho,** como sería el caso, por ejemplo el organismo legislativo que para producir las leyes ordinarias, debe hacer aplicación de la Constitución Política del Estado. (El destacado es nuestro).

Interpretación no auténtica, en cambio, es aquélla que no se efectúa por un órgano jurídico de aplicación, por una persona privada y, especialmente, por la ciencia del Derecho. La diferencia entre ambos tipos de interpretación según Kelsen, consiste en que la interpretación que efectúa la ciencia jurídica es pura determinación cognoscitiva del sentido de las normas jurídicas; en cambio, la interpretación que llevan a cabo órganos jurídicos conduce a una producción de derecho.

“Décimo: Que por consiguiente, **no existe discusión para el conocimiento jurídico actual que la interpretación jurídica no es exclusiva de los tribunales,** sino pertenece a la especie humana como atributo de razón y, por lo tanto, **cualquier órgano fiscalizador está obligado a determinar el**

verdadero sentido y alcance de las normas jurídicas particulares (contratos) o generales (leyes), con el objeto de dar fiel cumplimiento a las funciones entregadas por la ley y la Constitución, debiendo dejarse claramente establecido que el órgano jurisdiccional tiene como exclusividad únicamente la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar los juzgados (sic), según los artículos 76 de la Constitución Política de la República y de3l Código Orgánico de Tribunales, y no la interpretación de las normas jurídicas que, como se ha dicho es facultad de todo ser pensante.” Sentencia recaída en recurso de protección caratulado “Constructora San Felipe S.A. con Inspección del Trabajo de Tocopilla”, N° ingreso 433 – 2008, Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Sin lugar a dudas ha sido la facultad interpretativa de la Dirección del Trabajo la que ha llenado más páginas en la literatura nacional y que ha significado más reveses a dicha entidad en el ámbito jurisdiccional.

3.2. El Fuero sindical

No aspiramos hacer un estudio acabado del fuero sindical, pero si debemos reconocer que ésta *institución* del derecho colectivo del trabajo es una de las más importantes formas de tutela de la libertad sindical.

Teóricamente, el fuero sindical debe aportar el suficiente blindaje a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos sindicales frente a eventuales represalias por parte del empleador, particularmente, el despido.

Según la clasificación que hace el profesor **ERMIDA**¹⁸⁹, el concepto de fuero sindical tiene dos acepciones: a) la amplia y, b) la restrictiva. La noción amplia comprende tanto a los directores sindicales como a los afiliados a la organización respectiva, sin perjuicio de que puedan contemplarse medidas de protección distintas para unos y otros.

A su turno, esta noción amplia, permite distinguir una tutela esencial y otra accesoria y complementaria. La primera consiste en la protección contra el despido, las suspensiones, transferencias o cambios de funciones. La segunda abarca los permisos sindicales, la sede sindical o el derecho de informar a los afiliados.

Por su parte, la noción restrictiva dice relación con las medidas destinadas directamente a tutelar a los directores o dirigentes sindicales contra el despido antisindical.

“Para que el fuero pueda cumplir su finalidad protectora, debe ser general, o sea comprensivo de todas las actividades sindicales; debe ser amplio y por lo tanto, abarcar en lo posible a los directores, pero también a los afiliados o socios del sindicato; debe ser completo y, por ende, la tutela debe comprender a todos los actos o actuaciones que causen algún tipo de perjuicio, y, finalmente, debe ser perfecto, permitiendo la mantención y vigencia efectiva del contrato de trabajo del afectado, estableciendo, inclusive, la reintegración a sus labores en caso de despido”¹⁹⁰.

Tanto el Convenio N° 98 como el N° 135 de la OIT, vigentes en nuestro país, consagran disposiciones en esta materia.

¹⁸⁹ ERMIDA URIARTE, Óscar. La protección contra los Actos Antisindicales, Montevideo, Fondo de Cultura Universitaria, 1987, p. 10. Citado por GAMONAL (1998) pp. 483 y 484

¹⁹⁰ ERMIDA, Ob. Cit., p. 59. Citado por GAMONAL (1998) p. 484.

3.3. La tutela procesal de la libertad sindical. Reforma de la ley 20.087¹⁹¹

3.3.1. Generalidades

La ley N° 20.087 incorporó al ordenamiento jurídico laboral un procedimiento de tutela laboral que sólo protege un tipo de derechos: los derechos fundamentales del trabajador expresamente señalados en la Ley.

Este nuevo procedimiento de tutela permite, en la práctica, la realización de la llamada *eficacia horizontal de los derechos fundamentales* en las relaciones jurídicas entre privados y, específicamente, entre el trabajador y su empleador dentro de la relación laboral. Lo anterior significa que la acción procesal de tutela laboral podrá ser ejercida directamente por el trabajador en contra de su empleador ante el juzgado del Trabajo competente.

En todo caso, si bien se habla de un “procedimiento de tutela laboral”, en estricto rigor, se trata del procedimiento de aplicación general con disposiciones especiales contempladas a partir del artículo 485 del CT. Así lo dispone el artículo 491 del CT al reenviar a las normas del procedimiento de aplicación general la acción de tutela admitida a tramitación.

En efecto, el precepto citado establece:

¹⁹¹ Publicada en Diario Oficial el 03.01.06

“Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el párrafo 3º.”

De este modo, podemos afirmar que el procedimiento de tutela de derechos fundamentales es un procedimiento que se desarrolla de conformidad al procedimiento general, con aplicación de su estructura de doble audiencia (preparatoria y de juicio) y la regulación legal establecida en el párrafo 3º del capítulo II del Libro V del Código del Trabajo, pero sujeta a diversas normas especiales.

A su turno, cabe señalar que el procedimiento de aplicación general y, en consecuencia, el procedimiento de tutela, son procedimientos cuyas normas reguladoras se inspiran en diversos principios formativos como la oralidad, publicidad, concentración, inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad¹⁹²

i. Aspectos del nuevo procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

La regulación específica del procedimiento de tutela laboral se desarrolla entre los artículos 485 y 495 del Código del Trabajo, sin perjuicio del reenvío que hace el legislador a las normas que regulan el procedimiento de aplicación general, tal como se señaló.

Se especifica en el artículo 485 lo siguiente:

“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas

¹⁹² Artículo 425 del CT.

laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, a que se refiera a los mismos hechos.”

En consecuencia, el bien jurídico protegido por la acción de tutela y el procedimiento homónimo son los derechos fundamentales del trabajador previsto y enumerado en el artículo 485 del Código del Trabajo. Así lo señala expresamente el artículo 487 inciso primero del CT.

La acción de tutela debe ser ejercida dentro de un plazo de caducidad de sesenta días contados desde que se ha producido la vulneración respectiva, suspendiéndose cuando el trabajador interponga un reclamo ante la Inspección del Trabajo. Concluida la tramitación en sede administrativa, el plazo continuará corriendo, pero en ningún caso podrá recurrirse a tribunales pasados noventa días hábiles desde la vulneración denunciada¹⁹³. En estricto rigor, en materia de caducidad, se aplica la misma norma del artículo 168, incisos primero y último del Código del Trabajo.

Los titulares de la acción de tutela están explícitamente señalados en la ley. Sólo podrán ejercerla: a) el trabajador afectado y, b) la organización sindical respectiva, siempre y cuando invoquen un interés legítimo. Por su parte, c) la Inspección del Trabajo, deberá denunciar al tribunal competente aquellos hechos de vulneración de derechos fundamentales de los que tome conocimiento.

Ahora bien, habrá que tener presente que, de la lectura del referido artículo 485, inciso 3° del CT, se infiere que será sujeto pasivo de la acción de tutela sólo el empleador, quien en ejercicio de las facultades que la ley le reconoce, limite el pleno ejercicio de las garantías y derechos a que se refiere el mismo precepto, **sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o, sin respeto a su contenido esencial**. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

¹⁹³ Artículo 486 CT.

El objetivo último de la acción de tutela laboral es restablecer el ejercicio del derecho lesionado y el daño provocado por su vulneración, cuando ésta provenga del ejercicio sin justificación suficiente, en forma desproporcionada o arbitraria, de las facultades que la ley reconoce al empleador.

Como se ha dicho insistentemente, el procedimiento tutelar en estudio tiene por causa inmediata la protección de los derechos inespecíficos del trabajador, o sea, derechos de naturaleza “no laboral” pero que, a la luz de la influencia de corrientes doctrinarias ampliamente divulgadas y a la normativa internacional, deben ser respetados al interior de la relación laboral.

No obstante ello, han quedado también protegidos por la acción de tutela algunos derechos laborales propiamente tales, a saber, **la libertad de trabajo**, su libre elección y en lo relativo a que ninguna clase de trabajo puede ser prohibido (salvo excepciones de la Constitución) (artículo 19 N° 16, inciso 1° y 4° CP); **el derecho a no ser discriminado en razón de**, - entre otros criterios sospechosos- **la sindicación** (artículo 2 del CT), y el derecho de **Libertad Sindical, esto es, el derecho a no ser objeto de conductas que “atenten contra la libertad sindical” ni de conductas que “entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos” de conformidad a los artículos 289, 290, 291, 387 y 388 CT.**

Otra conducta con aptitud antisindical es el **despido antisindical**, esto es, aquel que afecta a un trabajador que no tiene fuero sindical, pero que dicho acto es consecuencia de una conducta antisindical o desleal de su empleador.

Este último tipo de conducta antisindical es un caso paradigmático de la *plurilesividad* de la conducta antisindical, esto es, la doble lesión que ocasiona: respecto de la libertad sindical individual y respecto de la colectiva.

*“En efecto, entre interés sindical individual e interés sindical colectivo existe una “relación de simbiosis”, que se manifiesta en la relevancia o carácter colectivo de los derechos individuales de libertad sindical.”*¹⁹⁴

Ciertamente, el despido de un trabajador sindicalizado o que tuvo actividad sindical en el pasado puede que en sí mismo no sea un acto antisindical, sin embargo, habrá que despejar el verdadero propósito del empleador. Puede ser un caso de discriminación por causa sindical. En fin, como quiera que sea, ese sólo hecho que atenta contra la libertad sindical del afectado también afecta la de la colectividad. Podrá incidir en los niveles de sindicalización, en la desafiliación sindical, generará temor o indiferencia frente al fenómeno sindical, y muchas otras consecuencias podrán derivarse de aquel acto que –en principio- no calificaba objetivamente como antisindical.

Sobre el despido antisindical, el artículo 294 del CT señala:

“Si una o más de las prácticas antisindicales o desleales establecidas en este Libro o en el Título VIII del Libro IV, han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno y se aplicará lo dispuesto en el artículo 489, con excepción de sus incisos tercero y cuarto.

¹⁹⁴ VALDEOLIVAS (1994) p. 99.

El trabajador podrá optar entre la reincorporación decretada por el tribunal o el derecho a la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la establecida en el artículo 163, con el correspondiente recargo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 168 y, adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual.”

3.3.3. Conducta antisindical: colisión de derechos fundamentales

Todo procedimiento judicial de tutela laboral será precedido por un conflicto entre derechos fundamentales: aquellos que invoca el trabajador, vulnerados o supuestamente vulnerados por su empleador y, los que alega el empleador como justificación de su conducta o medida.

La conducta del empleador se amparará en alguna de sus facultades reconocidas constitucionalmente (facultad de dirección o libertad para contratar trabajadores), por lo tanto, también estamos ante un derecho fundamental protegido del empleador. En consecuencia, si la conducta empresarial restringe *“derechos fundamentales del trabajador generará una colisión o conflicto de derechos fundamentales del trabajador y del empleador”*¹⁹⁵.

Este conflicto de derechos fundamentales igualmente legítimos requiere una actividad de aplicación distinta del Derecho.

Los criterios clásicos para resolver conflictos entre derechos constitucionales de igual rango normativo, son: *lex superior derogat*

¹⁹⁵ UGARTE (2009) p. 63.

lex inferiori, lex posteriori derogat lex priori o lex specialis derogat lex generali. Sin embargo, tales criterios no serán aptos para resolver el conflicto que nos ocupa. Tampoco lo será la técnica de la subsunción, “ya que no estamos ante normas que tienen un supuesto predeterminado al que se adscribe una consecuencia determinada prevista específicamente, sino ante principios o mandatos de optimización cuyas exigencias de concretización no excluye la del otro derecho o bien jurídico constitucional en tensión.”¹⁹⁶”

Frente al conflicto de derechos de tal entidad, la solución se halla en el llamado *balancing test* o *ponderación de derechos*, “que constituye una regla de uso jurisdiccional para la solución de conflictos entre principios”.¹⁹⁷ En consecuencia, el Juez, enfrentado a principios en pugna deberá someterlos a “cálculo y balanceo”.

La Dirección del Trabajo, ya en el año 1995, vía dictamen, resolvió un conflicto de derechos fundamentales haciendo un juicio de ponderación. El dictamen N° 8273/335, de 1995, señaló: “La solución al caso planteado debe necesariamente importar la armonización de los bienes jurídicos en juego, manteniendo la debida facultad del empleador de dirigir y disciplinar la actividad laborativa dentro de la empresa, con el respeto a los derechos subjetivos públicos que reconoce la Constitución”.

Podemos concluir que, la importancia del *balancing test* o ponderación radica en que permite concluir que no hay prioridades ni jerarquizaciones absolutas entre derechos. Por el contrario, en cada caso concreto deberá establecerse cuál derecho habrá de ser preferido y cuál postergado. Con este sistema, no existen juicios ni valores preconcebidos o

¹⁹⁶ NOGUEIRA ALCALÁ (2008) p. 227.

¹⁹⁷ NOGUEIRA ALCALÁ (2008) p. 227-228.

abstractos de determinados derechos, ya que requiere de una labor interpretativa potente y anterior que delimite y califique los intereses o derechos en juego.

3.3.4. Las medidas reparatorias.

Puesta en conocimiento del juez competente la conducta antisindical, se dará inicio al proceso respectivo: *“Admitida la denuncia a tramitación, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el Párrafo 3^o198”.*

“Con el mérito del informe de fiscalización, cuando corresponda, de lo expuesto por las partes y de las demás pruebas acompañadas al proceso, el juez dictará sentencia en la misma audiencia o dentro de décimo día. Se aplicará en estos casos, lo dispuesto en el artículo 457.”199

En la sentencia definitiva condenatoria se le impondrán al empleador las sanciones correlativas y, lo más importante, quizás, se declararán las medidas reparatorias para la víctima o sujeto pasivo de la lesión y legitimado activo en el proceso.

“La sentencia deberá contener, en su parte resolutive: 4) La indicación concreta de las medidas a que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos

¹⁹⁸ Artículo 491 CT.

¹⁹⁹ Artículo 494 CT.

fundamentales, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492, incluidas las indemnizaciones que procedan, y...”.²⁰⁰

Las normas sobre el novedoso procedimiento de tutela laboral, impone al juez de la causa medidas de reparación específicas.

Comenzará decretando el cese inmediato de la conducta lesiva de derechos fundamentales si ésta persistiera al momento de la dictación de la sentencia, bajo el apercibimiento señalado en el inciso primero del artículo 492. Dicho apercibimiento será la aplicación de una multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales, la que se repetirá las veces que sea necesario hasta lograr “el debido cumplimiento de la medida decretada”. Contra dicha medida “no procederá recurso alguno”.²⁰¹

El Juez de la causa, si acoge la acción de tutela, deberá no solo ordenar el cese futuro de la conducta antijurídica. Deberá además, declarar la nulidad del acto o conducta lesiva de los derechos fundamentales. El efecto propio de la nulidad es retrotraer los efectos del acto nulo. Así se desprende del citado artículo 495, inciso segundo, que señala:

“En cualquier caso, el juez deberá velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que deje indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales”.

En cambio, **el despido lesivo de derechos fundamentales** ha quedado excluido de la declaración de nulidad. Por el

²⁰⁰ Artículo 495 CT.

²⁰¹ Artículo 492 CT.

contrario, sus efectos han quedado regidos por una norma especial: el artículo 489, inciso tercero del CT.

En los referidos casos, la consecuencia jurídica de su constatación y posterior sanción no es la nulidad, sino el pago de un haz especial de indemnizaciones: a) la indemnización común por término de contrato de trabajo por decisión del empleador (artículo 163), b) la indemnización sustitutiva del aviso previo (artículo 162) y, c) *“adicionalmente, a una indemnización que fijará el juez de la causa, la que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a once meses de la última remuneración mensual”*.

La nulidad del despido está prevista para los casos de despidos discriminatorios graves y para el despido antisindical.

El artículo 294 del CT sobre el despido antisindical, señala que si una o más de las prácticas antisindicales o desleales *“han implicado el despido de trabajadores no amparados por fuero laboral, éste no producirá efecto alguno”*.

Por su parte, cuando el juez declare que el despido es discriminatorio por haber infringido lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 2° de este Código, y además, ello sea calificado como grave, mediante resolución fundada, el trabajador podrá optar entre la reincorporación o las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior.²⁰²

El supuesto de esta norma está dado por los perjuicios que pudo haber ocasionado la conducta del empleador lesiva de un derecho fundamental, los que no se solucionan sólo con el cese de la conducta

²⁰² Artículo 489 inciso cuarto, CT.

de la sancionada, ni con la nulidad de la misma. Requieren de medidas reparatorias que permitan el restablecimiento del ejercicio pleno del derecho fundamental lesionado.

La reparación de la conducta será de dos tipos:

- 1) Material o económico o,
- 2) Inmaterial o jurídico.

La reparación inmaterial persigue reparar el daño no económico que la conducta le ha irrogado al trabajador, el que deberá ser determinado caso a caso, dependiendo de la conducta lesiva y el derecho conculcado, en el proceso judicial respectivo.

En cambio la reparación será económica si la conducta del empleador se ha traducido en un daño patrimonial para el trabajador, cuestión que también será objeto de prueba en el juicio en cuestión.

En el caso del despido lesivo de derechos fundamentales, la reparación económica se encuentra prevista por el legislador a través del conjunto de indemnizaciones reguladas en el artículo 489 del CT. Finalmente, el artículo 495 CT se hace cargo de una eventual indemnización por daño moral, al señalar que el juez deberá decretar las medidas reparatorias que correspondan, *“incluidas las indemnizaciones que procedan”*. Procederá, también, la aplicación de las multas a que hubiere lugar, de conformidad a las normas de este Código.

La multa que en estos casos debe aplicar el juez está determinada por las normas sustantivas del Código del Trabajo, por lo tanto,

para determinar su cuantía habrá que estarse a si la ley laboral establece una sanción especial para la vulneración del derecho fundamental, como ocurre con la lesión a la libertad sindical, que tiene una multa especial de diez a ciento cincuenta unidades tributarias.²⁰³

3.4. La jurisprudencia

En nuestro país rige el sistema jurídico llamado continental tributario del Derecho Romano. Aquel se caracteriza porque la función jurídica se concentra en la aplicación de la legislación antes que en la jurisprudencia de los tribunales.

Sin embargo, la jurisprudencia judicial desempeña un importante rol, puesto que sirve de influencia en las decisiones de los “otros” tribunales.

Siguiendo la línea investigativa de este trabajo, forzoso resulta revisar sentencias laborales de nuestros tribunales de justicia con el objeto de indagar en los hechos propios del caso, hechos que consistirán básicamente en atentados, vulneraciones o agresiones a la libertad sindical.

Mediante la revisión de casos judiciales de vulneración de la libertad sindical podremos desentrañar la forma y la intensidad con que nuestros jueces reconocen dicha garantía.

Trataremos de dar respuesta a las diversas interrogantes que surgieron al formular el “problema” u objeto de esta

²⁰³ Artículo 292 CT.

investigación, tales como si, ¿se reconoce la libertad sindical?, ¿es respetada?, y si no, ¿por qué?, ¿de qué forma se vulnera?, ¿cómo se reclama su infracción?, ¿cómo se repara dicha vulneración?, ¿cómo o con qué mecanismos la protege el Estado?, entre otras.

La jurisprudencia judicial estudiada la hemos clasificado cronológicamente, en tres períodos:

3.4.1. Período 1989 - 2002. Cuadro estadístico.

Este período es aquel en el que existe el mayor número de fallos analizados emanados de jueces del Trabajo, jueces con competencia común y de los Tribunales Superiores de Justicia, entre el mes agosto de 1989 y junio de 2002 (70 sentencias²⁰⁴). Se ha realizado un primer análisis cuantitativo, clasificando las sentencias según el tribunal que las dictó, el número de ellas que cada uno dictó y por la acción o recurso judicial que dio lugar a la causa.

Año / Tribunal	1989/199	1993/199	1996/1998	1999/200	2002
	2	5		1	
Corte Suprema					
-Queja	06	07			
-R.Protección (*)		01	02	02	
-Casación			05	04	01
C. Apelaciones					

²⁰⁴ Las fuentes utilizadas han sido, la Gaceta Jurídica, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Base de Datos de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Base de la Coordinación Jurídica de la Dirección Regional del Trabajo de la Región Metropolitana.

-R.Protección				04	01
-Apelaciones	05	05	07	02	
J.L. del Trabajo					
-prácticas antisindicales		02	03	10	01
-reclamos (**)					
-demandas					
J.L con competencia común				02	
-práctica antisindicales					
-reclamos					
-demandas					

(*) Se refiere a apelaciones de recursos de protección.

(**) Corresponde a reclamaciones contra resoluciones administrativas.

Análisis de una sentencia:

De los 70 fallos seleccionados, sólo cuatro de ellos, o sea un 5,8%, consideran la libertad sindical como un derecho humano fundamental, citando, al menos, los Convenios de la OIT, específicamente, los Nos. 87 y 98, con relación al artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política.

Específicamente, cabe citar la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 19 de octubre de 2000, recaída en recurso de casación en el fondo interpuesto en los autos caratulados “**AMÉSTICA STUARDO, VÍCTOR Y OTROS con SANTA ISABEL S.A.**”, Nº ingreso 3394 – 2000, la que en su **considerando duodécimo** dispone:

*“Que, además, importa destacar que la sentencia recurrida, revocatoria de la de primer grado, es de fecha tres de agosto del año en curso, **es decir, posterior a la ratificación por Chile y vigencia en nuestro país de los Convenios Internacionales del Trabajo Nos. 87, 98 y 135**, por lo que es de toda evidencia que frente a eventuales dudas que pudiere ofrecer nuestro derecho interno, se deben considerar los preceptos de la normativa internacional, especialmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República.”*

Por otra parte, la riqueza de este fallo se debe al respeto explícito que hace de las garantías constitucionales. En efecto, el **considerando noveno** señala en su parte final lo que sigue: *“Entre la tesis de la inexistencia del fuero de los candidatos a la primera elección sindical o su existencia sin conocimiento por el empleador de tal circunstancia, debe optarse decididamente por esta última, la que estará acorde con la normativa y, sobretodo, como se ha expresado, decepciona la garantía constitucional del derecho de sindicalizarse y la autonomía de las organizaciones sindicales.”*

A su turno, el **considerando decimosexto** declara la importancia de aludir a los preceptos constitucionales inmersos en la situación en análisis.

“La doctrina laboral ha tendido a estimar que el sindicato obedece, desde el punto de vista sociológico, a la noción de un cuerpo intermedio. A esto alude el inciso 3º del artículo 1º de la Constitución Política de la República (...). Esta autonomía genérica para todos los cuerpos intermedios es reiterada, en forma específica en relación con las organizaciones sindicales en el inciso 3º del N° 19 del artículo 19 de la Carta Fundamental la que otorga un mandato claro al

legislador cuando expresa: “La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones (sindicales). En esta forma aparece indubitable que la posibilidad de despedir unilateralmente a trabajadores en la víspera de ser elegidos directores sindicales no concuerda ni armoniza con la normativa constitucional, antes citada, así como con los preceptos de derecho interno e internacional a los que se ha hecho referencia.”

En segundo lugar, el fallo ya citado, resuelve explícitamente el choque de derechos fundamentales en juego. Por una parte, la libertad sindical de los trabajadores afectados y, por la otra, el derecho del empleador a organizar y dirigir su empresa, resumido en la libertad de empresa y el derecho de propiedad.

El considerando undécimo del fallo aludido señala:

“Que en esta forma, pues, el argumento de la inoponibilidad del fuero por falta de conocimiento del empleador, carece de mayor sustento en nuestra legislación, ya que en estos casos frente al derecho del empleador de organizar y dirigir su empresa, el legislador opta por bienes jurídicos superiores, tal como ocurre con el fuero maternal, con el previo a la negociación colectiva, a los que debe agregarse el analizado en este fallo, relativo al que protege a los candidatos a directores sindicales en relación con la primera elección.”

3.4.2. Período 2002 - 2007 inclusive. ^{205 206}

²⁰⁵ Esta información ha sido obtenida de la Base de Datos de la Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

²⁰⁶ “DRT con Panadería Súper Pan Ltda.”, 1º JLT San Miguel, rol 2176 – 2003; “ICT con Pedro Pablo Castillo Castillo”, 1º JLT San Miguel, rol 1307 – 2002; “DRT con Cardinale S.A.”, 8º JLT Santiago, rol 989 – 2003; “IPT con Servicios e Inversiones Nueve S.A.”, 7º JLT Santiago, rol 3061 – 2002; “ICT con Alusud”, JL de Colina, rol 25 – 2003; “ICT con Grúas Pesce Ltda.”, 6º JLT Santiago, rol 5146 – 2002; “ICT con Talleres Metalúrgicos Zesta”, 9º JLT, rol 5216-2002; “ICT con

Estas sentencias han sido dictadas en juicios de prácticas antisindicales iniciados, en su gran mayoría, por la Dirección del Trabajo en cumplimiento del mandato legal que el artículo 292 del Código del Trabajo le impuso²⁰⁷.

Cabe recordar que el período analizado en este acápite se caracteriza por la plena vigencia de la Ley N° 19.759, la que introdujo importantes reformas a la regulación del derecho colectivo del trabajo. El artículo 292 del Código del Trabajo, inciso 4º, impone a la Inspección del Trabajo la obligación de denunciar al tribunal competente, los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales de los cuales tome conocimiento.

Los hechos constatados de que dé cuenta el informe de fiscalización emanado de la Inspección del Trabajo y que ha de servir de fundamento a la denuncia, *“constituirán presunción legal de veracidad, con arreglo al inciso final del artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.”*

Las conductas antisindicales denunciadas, mayoritariamente, dicen relación con la intromisión del empleador (y

Servi 2000”, 1º JLT San Miguel, rol 3458 – 2002; “ICT con Sociedad Inversiones Guadi”, 1º JLT Santiago, rol 5450 – 2002; “ICT con Transportes Zeus Ltda.”, 1º JLT San Miguel, rol 1988 – 2002; “ICT con Temsel”, 6º JLT Santiago, rol 347-2003; “ICT con Pedro Pablo Castillo Castillo”, 5º JLT, rol 3216-2002; “ICT con Captaguas Ingeniería S.A.”, 1º JLT San Miguel, rol 4080 – 2002; “ICT con Carrefour Chile S.A.”, 9º JLT Santiago, rol 2429 – 2002; “ICT con Cerrajera Deva”, 9º JLT Santiago, rol 3785-2002.

²⁰⁷ Nos referimos al “antiguo” Código del Trabajo, que a la fecha de este trabajo, aún está vigente en algunas regiones del país, en virtud de la reforma introducida por la ley N° 20.087 (D.O. 03.01.2006).

excepcionalmente, de otra organización sindical) en el gobierno y administración del propio sindicato.

No podemos dejar de mencionar que un número importante de denuncias administrativas corresponden a la separación de trabajadores con fuero sindical, específicamente, de directores sindicales, los que en su gran mayoría terminan exitosamente en tribunales²⁰⁸.

1) Prácticas Antisindicales. Despidos Antisindicales. Injerencia sindical. Negativa del empleador a recibir a los directores sindicales. Artículos 243 y 294 del CT.

a. “Inspección Comunal del Trabajo con Servicios de Gestión Ltda.”²⁰⁹.

o *Hechos denunciados:*

Prácticas antisindicales atentatorias de la libertad sindical en contra de la organización sindical Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos, Comunicación, Energía y Actividades Conexas, representados por los delegados sindicales, trabajadores de la demandada.

Los hechos concretos son: a) despidos antisindicales de socios de la organización; b) actos de injerencia sindical (intervención del empleador en la redacción de las cartas de renuncia de los socios al sindicato), y, c) negativa de la demandada a recibir a los directores del sindicato en cuestión.

²⁰⁸ **“ICT con Transportes Zeus Ltda.”.** Primera instancia en Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, autos Rol N° 1988 – 2002,

²⁰⁹ **“ICT con Servicios de Gestión Ltda.”** Primera instancia en el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, Rol 422 – 2007. Confirmada el 09 de mayo de 2008 por la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel, autos Rol 82 – 2008. Cúmplase el 13 de junio de 2008.

o *Sentencia primera instancia:*

*“Séptimo: Que, en relación a la primera práctica antisindical denunciada, esto es, desvinculación preferente de socios de la empresa, durante el año 2005, analizados los medios de prueba en conciencia, ha quedado suficientemente acreditado (...) a juicio del tribunal una actividad sindical desplegada por la denunciada al despedir preferentemente a un número significativo de socios del sindicato, por una mera declaración de voluntad de su parte, lo que unido al informe de la Inspección del Trabajo (...) **merman las posibilidades de existencia del mismo (sindicato), al despedir a un número determinante de trabajadores asociados al sindicato.**” (El destacado es nuestro)*

*Con relación a los hechos denunciados sindicados con la letra c), el fallo en cuestión dijo: “aparece claramente establecido en autos (...) que en el transcurso del año 2006 las partes no tuvieron diálogo alguno, y por el contrario, el señor (...), socio mayoritario de la empresa, **ha considerado inoficioso reunirse con los representantes del sindicato,** lo que contraría evidentemente el espíritu de la legislación laboral vigente, la que requiere un diálogo fluido entre los actores, la que se ha visto entorpecida por la actitud de la demandada”. (El destacado es nuestro).*

En cuanto al segundo hecho denunciado, el tribunal concluyó que, si bien las cartas presentan un idéntico estilo literal, no puede –con esa sola prueba- atribuírsele la autoría de todas ellas a la empresa demandada, de conformidad a la prueba rendida precedentemente.

o *Comentarios: Libertad sindical y su reconocimiento en la sentencia:*

Considerando octavo. El sentenciador concluye que en la especie, la empresa denunciada ha incurrido en hechos atentatorios de la libertad

sindical, protegida por la Constitución Política de la República y en el Código del Trabajo, así como en los pactos y Convenciones Internacionales suscritos por Chile *“y que constituyen el pilar básico de las relaciones laborales, debiendo sancionarse los actos que impidan el funcionamiento de las organizaciones sindicales”*.

o *Lo resolutivo:*

Se acogió la denuncia de prácticas antisindicales sólo en lo que respecta a la negativa de la empresa demandada a recibir a los dirigentes sindicales y a los despidos antisindicales.

Se aplicó una multa ascendente a 20 Unidades Tributarias mensuales.

2) Prácticas desleales en la negociación colectiva. Reintegro y reemplazo ilegal de trabajadores en huelga. Atentado a libertad de afiliación y desafiliación. Artículo 387 letra c) CT.

a. “Dirección del Trabajo con Avant Servicios Integrales S.A”²¹⁰.

- o *Sentencia primera instancia.* Confirmado íntegramente por la Corte de Apelaciones de Copiapó, la que lo complementó en los siguientes términos:

El Tribunal de alzada declaró que las acciones o hechos del empleador, las que han sido suficientemente acreditadas en autos, en consideración a las presunciones judiciales que emanan de los antecedentes de la causa, obligan concluir que la denunciada *“efectivamente obstaculizó el*

²¹⁰ **“Dirección del Trabajo con Avant Servicios Integrales S.A”**, Primera Instancia en Tercer Juzgado de Letras de Copiapó, 14 de abril de 2008. Autos Rol N° 1021 – 2007. Confirmada por la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Copiapó, 03 de junio de 2008, autos Rol 25 – 2008. Certificado de ejecutoria, 11 junio 2008.

funcionamiento” del único sindicato de la empresa, durante el período en que éste negoció colectivamente con su empleador.

Tales actos de obstaculización se tradujeron en: presiones a través de amenazas de pérdida de empleo a los socios del sindicato y despido de dos trabajadores socios del sindicato en cuestión ya que no accedieron a desafiliarse del sindicato negociador para incorporarse –bajo presión del empleador- al sindicato N° 2 que formó el empleador.

El empleador tuvo ingerencia directa en la constitución del Sindicato N° 2 formado en la empresa, pues instó a los trabajadores a cambiarse de sindicato y facilitó las dependencias de la empresa para la asamblea constitutiva. Incluso, algunos testigos llegaron a declarar en primera instancia que el Sr. XXXXX, representante del empleador, amenazaba a los trabajadores con “cancelarlos” si no se afiliaban al sindicato N° 2.

- *Fallo segunda instancia.* La Corte declaró que esas conductas eran constitutivas de prácticas desleales del empleador y que atentan contra la libertad sindical.

b. “DT con Sociedad Contractual Minera El Abra”²¹¹.

□ *Hechos:*

La Inspección del Trabajo respectiva denunció la vulneración por parte de la empresa denunciada de los artículos 381, 382 y 387 del Código del Trabajo, sobre la base de los siguientes hechos: a) el sindicato de la empresa denunciada y esta última se encontraban en

²¹¹ “DT con Sociedad Contractual Minera El Abra”. Primera instancia en Tercer Juzgado de Letras de Calama. Causa Rol 6281 – 2004. Acoge denuncia de prácticas desleales en la negociación colectiva. Fallo confirmado por Corte de Apelaciones de Antofagasta. Corte Suprema. N° 4399-2005. Rechazó recurso casación fondo.

proceso de negociación colectiva; b) los trabajadores afectos a la negociación colectiva aprobaron la huelga legal con el voto del 93% de sus socios, haciéndola efectiva en la oportunidad legal; c) los presidentes de ambos sindicatos denunciaron ante la Inspección del Trabajo respectiva que la última oferta del empleador no cumplió los requisitos y formalidades que la ley establece; d) el hecho puntual de la denuncia fue que la denunciada reintegró a 44 trabajadores en huelga, a sus funciones al día décimo cuarto, en circunstancias que sólo pudo hacerlo a partir del décimo quinto día; e) en consecuencia, el empleador entorpeció la negociación colectiva y sus procedimientos.

□ *Sentencia Corte Suprema:*

Considerando Cuarto: Que, los jueces del fondo dieron por establecidos hechos diversos a los que describe el recurrente (empleador) en su libelo, desde que dejaron sentada la reincorporación de los trabajadores en una fecha anterior a la que alega el recurrente (empleador), para los efectos de configurar los errores de derecho que hace valer, le resta sustento, lo cual conduce a que el recurso en análisis debe ser rechazado en esta etapa de tramitación.

Considerando Quinto: Que por lo razonado se concluye que el recurso en examen adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que permite su rechazo en esta etapa de tramitación. Por estas consideraciones y en conformidad a las normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo, deducido por el demandado a fojas 246, contra la sentencia de veintiuno de julio de dos mil cinco, escrita de fojas 244 a fojas 245. Regístrese y devuélvase con sus agregados. Nº 4.399-05.- Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y los Abogados Integrantes señores Fernando Castro A. y Patricio

Valdés A.. Autoriza el Secretario de la Corte Suprema, señor Carlos A. Meneses Pizarro.”

c. “DT con Transportes Klenner e Hijos Limitada”²¹²

Hechos:

El primer día de hecha efectiva la huelga legal en la empresa denunciada, previa denuncia, el fiscalizador del Trabajo constató que el empleador procedió a reemplazar a tres trabajadores en huelga, en sus funciones de choferes de camiones por otros tres trabajadores de la empresa que no eran parte del procedimiento de negociación, sin que la última oferta del empleador hubiera reunido los requisitos del artículo 381 del CT.

La Inspección del Trabajo competente procedió a aplicar una multa a la empresa por 120 UTM, por infringir el artículo 381, incisos 3º, 4º y final, del CT.

La empresa en cuestión dedujo un recurso de protección en contra del fiscalizador y de la Inspección del Trabajo, pretendiendo con dicha acción se dejara sin efecto la multa aplicada. Por sentencia de 11 de enero de 2007, fue rechazado en primera instancia el recurso de protección, resolución que fue confirmada por la Excma. CS, con fecha 20 de marzo de igual año.

El 08 de noviembre de 2006, el Inspector del Trabajo respectivo interpuso denuncia por prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva en contra de la empresa, solicitando se declarare

²¹² “DT con Transportes Klenner e Hijos Limitada”. Primera instancia: Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia. Rol Nº 989 – 2006. Sentencia definitiva de 29.12.2006. Rechaza demanda. Segunda Instancia: Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia. Rol Nº 20 – 2007. Sentencia definitiva de 10.07.2007. Revoca sentencia apelada. Corte Suprema. Recurso casación en el fondo. Rol Nº 4251 – 2007. Sentencia de 09.01.2008. Rechaza sin costas recurso.

que ésta última había incurrido en prácticas desleales en la negociación colectiva.

Sentencia primera instancia:

El Juez del Trabajo competente rechazó la denuncia por prácticas antisindicales y desleales en contra de la empresa denunciada porque – tal como se expresa en el motivo tercero del fallo- la empresa ya había sido sancionada con una multa por parte de la misma Inspección del Trabajo, sin que conste reclamación judicial de la resolución respectiva, no pudiéndose sancionar a una persona natural o jurídica dos veces por un mismo hecho, por cuanto se trata de situaciones distintas que se fundan en disposiciones legales también diversas.

Sentencia de segunda instancia:

En cuanto al recurso de apelación deducido por la Inspección del Trabajo de Valdivia, en considerando décimo quinto declara que la libertad sindical es reconocida en instrumentos legales internacionales, especialmente en los Convenios de la OIT, Nos. 87 y 98, como un derecho fundamental.

Por su parte, aludiendo al contenido de la libertad sindical, señala que lo conforman los derechos a huelga y a la negociación colectiva.

Luego, señala que muchas naciones han hecho explícito su reconocimiento a tales derechos, incluso constitucionalmente.

Parte del fallo establece: *“La actitud que se reprocha a la empresa recurrida, en orden a reemplazar trabajadores, socava de manera significativa la capacidad de negociación que tienen los trabajadores y produce un desequilibrio de poder a favor del empleador y debilita el movimiento sindical, porque la empresa puede seguir produciendo, ejecutando sus fines, de manera que la huelga no le afecta.”*

Del párrafo anterior, se infiere que la acción reprochable de la empresa daña el derecho a la negociación colectiva, en la medida que da lugar a una desigualdad de fuerzas en la misma, cuestión que precisamente se ha pretendido equiparar con el derecho a huelga y con la imposición de las exigencias legales del artículo 381 del CT. Puede concluirse que, en definitiva, se está atentando contra el derecho de libertad sindical.

Por todo lo anterior, los jueces del grado resuelven acoger la denuncia de prácticas antisindicales y desleales por infracción al artículo 387 del CT, procediendo la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 389 del mismo Código.

Se revoca la sentencia apelada.

Comentario:

La parte empleadora fundó su defensa en el hecho que el reemplazo efectuado –hecho no negado y, por lo tanto, no controvertido en autos– no puede considerarse “reemplazo” en los términos del artículo 381 del CT porque no hubo contrataciones especiales para llevar a cabo dicha medida. Por el contrario, quienes reemplazaron a los tres choferes en huelga fueron otros tres trabajadores de la empresa, también choferes de camiones que no participaban de la negociación. Según el empleador, ningún chofer tiene asignado en forma exclusiva un camión determinado. Sin embargo, en la contestación respectiva reconoció que en la práctica cada chofer trabaja con “un” camión por un tema de control. Pero ese no es el punto.

El tema que nos preocupa es determinar el sentido de la norma del artículo 381 con relación a las facultades empresariales.

Ocurre que, como señalaron los jueces de fondo, el fin último de la disposición legal es proteger la libertad sindical y los derechos que la componen. El artículo 381 es una norma que restringe el libre ejercicio

del derecho a negociar colectivamente y al derecho a huelga, a favor del empresario. Al tratarse de una norma restrictiva de un derecho fundamental de los trabajadores, a nuestro entender y según la opinión reiterada de la Dirección del Trabajo, debe ser interpretada restrictivamente.

Es por ello que el órgano fiscalizador ha dicho en variados dictámenes que la voluntad del legislador de impedir el reemplazo de dependientes durante la huelga dice relación con el cumplimiento de la función que realiza el respectivo trabajador involucrado en el proceso, siendo indiferente por ello, la oportunidad en que haya sido contratado el reemplazante en la empresa.

Del fallo comentado, aunque no lo dice expresamente, podemos suponer que esa interpretación restrictiva de la norma en comento es la que ha aplicado la ltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, haciendo prevalecer por sobre los derechos del empresario, el derecho fundamental de libertad sindical de los trabajadores y organizaciones sindicales.

3) Prácticas antisindicales tipificadas en el artículo 289 letra g), CT. Aumento de remuneraciones a trabajadores no sindicalizados en idéntico porcentaje al que les correspondería aportar a la organización sindical de la empresa.

“DT con Hipermercado La Serena/Líder”²¹³.

²¹³ **“DT con Hipermercado La Serena/Líder”**. Primera instancia en Primer JLT de La Serena. Sentencia 24.03.2008, autos Rol Nº 4309-2007. ltma. Corte de Apelaciones de la Serena. Sentencia de segunda instancia de 18.06.2008, autos Rol 73-2008. Cúmplase: 25.06.2008.

- *Fallo primera instancia.* El sindicato de empresa afectado denunció prácticas antisindicales ante la Inspección del Trabajo respectiva de parte de su empleador porque éste aumentó las remuneraciones de los trabajadores no sindicalizados, a quienes el empleador hizo extensivo algunos de los beneficios contenidos en el contrato colectivo, en aplicación del artículo 346 inciso primero del CT, precepto que obliga a dichos trabajadores aportar, en compensación, al sindicato en cuestión el 75% de la cuota sindical mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo. El aumento en las remuneraciones alcanza y supera el monto equivalente al 75% que aquellos trabajadores debían pagar al sindicato; incluso remunera el porcentaje correspondiente a la cotización provisional que el trabajador deberá pagar por el incremento.

La empresa por su parte, reconoce los hechos denunciados, sin embargo, invoca como fundamento de tales hechos *“políticas de la empresa de aumentos de renta que se hacen entre enero y mayo de cada año basados en valuaciones de desempeño, cargos y rango del cargo.”* (Considerando cuarto).

No obstante ello, continúa el fallo de primera instancia en el considerando octavo, las razones esgrimidas por la empresa *“no fueron acreditadas de forma alguna, siendo muy sintomático que esta “política” de aumento de remuneración implique elevar los sueldos de los no sindicalizados justo en la suma equivalente al aporte que deben efectuar al sindicato. No hay esbozo alguno de la supuesta evaluación de desempeño que llevó al aumento de sueldo de aquellos trabajadores que no pertenecen al sindicato llamando también la atención que personas que ejercen cargos distintos y perciben sueldos diferentes hayan visto aumentadas sus remuneraciones en la misma suma. Lo único que les une es su amenidad al Sindicato.”*

Finalmente, el juez, a falta de prueba de parte del empleador que haya podido desvirtuar la presunción legal del informe del fiscalizador del Trabajo, no le quedó sino concluir que *“efectivamente la denunciada asumió el pago del aporte ordenado por el artículo 346 del Código del Trabajo elevando en la misma proporción el sueldo de los trabajadores no sindicalizados y no cabe duda alguna que ello constituye una práctica discriminatoria que tiene por fin desincentivar el ingreso al sindicato....”*.

En conclusión, se acoge la denuncia por haber incurrido en infracción a los artículos 289, 292 y 346 del Código del Trabajo, condenándose a la denunciada al pago de una multa ascendente a 50 unidades tributarias mensuales.

4) Práctica antisindical denunciada por socios del sindicato en contra del presidente de la organización sindical de la cual forman parte por incumplimiento de los propios estatutos²¹⁴. Artículo 290 CT.

□ *Hechos:*

Denuncia por prácticas desleales o antisindicales interpuesta por dos socios del Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores, Asistentes de Buzos, Algueros y Otros similares de Bahía San Pedro, en contra de su Presidente.

²¹⁴ **“Mansilla Bezener con Alvarado Pacheco”**. Primera Instancia en Juzgado de Letras y Familia de Río Negro, Décima Región, autos Rol N° 2433. Acoge denuncia de prácticas antisindicales (05.02.2007). Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia, autos Rol 133-2007. Se confirma la sentencia de primera instancia (05.09.07). Corte Suprema. Autos N° 6211-2007. Se rechaza recurso de casación en el fondo (03.12.2007)

Fundan su denuncia en haber sido expulsados del sindicato por el Presidente en forma arbitraria e ilegal. Tales hechos constituirían una vulneración a sus derechos Constitucionales.

Por su parte, la Inspección del Trabajo de Osorno, si bien no actuó como denunciante, emitió informe a requerimiento del Tribunal. La fiscalizadora a cargo concluyó que la expulsión de los dos socios no se ajustó al procedimiento establecido en el artículo respectivo de los Estatutos de la Organización. Además, tales trabajadores no tuvieron ninguna posibilidad de defensa frente a la Asamblea.

- *Fallo primera instancia.*

Considerando octavo: “*que ha quedado establecido que al adoptarse la sanción de expulsión que afectó a los actores no se respetaron las reglas mínimas de un proceso que le garantizara su adecuada defensa*”.

La prueba fue valorada en conciencia, otorgándosele un valor de plena prueba al informe de la Dirección del Trabajo, ya que no fue desvirtuado por ningún otro medio probatorio.

Se impuso una multa de 10 UTM al denunciado y se le condenó en costas.

- *Sentencia segunda instancia.*

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia confirmó la sentencia apelada.

- *Corte Suprema.*

Rechazó casación en el fondo.

5) Práctica antisindical. Negativa de los representantes del empleador a recibir a los dirigentes sindicales y por no efectuar el

**descuento de las cuotas sindicales de los socios del sindicato.
Artículo 387 letra CT.**

“Dirección del Trabajo con Seguridad y Comunicaciones Ltda.”²¹⁵.

□ *Hechos:*

Respecto de los hechos denunciados objeto de la denuncia, cabe señalar que la fiscalizadora del Trabajo a cargo se constituyó en el domicilio del empleador y constató la efectividad de los hechos denunciados, sin embargo, también consta en los antecedentes del juicio que los trabajadores afectados decidieron conversar con el dueño de la empresa y no con quienes ejercían los cargos administrativos, a fin de ponerlo en conocimiento de la situación que les afectaba. El dueño (persona natural) después de tomar conocimiento de tales hechos decidió remover a la plana administrativa de la empresa y reemplazarla por otras personas.

Con ellos el sindicato, incluso, suscribió un contrato colectivo en el que la empresa se comprometió a pagar la deuda por cuotas sindicales no descontadas desde el mes de enero de 2004.

Esta circunstancia fue puesta en conocimiento del Juez por el propio Presidente del Sindicato, según consta en autos a fojas 36 y siguientes.

○ *Sentencia primera instancia:*

La sentencia de primera instancia, tutelando por sobre cualquier cosa la libertad sindical, acogió la denuncia, declarando que se tienen por subsanados los hechos constitutivos de prácticas antisindicales por la nueva plana directiva de la empresa y, por “razones de equidad y prudencia no se aplica multa alguna a esa misma empresa”.

²¹⁵ **“Dirección del Trabajo con Seguridad y Comunicaciones Ltda.”.** Primera instancia en Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, autos Rol 2032 – 2004. Se acoge la denuncia. Segunda instancia: I. Corte de Apelaciones de Santiago, autos Rol Nº 2567 – 2007. Se confirma la sentencia apelada. Cúmplase: 21 de febrero de 2008.

o *Sentencia segunda instancia:*

A su turno, la sentencia del Tribunal de Alzada razona a la luz del tenor literal del artículo 292 del Código del Trabajo, en el cual – imperativamente a su juicio- dice que “serán sancionadas” las prácticas antisindicales o desleales.

“La única facultad conferida por la referida norma al órgano jurisdiccional –una vez acreditada la existencia de tales prácticas- es la graduación de la sanción”. (Considerando segundo Tribunal de Alzada).

Luego, en el Considerando Tercero, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, cambiando el criterio de primera instancia y fundada en la interpretación que ella hace del artículo 292 del CT, aplica igualmente una multa al empleador. *“En efecto, si bien es posible tener por cierto que la nueva directiva gerencial solucionó las irregularidades constatadas, cabe igualmente imponer la sanción, toda vez que la misma se dirige contra un empleador que ha permitido la afectación de un derecho fundamental”*, aludiendo a la libertad sindical.

6) Práctica antisindical tendiente a obstaculizar el funcionamiento del Sindicato de la empresa a través del despido de socios del mismo. Artículo 289 letra f) CT.

Práctica antisindical consistente en el ejercicio ilegal del *ius Variandi* respecto del Tesorero del Sindicato. Artículo 243 inciso 2º CT.

“IPT con Claudio Muñoz Rossi”²¹⁶.

□ *Hechos:*

²¹⁶ **“IPT con Claudio Muñoz Rossi”**. Primera instancia en Juzgado de Letras de Constitución, autos Rol 9.150.

La Inspección del Trabajo respectiva denunció: a) el cambio de funciones o ejercicio ilegal del *ius variandi* del tesorero del Sindicato, quien fue removido de su lugar de trabajo por su empleador como represalia por haber asumido funciones como dirigente sindical; b) Como segundo hecho denunciado, se alegó la publicación por parte de la denunciada de una nómina de 23 trabajadores, quienes serían despedidos a partir del día 30 de dicho mes, de los cuales, 19 eran socios del sindicato.

El empleador denunciado, a su turno, alega respecto al cambio de lugar de trabajo y de funciones que afectaría al tesorero del sindicato, que obedecería a un caso fortuito o fuerza mayor. Y, con relación al despido masivo de socios del sindicato, la razón obedecería a la “modernización de la planta”.

□ *Sentencia primera instancia:*

“DECIMO PRIMERO: Que, en este mismo orden de ideas, el cambio de funciones del tesorero por sí solo no constituye una práctica antisindical, más aún cuando del propio contrato de trabajo se deriva que sus funciones son literalmente las de “ayudante de patio, ayudante de maestro de cualquier máquina productiva, tanto en las áreas de aserraderos, barracas y cilindradoras de polines, trabajo de patio para secado de maderas, descortezados de trozos y/o metros ruma, empaque de madera, carga o descarga de camiones, aseo y ornato industrial”, razón por la cual, este trabajador podía desempeñarse en cualquiera de las actividades antes mencionadas, dentro de las cuales se encontraba la de ser ayudante de la máquina descortezadora.

Todo lo cual, es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 243 del Código del Trabajo en relación con el artículo 12 del mismo cuerpo legal, por el cual se autoriza el cambio de funciones del dirigente sindical en el

caso de fuerza mayor o caso fortuito, **pudiendo considerarse como tales circunstancias, la modernización que efectuó la empresa demandada (...).** (El destacado es nuestro).

DECIMO SEGUNDO: Que, respecto del despido de trabajadores afiliados al sindicato, este sólo constituiría una práctica antisindical, en la medida que dicha empresa siguiera funcionando, (..) sin haber alterado su proceso productivo, situación que no ocurrió en el caso sub lite, puesto que, con las pruebas allegadas al proceso y que no fueron desvirtuadas por la contraria, ha quedado acreditado que en la empresa denunciada, se produjo una reestructuración a nivel general que necesariamente llevo (sic) a una modificación de la organización de funciones de los trabajadores, suprimiendo por este mismo hecho, muchas labores que en futuro serían realizadas por maquinarias.

Que en este mismo orden de ideas, no puede ser catalogado como práctica antisindical el hecho de realizar una reestructuración de la empresa en todos los niveles productivos, que tiene como objetivo el mejorar la eficiencia y eficacia productiva y, por consiguiente, **no puede ser considerada práctica antisindical el despido de trabajadores que en virtud de esa remodelación productiva quedan sin puesto de trabajo, atendido al grado de especialización.**

DECIMO CUARTO: Que en virtud de lo señalado precedentemente queda completamente desvirtuado lo señalado por la Inspección Comunal del Trabajo razón por la cual deberá ser rechazada la denuncia interpuesta en contra de la empresa (...).

Que se rechaza la demanda de fojas 89, sin costas.”

- *Sentencia segunda instancia:*

“SEXTO: Que el despido de 27 trabajadores de los cuales 19 son miembros del sindicato anunciado a los 13 días de constituido ...

(vigente el fuero del artículo 221 del Código del Trabajo) para materializarse el 30 de noviembre, amparado en una supuesta modernización de la empresa, no acreditada fehacientemente, (...) resultando sintomático que un sindicato recién formado, constituido por 27 socios, disminuya antes del mes de funcionamiento en 19 miembros que son despedidos, quedando en consecuencia con 8 socios, casi en extinción.

*SÉPTIMO: Que conforme a lo razonado, el cambio de funciones del tesorero del sindicato y el despido de 19 miembros del sindicato constituyen una **práctica antisindical** ya que tuvieron por objeto entorpecer el funcionamiento del sindicato, del momento que se perturbó la acción de la dirigencia de uno de los directores, mediante el traslado de funciones y se disminuyó el quórum de afiliados al despedir a más de la mitad de los socios colocando en riesgo la mantención de la asociación.*

NOVENO: Que el artículo 289 del Código del Trabajo considera como prácticas antisindicales de parte del empleador las acciones que atenten contra la libertad sindical (...).

*En el caso sub litis se atentó contra **la libertad sindical**, obstaculizando el funcionamiento del sindicato al disminuir el número de socios y al infringirse el artículo 243 del Código del Trabajo al procederse al cambio de trabajo, sin justificación, del tesorero del sindicato.*

Que se acoge la denuncia.”

La Il. Corte de Apelaciones de Talca, en segunda instancia, acogió la denuncia y aplicó a la denunciada una multa de 10 UTM, sin pronunciarse sobre las costas.

7) Práctica antisindical. Artículo 289 letra a) CT. Obstaculizar el funcionamiento del sindicato. Presiones y ofrecimiento de dinero a los socios para que se desafilien.

“IPT de Linares con Comercial Fashion’s Park”²¹⁷.

□ *Hechos:*

Los hechos constatados por el fiscalizador fueron los siguientes: la empresa ofreció incentivo económico a dos trabajadores sindicalizados, con contrato de trabajo indefinido para que renunciaran voluntariamente al trabajo, quienes, en efecto, lo hicieron; despidos de trabajadores sindicalizados invocando causal de necesidades de la empresa (lo que no fue acreditado) con pago de indemnizaciones legales; presiones de la empresa a socio del sindicato para que renuncie a éste, quien así lo hizo; discriminación con trabajadores sindicalizados que se tradujo en menos ingresos mensuales para estos; presiones ejercidas por el empleador a socios del sindicato a fin de que se desafilien. Ello fue acreditado, puesto que de ocho trabajadores habidos al comienzo de la fiscalización sólo quedaban dos al término de ésta.

□ *Sentencia definitiva:*

Cabe señalar que la sentencia en cuestión, antes de tener o no por acreditados los hechos denunciados, declaró (considerando octavo) que *“los hechos constatados de que da cuenta el informe del fiscalizador de la Inspección del Trabajo acompañado a estos autos constituyen presunción legal de veracidad...”*.

²¹⁷ “IPT de Linares con Comercial Fashion’s Park”. Única instancia: Segundo Juzgado de Letras de Linares. Rol N° 8770 – 2007. Sentencia de fecha 09 de abril de 2007. Ejecutoriada con fecha 13 de julio de 2007.

A continuación (considerando noveno) se concluyó que: *“a lo menos, en breve tiempo después de constituido el Sindicato de Trabajadores de la empresa Comercial Fashion’s Park S.A., de sus 8 integrantes del sindicato 7 de ellos (con contrato indefinido) dejaron de pertenecer a dicha empresa por renuncia o por despido por la causal de necesidades de la empresa, y, además, de la prueba rendida aparece que por parte de la empresa se ejercieron actos de discriminación y hostigamiento tendientes a obstaculizar el funcionamiento del sindicato de trabajadores y desestimular la afiliación, menoscabando con ello la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo, motivo por el cual este tribunal acogerá la denuncia presentada (...).”*

Finalmente, se aplicó al denunciado una multa ascendente a 10 UTM y se le condenó en costas.

8) Separación ilegal de trabajador aforado. Práctica Antisindical. Artículo 274 CT.

“Dirección del Trabajo con Industrias Coemín S.A.”²¹⁸

□ Hechos:

La empresa despidió al presidente del Sindicato, quien gozaba de fuero. Que, a pesar de indicársele al denunciado que el trabajador en cuestión gozaba de dicho fuero sindical, se negó a reincorporarlo a instancias de la fiscalización de la Dirección del Trabajo, y de la orden

²¹⁸ **“Dirección del Trabajo con Industrias Coemín S.A.”**. Rol 368 – 2007, Cuarto Juzgado de Letras de Copiapó. Sentencia definitiva de 02 de junio de 2007. Ejecutoriada con fecha 03 de julio de 2007.

judicial impartida. Fue necesario aplicar una multa y reordenar la reincorporación.

□ *Sentencia:*

“OCTAVO: Que los hechos que se han tenido por establecido conducen a concluir al suscrito que la denunciada incurrió en acciones y conductas que pueden considerarse como lesivas a la libertad sindical, al haber procedido al despido de un trabajador aforado sindicalmente, el mismo día que se le comunicó la constitución del sindicato y al demorar en la reincorporación del mismo por segunda vez, lo que permite concluir a este tribunal que dicha acción es constitutiva de prácticas antisindicales.

NOVENO: En efecto, la circunstancia de despedir a un director sindical, e insistir en dicha acción, luego de que se le señalara la circunstancia de que el trabajador estaba protegido por fuero laboral, no puede ser calificada de otro modo que como práctica antisindical.

DÉCIMO: Que si bien, el denunciado ha señalado que su conducta no tenía por objeto desplegar una acción tendiente a vulnerar la actividad sindical, este tribunal, con los antecedentes reunidos en autos, valorados en conciencia concluye, que más allá de las intenciones, en el hecho, efectivamente lesionó la libertad sindical.

UNDÉCIMO: Que por otro lado, al empleador no le corresponde analizar o no la legalidad de la constitución de un sindicato (...) puesto que para ello, existe un procedimiento especial en materia laboral.”

□ *Comentario:*

Cabe señalar que el Juez de la causa, no obstante acoger la denuncia, señala que al aplicar la multa tendrá en consideración el hecho que el empleador (denunciado) ha pagado al trabajador afectado las remuneraciones correspondientes al período no trabajado. Igualmente, tendrá presente la circunstancia de que – finalmente- el trabajador sí fue reincorporado.

Le aplicó a la empresa una multa de 10 UTM y la condenó en costas.

Esta sentencia no fue apelada.

3.4.3. A partir de la ley 20.087. Período que se inicia con la entrada en vigencia gradual²¹⁹ de la reforma procesal laboral, introducida –en la mayor parte- por la citada Ley N° 20.087.

A esta fecha, un solo fallo ejecutoriado en materia de libertad sindical tramitado según el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, nos ilustra sobre la materia que nos ocupa.

Se trata del caso caratulado:

“DIRECCIÓN DEL TRABAJO con UNIVERSIDAD DEL MAR”²²⁰

○ *Hechos:*

²¹⁹ La entrada en vigencia de la reforma procesal laboral se desarrollará en las siguientes etapas: a) el 31 de marzo de 2008, en la 3ª y 12ª regiones; b) el 31 de octubre de 2008, en la 1ª, 4ª, 5ª y 14ª regiones; c) el 30 de abril de 2009, en la 2ª, 6ª, 7ª y 8ª regiones; d) el 30 de agosto de 2009, en la Región Metropolitana; y, e) el 30 de octubre de 2009, en la 9ª, 10ª, 11ª y 15ª regiones.

²²⁰ “Dirección del Trabajo con Universidad del Mar”. Rit T – 5 - 2009, Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena. Sentencia definitiva de 20 de mayo 2009. Ejecutoriada el 04 de junio de 2009.

El Inspector del Trabajo de La Serena, en representación de la Dirección del Trabajo dedujo demanda judicial por prácticas antisindicales en contra de la Universidad individualizada, fundada en la denuncia que interpusiera el Sindicato de Trabajadores de la Universidad del Mar por una serie de hechos que a su juicio constituirían prácticas antisindicales, entre ellas: actos de discriminación en contra de los socios del sindicato manifestado en otorgamiento de mayores beneficios a los trabajadores no sindicalizados, tales como el bono de locomoción y en el aguinaldo de fiestas patrias; presiones ejercidas en contra del sindicato, impedir la afiliación de trabajadores al sindicato, amenazas de pérdidas de beneficios si los trabajadores ingresaban al sindicato, entre otras.

○ *Hechos a probar:*

“TERCERO: Es así como se fijaron como hechos a probar en la causa, exclusivamente, **la época a partir de la cual los trabajadores no sindicalizados reciben el beneficio de la asignación mensual de movilización, las razones en virtud de las cuales el empleador otorgó a los trabajadores no sindicalizados los beneficios indicados en la denuncia o retiró los mismos, en su caso, y los efectos de los hechos denunciados en la afiliación y desafiliación a la organización sindical.**”

○ *Hechos probados:*

“SEXTO: Que, la prueba rendida en la audiencia, apreciada de acuerdo con la sana crítica, ha ratificado la efectividad de los hechos que la denunciante alega constituirían prácticas antisindicales del empleador, los que, como ya se indicó, no fueron por lo demás negados por la denunciada. Así consta de los informes de fiscalización incorporados, de las liquidaciones de

remuneraciones de los trabajadores no sindicalizados y del contrato colectivo suscrito por la Universidad y el Sindicato.”

o *Parte resolutive:*

“SÉPTIMO: Que, nuestro ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución Política de la República en sus artículos 1° y 5°, que incorpora los Convenios Internacionales ratificados por Chile, especialmente los Convenios N° 87 y 98 de la OIT, y artículo 19 N° 16 y 19 como en las normas de Código del Trabajo, **consagra como un derecho fundamental de las personas el de la libertad sindical**, para cuyo logro el sindicato tiene un papel relevante, de manera que se proscriben aquellos actos que tiendan a entorpecer su formación o funcionamiento y, en consecuencia, la negociación colectiva y sus procedimientos, sancionándose con dicho fin las denominadas prácticas antisindicales.

Así, el artículo 289 del Código del Trabajo sanciona las acciones del empleador que atenten contra la libertad sindical, debiendo hacerse presente que, como además lo ha indicado clara y reiteradamente la jurisprudencia, la enumeración contenida en dicha norma no resulta taxativa.”

OCTAVO: Cabe hacer presente que, si bien los hechos denunciados no se enmarcan precisamente en las conductas que tipificó el órgano fiscalizador, al citar las letras c, f y g del artículo 289 del Código del ramo, no tratándose ésta de una enumeración taxativa, como ya se indicó, **corresponde a este tribunal calificar si los hechos que se han tenido por establecidos constituyen acciones que atentan contra la libertad sindical, como se ha hecho en la especie.**

(...) pesaba sobre la denunciada la carga de explicar los fundamentos de las medidas por ella adoptadas y su razonabilidad, cuestión que no ha ocurrido en el caso de marras (...).

(...) De manera que, estima esta juez, los hechos en que ha incurrido la denunciada se enmarcan en el concepto de prácticas antisindicales como conductas que atentan contra la libertad sindical, desde que se otorgan beneficios especiales y se ejercen discriminaciones indebidas por parte del empleador, pretendiendo con ello restar fuerza a la actividad desplegada por el sindicato frente a la empleadora, lo que a lo menos desincentiva la afiliación a dicha organización toda vez que los miembros del sindicato asumen todos los costos y obtienen incluso menores beneficios que quienes no se organizan frente a la empleadora.”

NOVENO: Que, en el procedimiento previsto en la actual legislación vigente para la represión de las prácticas antisindicales se contempla no sólo la imposición de la sanción de multa prevista en el artículo 292 del Código del ramo, **sino que además se establece la obligación para esta sentenciadora de ordenar al empleador el cese inmediato del comportamiento considerado antijurídico**, así como la indicación de las medidas concretas que ha de realizar el empleador para obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración denunciada, según se prescribe en los números 2 y 3 del artículo 495.

Para el caso de marras, no puede esta juez ordenar el cese del otorgamiento del bono de locomoción colectiva por la suma de \$10.000 pesos a los trabajadores no sindicalizados que tengan un sueldo base mensual inferior a \$270.000, sin vulnerar los derechos que para ellos han surgido de un acuerdo que es ley para las partes, por lo que en una especie de reparación de las consecuencias derivadas de la conducta lesiva del empleador, ordenará a aquél la entrega de dicho beneficio a los trabajadores

sindicalizados en el mismo monto acordado con quienes no pertenecen dicha (sic) organización.”

▪ COMENTARIO:

En primer lugar, el fallo recalca el carácter meramente enunciativo del artículo 289 del CT en lo que a definición de conductas típicas de antisindialidad. Por lo tanto, de conformidad al razonamiento de la Magistrado, el Juez de la causa es soberano para calificar y determinar cuándo determinados tipos de actuaciones se hallarían fuera de los límites de dicho ilícito laboral

En el considerando OCTAVO de la sentencia se afirma que “(...) *los hechos que se han dado por establecidos en los considerandos precedentes constituyen, a juicio de esta sentenciadora, **indicios suficientes de atentados contra la libertad sindical...***”.

Siguiendo con el análisis de la prueba rendida, la sentencia deja claro que la carga de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas por la infractora y su razonabilidad, dependía de la denunciada, cuestión que no ocurrió.

Con lo anterior queda de manifiesto que la sentenciadora, aplicando las disposiciones legales, le han bastado los “indicios” para determinar los hechos probados, dando por sentado que la denunciada es la parte que debía justificar la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Finalmente, el Juez de la causa, ante la falta de prueba suficiente que permita desvirtuar los indicios, concluye que la denunciada sí incurrió en conductas antisindicales.

Por otra parte, la sentencia no hace distingo entre prácticas antisindicales y prácticas desleales en la negociación colectiva y procedimientos anexos,

Con relación a los hechos calificados finalmente como vulneratorios de la libertad sindical se infiere animadversión del empleador por el sindicato de la empresa, y, consecuentemente, por cada uno de los socios del mismo.

El empleador adopta medidas bastante groseras y burdas, fácilmente detectables y que no resisten justificación alguna, con el único fin de desestimular el interés por sindicalizarse o por no afiliarse de sus trabajadores. En consecuencia, no obstante incurrir en ilícitos obvios, el efecto antisindical de ellos es grave: desestimulación de la participación sindical.

Si bien, no se hace una aplicación estricta del juicio de balanceo, ello parece explicarse por la falta de prueba aportada por la denunciada. Ni siquiera niega los hechos contenidos en la demanda, cuestión que constituye un requisito de la contestación a la luz del nuevo procedimiento.

Rescatamos también del fallo en cuestión, el reconocimiento a las normas constitucionales y Convenios de la OIT, en especial, a los Nos. 87 y 98, como también el respeto a la libertad sindical de las organizaciones sindicales, gracias a la cual pueden autodeterminarse y autonormarse, así como elegir a sus propios representantes.

CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio se han ido clarificando algunos conceptos jurídicos importantes para el derecho del trabajo en general y, para el derecho colectivo del trabajo, en particular. La importancia de tal afirmación significa que esta pequeña investigación, cuál pala y azadón ha podido remover tierra dura pero muy fértil.

Probablemente, la principal causa de tal estado de ignorancia jurídica sea –paradójicamente- el que todos creemos saber lo que tales conceptos significan. Bajo dicha premisa muchos de ellos son utilizados indistintamente en diversas ciencias tales como: la economía, el derecho comercial, el derecho tributario, la contabilidad, la historia, etc.

Hay otro grupo de vocablos que, al no estar definidos en texto jurídico alguno, parece que no existieran ya que nadie repara en ellos. Dentro de este grupo, algunos han tenido la gracia de llamar la atención de los intérpretes pasando a ser objeto de estudio en evolución, generando una abundante jurisprudencia.

Uno de los referidos conceptos, objeto de estudio y que es el fin último de este trabajo de investigación es el de **libertad sindical**. Se ha determinado su naturaleza, su contenido esencial, sus titulares o sujetos, su oponibilidad a los particulares y al Estado, los instrumentos legales que lo protegen y permiten exigir su respeto o cumplimiento, quién es el sujeto pasivo o respecto de quién se puede invocar (sólo nos hemos centrado en la figura del empleador, sin considerar como contraparte a la propia organización

sindical o trabajador sindicalizado), cuál ha sido la respuesta de los órganos jurisdiccionales llamados a protegerla, cuál ha sido la protección que el ordenamiento jurídico internacional ha hecho de ella, y probablemente, muchas otras cosas.

La **libertad sindical** ha sido analizada, primero, como un principio del derecho colectivo del trabajo. Luego, como un derecho (humano) fundamental del trabajador o derecho inherente a la persona humana y, en cuanto tal, cómo puede y debe ser respetado por el empleador en la relación laboral, al interior de la empresa.

Para arribar a las respuestas a las interrogantes anteriores ha sido fundamental el poder llegar a afirmar con convicción que la **libertad sindical** es una manifestación de la libertad del ser humano, como derecho o garantía que el Estado debe reconocer, debe respetar y debe proteger. Para ello se ha llegado a la conclusión la necesidad de un Estado democrático en su más amplio sentido y una sociedad abierta, consciente y respetuosa del trabajador, individualmente considerado y organizado colectivamente.

Otro de los conceptos analizados, íntimamente allegado a la libertad sindical, a lo menos en esta tarea que estamos concluyendo, ha sido el de **empleador**.

Sin perjuicio del rol que cabe al Estado en el respeto a la libertad sindical, hemos tomado al empleador como interlocutor en el diálogo sobre libertad sindical que emprendimos. Para poder revisar la forma en

que se ha venido desarrollando esta relación libertad sindical/empleador, fue necesario transparentar la actividad empresarial. Esto es el ejercicio por parte del empleador de sus derechos y prerrogativas, quien realiza una actividad productiva generando trabajo y también riqueza, instando siempre por alcanzar sus propios fines empresariales, ayudado, necesariamente, por el trabajo de sus trabajadores.

La observación anterior ha sido hecha, lógicamente al interior de la **empresa**. Concepto difícil y codiciado por la política, el derecho y la economía. Los representantes de cada una de aquellas ciencias se atribuyen roles relevantes a la hora de definir la **empresa**. Nosotros también hemos caído en la tentación. Es por ello que hemos determinado sus elementos y sujetos.

Sin embargo, la empresa, después de haber sido estudiada bajo el prisma del derecho laboral, y más específicamente, del derecho colectivo del trabajo y la libertad sindical, pasa a tener una importancia menor en este escenario en donde los protagonistas son el trabajador, el empleador y la libertad sindical.

La mezcla de todos los conceptos aludidos y su interconexión han permitido que nos detengamos en otro importante concepto del derecho laboral actual, el de la “**ciudadanía en la empresa**”.

Dicha expresión adquiere sentido cuando se logra entender que la empresa es una extensión de los espacios donde se desenvuelve el sujeto en sociedad. Como una extensión de las instituciones

propias de un Estado democrático, con fines diversos a aquellas que cumplen una función pública pero no por ello menos importantes. En dicho espacio, por lo tanto, el sujeto trabajador, quien primeramente es ciudadano, si bien pone su trabajo a disposición de los fines empresariales del empleador, a cambio de una remuneración, está *armado*, en el buen sentido de la expresión, por una serie de derechos propios del ciudadano lisa y llanamente, considerado. Derechos, a los que la doctrina laboralista, para identificarlos más propiamente, ha denominado **derechos fundamentales inespecíficos**.

Tales derechos junto con los **derechos fundamentales específicos**, dentro de los cuales se ubicaría la **libertad sindical**, serán las herramientas que permitirán la expresión de la libertad del individuo en el ejercicio de su actividad productiva y profesional. Se trata de instrumentos básicos que garantizan algunos aspectos centrales de su desarrollo en una faceta esencial de su vida, aquélla que le permite ejercer sus capacidades en tanto que ser útil a la comunidad y recibir por ello un fruto económico.

Pues bien, una vez analizados en conjunto los conceptos y vocablos que dan estructura a este estudio, es necesario concluir que la **libertad sindical**, se ha convertido en un *activo* en la cuenta corriente de todo trabajador, ya que nadie discute hoy en día que la libertad sindical es un derecho de los trabajadores. Las opiniones que podría considerarse *contrarias o disidentes* se encaminan hacia el ejercicio práctico del derecho y de su relación con otros derechos –también reconocidos constitucionalmente– con los que, a juicio de muchos, serían incompatibles.

Nuestro país, parte de este mundo tan globalizado, ha asumido compromisos, exigencias y obligaciones impuestas a todo aquel que es parte de la comunidad jurídica internacional, para la cual, los principios y derechos fundamentales en el trabajo se han convertido por consenso, en la base social de la economía mundializada. Estamos hablando de un país que es miembro de la Organización de Naciones Unidas, a cuyo alero ha nacido la OIT, órgano precursor en la protección de los derechos laborales de los trabajadores y también de los derechos “no laborales” pero que son inherentes al trabajador, incluso durante el desempeño de sus funciones.

Ahora bien, la comunidad internacional ha hecho su trabajo con relación a la **libertad sindical**. Al menos, en el ámbito normativo promocional de los derechos sindicales.

En cuanto al rol de Chile sobre la misma materia, podemos afirmar que en los últimos veinte años ha habido mayor promoción, procurándose ampliarlo, complementarlo, enriquecerlo, logrando los equilibrios políticos que toda democracia seria ha de respetar y promover. Se echa de menos el reconocimiento expreso de ciertos derechos o prerrogativas inherentes al derecho colectivo del trabajo, pero que con la madurez de nuestro desarrollo económico y político, estamos ciertos que en un futuro no lejano, alcanzaremos. De eso no tenemos dudas. Actualmente contamos con lo esencial para garantizar el sistema democrático: órganos jurisdiccionales independientes. Un procedimiento judicial de tutela de los derechos fundamentales incipiente, claro está, pero con un enorme potencial y proyección. Sólo depende de los actores. Y, al afirmar esto no sólo nos estamos refiriendo a los jueces, sino que a las partes inmersas en el conflicto laboral, es

decir, empleador (obligado a respetar los derechos laborales) y, trabajador, individualmente considerado o representado colectivamente.

Por su parte, el sujeto colectivo representante del trabajador sólo podrá exigir respeto de sus derechos, en la medida que sea capaz de gobernarse, de autoregularse y administrarse responsablemente, teniendo como horizonte no los intereses personales encubiertos de uno que otro oportunista, sino que los de la colectividad que representa. Sólo en la medida que haya un sindicalismo profesional, estudioso, conocedor de sus derechos y de sus propios límites, podrá ser considerado un interlocutor válido, lo que redundará en negociaciones quizás no tan exitosas, pero serias.

No es misterio para nadie el muchas empresas consideran la libertad de asociación (etapa previa a la sindicación) como un freno, un obstáculo a sus necesidades de flexibilidad, sin embargo, numerosos son los estudios que concluyen que, el invertir y fomentar el desarrollo de formas asociativas que permitan la generación de acuerdos internos mejoran las prestaciones, la satisfacción y la productividad. Sin embargo, la experiencia demuestra que el empleador, en su gran mayoría no ha logrado convencerse de aquello.

El análisis de la jurisprudencia judicial citada ha dejado en evidencia la falta de conocimiento y de compromiso de la parte empresarial con los derechos colectivos de los trabajadores. Muchas de las denuncias por prácticas antisindicales que finalmente se judicializaron podrían haberse evitado si el empleador o sujeto “activo” de la conducta antisindical hubiere estado al tanto del contenido y alcance del derecho de libertad sindical.

Por lo tanto, atribuimos gran parte de las conductas antisindicales que se cometen en la empresa a la ignorancia del empleador y, en algunos casos, a la ignorancia del propio trabajador, el que al desconocer las dimensiones del derecho que pretende hacer valer, se crea falsas expectativas o deja pasar garantías y derechos que le pertenecen.

Otro factor que a nuestro juicio atenta contra la libertad sindical es el prejuicio.

Lamentablemente, para algunos, hablar de sindicatos es sinónimo de problemas, es sinónimo de posturas políticas extremas, es sinónimo de flojera.

El tema de los derechos fundamentales del trabajador trasciende el ámbito del derecho positivo. Hablar de derechos fundamentales necesariamente supone internarnos en temas jurídicos de largo aliento como lo son los valores, la ética y los principios del derecho del Trabajo. Pero también, nos obliga a mirar el momento político e histórico que vive el país, puesto que el sistema democrático es el presupuesto esencial del reconocimiento de los derechos humanos y, en consecuencia, el antecedente de todo Estado de Derecho.

A lo largo de cada capítulo se ha ido develando el derecho de libertad sindical en sus más diversas dimensiones, junto a su significado y su contenido. Se ha podido precisar su realidad dentro del ordenamiento jurídico y la evolución de la que ha sido objeto.

Probablemente, la legitimación de la libertad sindical en nuestra sociedad democrática permita que los diversos actores sociales, a saber, trabajadores, empleadores, organizaciones sindicales, se sientan familiarizados con ella, y, en consecuencia deje de ser un objeto abstracto, sin contenido para algunos, o bien, un fantasma o una amenaza, para otros. En otras palabras, se le pierda “el miedo”, tanto por parte de sus titulares (para ejercerlo válidamente), como por los sujetos pasivos del mismo (obligados a reconocerlo y no lesionarlo).

Nos ilusiona soñar con que la libertad sindical llegue a constituir el más importante instrumento o herramienta jurídica de las partes de la relación laboral para alcanzar una verdadera democracia interna en la empresa.

Creemos que es sólo una cuestión de tiempo la concreción de nuestro ideal, aún cuando las estadísticas no avalan dicho sueño. Muchas veces, con grave desmedro de la propia empresa. Así, por ejemplo, el despido de trabajadores que han participado en una negociación colectiva por “conflictivos o sindicalistas”, significa desprenderse de un “activo”, de un “bien” no avaluado correctamente. Ese trabajador despedido es trabajo calificado, es conocimiento especializado, es compromiso con un proyecto productivo, es experiencia. En fin, se transforma en un bien escaso y difícil de conseguir.

Todo se confunde más cuando observamos nuestra realidad y constatamos que en nuestro país se han hecho serios esfuerzos por reconocer y promocionar la libertad sindical con el ánimo de mejorar las

relaciones laborales. Para ello se han conformado comisiones de diversa índole, se han acercado los gremios históricamente opuestos, se han logrado importantes acuerdos políticos y consensos por parte de todos los sectores de la sociedad (religiosos, académicos, etc.), pero la realidad se nos muestra esquiva con dicho derecho fundamental. Entonces, sólo podemos preguntarnos por qué.

Recientemente, con la entrada en vigencia del nuevo procedimiento de tutela laboral, el que tiene por objeto la protección o amparo de los derechos fundamentales del trabajador al interior de la relación de trabajo, esperamos que la situación mejore, ya que, dicho procedimiento se inspira en principios formativos de todo proceso que garantizan la oficialidad, publicidad e inmediatez.

También creemos que la acción de la judicatura será determinante, como lo ha sido siempre, ya que la Administración, por su parte, especialmente la Dirección del Trabajo hace bastante tiempo que comenzó a horadar los muros de la empresa para ver, buscar y proteger situaciones de afectación a la libertad sindical de los trabajadores.

Pero, finalmente, serán los trabajadores y organizaciones colectivas de los mismos quienes realmente deberán comprometerse con su derecho de libertad sindical. Si ellos, con una mirada cortoplazista, ceden ante las presiones o se contentan con lo menos a fin de que abandonen el proyecto colectivo en que se han embarcado, difícil será que la libertad sindical en Chile se ponga pantalones largos. Seguiremos hablando de ella y de sus bondades, analizando buenas y malas sentencias de nuestro

jueces, citando eruditos de otras latitudes y lamentándonos porque el Estado nada hace, mientras que la situación en la fábrica, en la empresa, seguirá siendo la misma que hace tres o cuatro décadas.

En su momento los trabajadores de Chile y el mundo lucharon porque se les reconocieran derechos que hoy nos parecen básicos, casi irrisorios, y de los que hoy nadie cuestiona. Esperamos, sinceramente, que en unos pocos años más podamos decir lo mismo de la libertad sindical.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Libros, Compendios, Recopilaciones

APARICIO TOVAR, Joaquín y BAYLOS GRAU, Antonio y colaboradores. 1992. **Autoridad y Democracia en la Empresa**. Madrid, España. Editorial Trotta Fundación 1º de Mayo. 191 pp.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo, ROSENBAUM RÍMOLO, Jorge y GARMENDIA ARIGÓN, Mario. 1998. **El contenido de los convenios colectivos**. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 133 pp.

BENADAVA CATTAN, Santiago y Otros. 1992. **Nuevos Enfoques del Derecho Internacional**. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 124 pp.

BLANC Renard, Neville y otros. 1990. **La Constitución Chilena. Tomo I**. Valparaíso, Chile. Centro de Estudios y Asistencia Legislativa Universidad Católica de Valparaíso. 538 pp.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. 2001. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI**. Editorial Jurídica de Chile. 455 pp.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2005. **El derecho a la no discriminación en el empleo**. Editorial LexisNexis. P. 327.

CEA EGAÑA, José Luis. 1999. **El sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica**. Valdivia. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U. Austral de Chile.

CISTERNAS ROCHA, Lamberto. 1970. **La Libertad Sindical: principales aspectos doctrinarios, legislativos y convencionales.** Memoria de Prueba para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 120.

ERMIDA URIARTE, Óscar. 1989. **Modificación de condiciones de trabajo por el empleador.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi S.R.L. 120 pp.

ERMIDA URIARTE, Óscar. 1999 (2ª edición). **Sindicatos en Libertad Sindical.** Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 102 pp.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique. 1999. **Los Derechos Constitucionales.** Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. 2004. p. 380.

FERRARI COSTA, Edgardo. 1967. **El concepto de subordinación. Monografías Jurídicas.** Buenos Aires, Argentina. Abeledo-Perrot. 74 pp.

FUENTES PALMA, Carlos. 1996. **Estudio sobre Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.** Valparaíso, Chile. Edeval. 204 pp.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 1998. **Introducción al Derecho del Trabajo.** Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur. 231 pp.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2002. **Derecho Colectivo del Trabajo.** Santiago, Chile. Editorial LexisNexis, ConoSur. 553 pp.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2004. **Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos**. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 77 pp.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario. 2001. **Orden Público y Derecho del Trabajo**. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 196 pp.

GOLDÍN, Adrián. 2003. **Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo. Monografías Jurídicas**. Buenos Aires, Argentina. LexisNexis, Abeledo-Perrot. 95 pp.

GOULD IV, William. 1991. **Nociones de Derecho Norteamericano del Trabajo**. Madrid, España. Editorial Tecnos. 179 pp

GRISOLÍA, Julio Armando. 2003. (8ª edición). **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Buenos Aires, Argentina. LexisNexis – Depalma. 1071 pp.

HUMERES MAGNAN, Héctor. 1978. **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 125 pp.

HUMERES MAGNAN, Héctor y HUMERES NOGUER, Héctor. 1994 (14ª edición). **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 667 pp.

LIZAMA PORTAL, Luis. 2003. **Derecho del Trabajo**. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. 224 pp.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia. **La Doctrina del levantamiento del velo y la instrumentalización de la personalidad jurídica.** Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis. Fundación Fernando Fueyo. 535 pp.

LÓPEZ, Diego. 2004. **Derechos, Trabajo y Empleo.** Santiago, Chile. LOM Ediciones. 222 pp.

MARCOS-SÁNCHEZ, José y RODRÍGUEZ CALDERÓN, Eduardo. 2001. **Manual para la defensa de la libertad sindical.** Lima, Perú. Oficina Internacional del Trabajo. Segunda Edición. 100 pp.

MARTÍNEZ FONS, Daniel. 2002. **El Poder de Control del Empresario en la Relación Laboral.** Madrid, España. Editorial ELECE Industrias Gráficas, S.L. 374 pp.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio. 2000. **La discriminación laboral.** Buenos Aires, Argentina. Editorial de Ciencia y Cultura. 260 pp.

MAYORGA LORCA, Roberto. 1990. **Naturaleza Jurídica de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 233 pp.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. 1990. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Enseñanza.** Santiago, Chile. Editado por Cecilia Medina Quiroga. 258 pp.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. 1996. **Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia**

de Derechos Humanos. Santiago, Chile. Serie Publicaciones Especiales. Universidad Diego Portales. 689 pp.

MEJÍA VIEDMAN, Sergio y LIZAMA PORTAL, Luis. 2001. **Reformas Laborales. Su contenido e impacto en la empresa. Ley N° 19.759.** Santiago, Chile. ConoSur. LexisNexis-Chile. 448 pp.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. 1997. **Derecho del Trabajo.** Madrid, España. Editorial Tecnos S.A. Décimo octava edición. 812 pp.

MONTT BALMACEDA, Manuel. 1984. **Principios de Derecho Internacional del Trabajo.** Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 196 pp.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 1997. **Dogmática Constitucional.** Talca, Chile. Editorial Universitaria de Talca. 380 pp.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2008. **Derechos fundamentales y garantías constitucionales.** Tomo 1. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia. 746 pp.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1996. **La Libertad Sindical.** Cuarta Edición. Ginebra, Suiza. Publicaciones de la OIT. 250 pp.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2001. **Aplicación Convenios Internacionales del Trabajo.** Ginebra, Suiza. Publicaciones de la OIT. 749 pp.

OTÁROLA SOTOMAYOR, Eladio. **Ley N° 19.250. Reforma Laboral.** (2ª edición). Santiago, Chile. Editorial Jurídica Conosur. 510 pp.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo.** (3° edición). Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. 437 pp.

SQUELLA NARDUCCI, Agustín. **Introducción al Derecho.** 2000. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 576 pp.

SUPIOT, Alain. **Crítica del Derecho del Trabajo.** 1996. Madrid, España. Colección Informes y Estudios, Serie General Núm. 11, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. España. 301 pp.

TAPIA GUERRERO, Francisco. 2005. **Sindicatos en el Derecho Chileno del Trabajo.** Santiago, Chile. Editorial LexisNexis. 449 pp.

TOLEDO CORSI, César. 2002. **La Negociación Colectiva en la Constitución Política de 1980.** Tesis (inérita) para obtener el grado de Magíster en Derecho Público, mención en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 203 pp.

THAYER ARTEAGA, William. 1999. **Hacia una nueva cultura laboral: efectos y proyecciones de la ratificación por Chile de los Convenios 87 y 98 de la OIT.** Apuntes de clases. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago de Chile.

THAYER ARTEAGA, William. 2000. **El Padre Hurtado y su lucha por la Libertad Sindical.** Santiago, Chile. Editorial Andrés Bello. 506 pp.

THAYER ARTEAGA, William. 2007. **Manual de Derecho del Trabajo. Generalidades. Derecho Colectivo del Trabajo.** Tomo I. (5° edición) Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 234 pp.

THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 1999. **Derecho del Trabajo**. Santiago, Chile. Editorial Jurídica.

UGARTE CATALDO, José Luis. 1998. **Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa**. Santiago, Chile. Editorial Jurídica ConoSur Ltda. 284 pp.

UGARTE CATALDO, José Luis. 2001. **Análisis Económico del Derecho. El Derecho Laboral y sus enemigos**. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 70 pp.

UGARTE CATALDO, José Luis. 2004. **El nuevo Derecho del Trabajo**. Santiago, Chile. Editorial Universitaria. 186 pp.

UGARTE CATALDO, José Luis. 2009. **Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador**. Santiago, Chile. LegalPublishing. 102 pp.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. 1994a. **Antisindicalidad y relaciones de trabajo**. Madrid, España. Editorial Civitas S.A. 464 pp.

VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. 1994. **Las conductas lesivas de la libertad sindical**. Madrid, España. Consejo Económico y Social. 168 pp.

VARIOS AUTORES. 2005. **Mitos y Realidades del Mercado Laboral en Chile**. Santiago, Chile. Fundación Friedrich Ebert Stiftung. 253 pp.

VILLAVICENCIO MIRANDA, Luis. 1998. **La Constitución y los Derechos Humanos**. Santiago de Chile. Editorial Jurídica CONOSUR. P. 238.

WALKER ERRÁZURIZ, Francisco. 2003. **Derecho de las relaciones laborales**. Santiago, Chile. Editorial Universitaria. 720 pp.

Revistas y publicaciones periódicas

BAYLOS GRAU, Antonio. (2004): "Sindicalismo y derecho sindical (II)". En <http://www.lainsignia.org>.

BAYLOS GRAU, Antonio: (2004): "La libertad sindical". En http://www.lainsignia.org/2004/marzo/dial_003.htm.

CEA EGAÑA, José Luis. "Los tratados de derechos humanos y la Constitución Política de la República". En Revista IUS ET PRAXIS. Universidad de Talca. Año 2 N° 2. 1997. 259 pp.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. "Temas Laborales". 2003. 17 pp. Justicia Laboral. Año 8, N° 21, octubre

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. "La Constitución de 1980 y la libertad sindical". En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 1/2000. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 310 pp.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. (2001): "La tutela de la libertad sindical en Chile: comentarios a una sentencia de la Corte Suprema". En La Semana Jurídica. 2000, diciembre 11. LexisNexis Chile.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. (2000): "La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución". En <http://www.der.uva.es/trabajo.11/01/2002>, pp. 1-12.

IRURETA URIARTE, Pedro. (2006): "Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del art. 19 N° 16 de la Constitución chilena". En Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 9. Facultad de Derecho. Universidad Alberto Hurtado. 234 pp.

IRURETA URIARTE, Pedro. (2007): "La Regulación Jurídica del Trabajo Dependiente". En Ensayos Jurídicos, N° 3. Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado. 27 pp.

ITURRASPE, Francisco. "Dumping social y libertad sindical en la era de la mundialización: reflexiones desde el Chile de la transición". En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 1/2000. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 310 pp.

LIZAMA PORTAL, Luis. "El Comité de Libertad Sindical y el Gobierno de Chile en la década de los noventa". En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 1/2000. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 310 pp.

LÓPEZ, Diego. (2004): "Los derechos fundamentales en el trabajo: garantía de libertad y dignidad para las personas que trabajan." En Temas Laborales,

Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios. Año 9, N° 22, Noviembre, 2004. 13 pp.

LÓPEZ ONETO, Marcos. “El convenio N° 87 de la OIT relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Algunas hipótesis sobre los efectos de su aplicación en el orden constitucional y legal laboral chileno.” En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 1/2000. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 310 pp.

LOUSADA AROCHENA, José Fernando. “La garantía jurisdiccional social de la libertad sindical y demás derechos fundamentales.” 189 – 245 pp.

MENGOD JIMENO, Rosa María. (1999): “Algunas consideraciones en torno al Derecho a la libertad sindical”. En Apuntes Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Abril 1999, MEN 7008 C.3, pp. 1-20.

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. (2008): “La carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral”. En Semanario La Semana Jurídica, Año VIII, N° 380: pp. 3.

PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. (1996): “La Tutela Efectiva de los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Jurídico Interno”. En Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie Publicaciones Especiales N° 6, Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, pp 661 – 687.

PIZARRO WILSON, Carlos. (2004) “Los Derechos Fundamentales y los contratos. Una mirada a la Drittwirkung”. Artículo contenido en la Gaceta Jurídica N° 221 (en línea): documento electrónico bajado de Internet (fecha de

consulta: 29 junio 2004). Disponible en:
http://bd.legal.cl/LNChile/lpext.dll/jurisprudencia/CL_GAJ01/8a/107.

PRECHT PIZARRO, Jorge E. “Vino nuevo en odres viejos: Derecho Internacional Convencional y Derecho Interno Chileno”. En revista IUS ET PRAXIS. 1997, Año 2Nº 2. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 259 pp.

ROJAS MIÑO, Irene. “Las contradicciones entre el modelo normativo de negociación colectiva y el principio de libertad sindical”. En Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Nº 1/2000. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. P 310.

ROJAS MIÑO, Irene. (2001): “La legislación Laboral en Chile en el ámbito de las relaciones colectivas del trabajo: control de la autonomía colectiva”, en: Revista IUS ET PRAXIS, Año 6, Nº 2. Editorial Universidad de Talca: pp. 373-396

ROJAS MIÑO, Irene. (2001): “El peculiar concepto de empresa para efectos jurídicos laborales: implicancias para la negociación colectiva”, en: Revista IUS ET PRAXIS, Año 7, Nº 2. Editorial Universidad de Talca: pp. 409-422.

ROMAGNOLI, Umberto. (1991): “Weimar ¿y, después?”, en Jueces para la democracia. En Revista de Derecho Social, ISSN 1133 – 0627, Nº 14, p.3-8.

ROMAGNOLI, Umberto. (2002): “La libertad sindical, hoy”, en: Revista de Derecho Social 2001 (14), ISSN 1138-8692, Nº 19, pp. 9-24.

SALINERO B., Jorge. (2003): “Denuncias por prácticas antisindicales o desleales: perfiles a un año de la aplicación de la reforma laboral”. En Aporte al Debate Laboral N° 11, Dirección del Trabajo, Departamento de Estudio. Abril de 2003. 32 pp.

SERVAIS, Jean - Michel. (1977): “Prácticas antisindicales en materia de empleo”. En Revista Internacional del Trabajo, vol. 95, núm. 3, mayo-junio de 1977, pp.315-326.

SIQUEIRO NETO, José Francisco. (1999): “Libertad Sindical en Mercosur y Chile: representación de los trabajadores en los locales de trabajo; límites y posibilidades de la democracia”, en edición electrónica <http://library.fes.de/fulltext/bueros/saopaulo/00708002.htm>. pp 1-8.

SWEPSTON, Lee. (1998): “Desarrollo de la libertad sindical mediante el control de la OIT”; en Revista Internacional del Trabajo, vol. 117, núm. 2.: pp. 189-215.

TAPIA GUERRERO, Francisco. (1998): “El concepto de empresa y los derechos sindicales en el derecho chileno del trabajo”, en: Estudios en homenaje al profesor William Thayer A.” Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, pp. 222 – 244.

UGARTE CATALDO, José. (2000): “Libertad sindical y Constitución: cómo superar una vieja lectura”. En Revista Laboral Chilena, Mayo 2000, pp. 69-79.

UGARTE CATALDO, José. (2006): “Los derechos fundamentales del trabajador: el nuevo procedimiento de tutela laboral”. En Ensayos Jurídicos. N° 2 – 2006. Universidad Alberto Hurtado.

VALDÉS DAL RE, Fernando (1990): Poderes del Empresario y derechos de la persona del trabajador. En Revista Teoría y Práctica Nº 1, pp. 277 – 294.

VEGA RUIZ, María Luz y MARTÍNEZ, Daniel (2002): Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. En Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. OIT, 44 p.

VILLASMIL PRIETO, Humberto (2002): La libertad sindical: historia y fundamentos. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina para Centroamérica, Panamá y República Dominicana. OIT. 37 pp.

TOKMAN, Víctor. “La reforma laboral: una modernización necesaria”. En Revista Mensaje. Santiago, Chile. 2001. 64 pp.

ANEXO

I. Nómina de sentencias examinadas en esta Tesis, dictadas por Juzgados del Trabajo y Tribunales Superiores de Justicia.

Morales Ravinel con Brink's Chile. (1991): Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago; 06 de junio 1991; Recurso de apelación; en Boletín Dirección del Trabajo.

Améstica Stuardo, Víctor con Santa Isabel S.A. (2000): Excma. Corte Suprema; 19 de octubre 2000; Recurso de casación en el fondo; en apunte La Tutela de la Libertad Sindical en Chile: comentario crítico a una sentencia de la Excma. Corte Suprema. Sergio Gamonal Contreras.

Bordegaray Vásquez, Hernán con Mutuos Hipotecarios Santa Fe S.A. (2001): Corte Suprema; 19 julio 2001; recurso casación fondo. En www.poderjudicial.cl

Inspección del Trabajo de Talcahuano con Empresa Capacitación y Apoyo S.A. (2002): Juzgado de Letras de Talcahuano; 07 abril 2002; Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Amada Quezada Araya y Jorge Ocaranza Godoy con Sociedad Colegio Particular Luis Katunar S.A. (2002): Juzgado de Letras de Copiapó; 27 abril 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo con Eduardo Santibáñez Burrows (2002): Juzgado de Letras de Quilpue; 08 mayo 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Curanilahue e Inspección intermitente de Arauco con Empresa de Servicios Amonites Limitada. (2002): Juzgado de Letras de Curanilahue; 12 junio 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de La Florida con Colegio Particular Bertrand Russel (2002): Tercer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 19 julio 2002.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Bío-Bío con Empresa Servicios Kamapu Ltda. (2002):
Juzgado de Letras de Los Ángeles; 03 agosto 2002. Denuncia de prácticas
antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago con Empresa Transportes Cruz del Sur
(2002): Cuarto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 30 septiembre 2002.
Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago con Empresa Uauy y Compañía Limitada
(2002): Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 14 octubre 2002.
Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de La Florida con Sociedad Educacional La Concepción
Limitada (2002): Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 14 octubre
2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Llanquihue con Hospitales de la Seguridad S.A.

(HOSEG S.A.) (2002): 17 de octubre 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago Norte con Empresa Bezato Grúas S.A.

(2002): Noveno Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 29 octubre 2002.

Denuncia de prácticas antisindicales.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo Santiago Sur con Sociedad Educativa y Cultural San

Pablo (2002): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; 07 noviembre 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago Nor-Oriente con Empresa de

Telecomunicaciones Siglo XXI S.A. (2002): Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 07 noviembre 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Maipú con Vitroquímica S.A. (2002): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 19 noviembre 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago Sur con Sonoco Chile S.A. (2002): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; 28 de noviembre de 2002.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago Nor-Oriente con Instituto de Diagnóstico S.A. (2002); Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 29 noviembre 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Concepción con Servicios de Seguridad Prosegur Regiones Ltda. (2002): 29 noviembre 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Cordillera-Puente Alto con Comercial Siglo XXI

(2002): Tercer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 12 diciembre 2002.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago con Empresa Electroerosión Japax Ltda.

(2002); Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 17 diciembre 2002.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de San Bernardo con Empresa Defranceschi Chile Ltda.

(2002); 24 diciembre 2002. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Valparaíso con Industria Manufacturera del Cuero

Ltda. (2003); Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso; 03 enero

2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago con Wagner Servicios de Seguridad y

transportes de Valores Ltda. (2003): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de

San Miguel; 08 enero 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de San Bernardo con Empresa Aseo Industrial Casino Ltda. (2003): 13 enero 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago con Manufacturas Calzados Roque y Cía. Ltda. (2003): Quinto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 16 enero 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT – R.M.

Inspección del Trabajo de Santiago Sur con Captagua Ingeniería S.A. (2003): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; 21 enero 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Santiago Poniente con Pedro Pablo Castillo Castillo (2003): Quinto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 22 enero 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Santiago Sur con Empresa Servi 2000 S.A. (2003):
Noveno Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 13 febrero 2003. Denuncia
de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Poniente con Talleres Metalúrgicos Zesta Ltda.
(2003): Noveno Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 13 de febrero 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical, DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Norte con Grúas Pesce Limitada (2003): Sexto
Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 24 de febrero de 2003. Denuncia
de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Norte con Cerrajera Deva S.A. (2003): Noveno
Juzgado de Letras del Trabajo; 03 de marzo 2003. Denuncia de prácticas
antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Maipú con Carrefour Chile S.A. (2003): Noveno Juzgado de Letras del Trabajo; 04 de marzo 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Santiago con Empresa Temsel S.A. Servicios (2003): Sexto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 10 de marzo 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Sur con Transportes Zeus Ltda. (2003): Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; 09 de abril 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Concepción con Servicios de Seguridad Prosegur Regiones Ltda. (2003): 05 de junio 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo con Empresa Alusud Embalajes Chile Limitada (2003): Juzgado de Letras de Colina; 11 de junio 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Norte con Servicios e Inversiones Nueve S.A.
(2003): Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 25 de junio 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Norte con Empresa Cardinale S.A. (2003):
Octavo Juzgado de Letras del Trabajo; 03 de julio 2003. Denuncia de prácticas
antisindicales.

En archivos Unidad Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo con Pedro Pablo Castillo Castillo (2003): Primer Juzgado
de Letras del Trabajo de San Miguel; 07 de agosto de 2003. Denuncia de
prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Sur con Panadería Súper Pan 21 Ltda. (2003):
Primer Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; 16 de septiembre 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Yerko Ponce Acuña con Japax S.A. (2003): Octavo Juzgado de Letras del Trabajo; 23 de septiembre 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Poniente con Asociación Gremial de Dueños de Buses Pullman Bus (2003): Octavo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 29 de septiembre de 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Santiago con Empresa Hidroservicios Holzapfel y Cía. Ltda. (2003): Noveno Juzgado de Letras del Trabajo; 09 de octubre 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Sur con Empresa Acevedo y Vía Ltda. (2003): Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel; 27 de octubre de 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de San Bernardo con Empresa Rinassento Ltda. (2003): 03 de noviembre de 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Santiago Norte con Empresa Muebles y Equipamientos Comerciales Ltda. (2003): Quinto Juzgado de Letras del Trabajo; 25 de noviembre 2003. Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Maipú con Empresa Oeste Department Store S.A. (2003): Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo; 04 de diciembre 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Santiago Sur Oriente con Empresa Jeans Company S.A. (2003): Octavo Juzgado de Letras del Trabajo; 09 de diciembre 2003.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo Santiago Poniente con Transportes Nueva Ovalle S.A. (2004): Cuarto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; 26 de enero 2004.

Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

Inspección del Trabajo de Santiago con Empresa S.A.C.I. Falabella (2004):
Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo; 26 de mayo 2004. Denuncia de
prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

*Inspección del Trabajo de Santiago Poniente con Centro Comercial Persa
Estación (2004):* Séptimo Juzgado de Letras del Trabajo; 26 de mayo 2004.
Denuncia de prácticas antisindicales.

En archivos Unidad de Defensa de la Libertad Sindical DRT, RM.

*Requerimiento de constitucionalidad formulado por quince senadores de la
República en virtud del artículo 93 N° 3 de la Constitución respect del artículo 3°
Nuevo contenido en el proyecto de ley sobre trabajo en regimen de
subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el
contrato de trabajo de servicios transitorios. (2006):* Tribunal Constitucional. 21
agosto 2006. Rol 534. En www.tribunalconstitucional.cl.

Eladio López Vega con Andrea Díaz-Muñoz Bagolini (2006): Corte Suprema; 28
noviembre 2006; recurso casación fondo. En www.poderjudicial.cl

Dirección del Trabajo con Transportes Klenner e Hijos Limitada (2006): Primer
Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia. Rol N° 989 – 2006; Corte de

Apelaciones de Valdivia. Rol N° 20 – 2007. Corte Suprema. Rol N° 4251 – 2007.

En www.poderjudicial.cl

Shiappacasse Investment con Dirección del Trabajo (2008): Corte de Apelaciones de Santiago; 22 mayo 2008; recurso de protección. En www.poderjudicial.cl

Shiappacasse Investment con Dirección del Trabajo (2008): Corte Suprema; 30 junio 2008; recurso de apelación. En www.poderjudicial.cl

II. Nómina de dictámenes de la Dirección del Trabajo examinados en esta

Tesis. En página web: www.dt.gob.cl/legislación:

1117/32 (04.02.1991)

6325/359 (15.11.1993)

6604/385 (01.12.1993)

1484/078 (11.03.1994)

5422/255 (13.09.1994)

1699/073 (16.03.1995)

322/021 (04.01.2000)

2059/175 (22.05.2000)

1008/053 (27.03.2002)

2000/117 (28.06.2002)
2856/162 (30.08.2002)
3644/188 (05.11.2002)
3994/197 (02.12.2002)
2048/049 (28.05.2003)
3092/088 (31.07.2003)
4433/178 (22.10.2003)
4675/196 (05.11.2003)
4982/215 (20.11.2003)
5357/245 (12.12.2003)
1303/64 (26.03.2004)
3878/148 (23.08.2004)
4229/164 (13.09.2004)
5782/134 (21.12.2005)
2210/035(05.06.2009)

III. N6mina de disposiciones legales examinadas en esta Tesis (nacionales y extranjeras).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Uni6n Europea
(2000/C 364/01)

C6digo del Trabajo. Editorial LexisNexis. Chile

Constituci6n Pol6tica de Chile de 1980.

Constituci6n Espa1ola,

Constituci6n del Imperio (Reich) Alem1n. Weimar, 11 de agosto de
1919.

Convenci6n de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena, 23 de mayo de
1969. U.N. Doc A/CONF. 39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force
January 27, 1980. (Fecha consulta: 26 marzo 2008). Disponible en : [www.
Derechos.org/nizkor/ley/viena/html](http://www.Derechos.org/nizkor/ley/viena/html).

Convenio N6 29. 1930. Organizaci6n Internacional del Trabajo. Relativo al
trabajo forzoso.

Convenio N6 87. 1948. Organizaci6n Internacional del Trabajo. Sobre la
libertad sindical y protecci6n del derecho de sindicaci6n.

Convenio N° 98. 1949. Organización Internacional del Trabajo. Sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva.

Convenio N° 100. 1951. Organización Internacional del Trabajo. Sobre Igualdad de Remuneraciones.

Convenio N° 105. 1957. Organización Internacional del Trabajo. Relativo a la abolición del trabajo forzoso.

Convenio N° 111. 1958. Organización Internacional del Trabajo. Sobre Discriminación (empleo y ocupación). Ratificado por Chile el 20 de septiembre de 1971.

Convenio N° 138. 1973. Organización Internacional del Trabajo. Sobre la edad mínima.

Convenio N° 182. 1999. Organización Internacional del Trabajo. Sobre las peores formas de trabajo infantil. Ratificado por Chile el 17 de Julio de 2000.

Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948-1998

Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo

En: <http://www.oit.org.pe/sindi/segi/indextext.html>

Decreto N° 227. Promulgó Convenios Nos. 87, 98, 105 y 138 de la OIT. *Diario Oficial*, 12 de mayo 1999.

Ley 8/1980. Enmendado por Ley 11/1994 de 19 de mayo, Estatuto de los
Trabajadores Español.

Acta Constitucional Nº 3, de 1976.

Ley Orgánica 11/85 de 2 de agosto, de Libertad Sindical
En: http://www.ccoo.es/legislación/ley11_85.htm

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CS: Corte Suprema

CT: Código del Trabajo

CP: Constitución Política

DT: Dirección del Trabajo

DRT: Dirección Regional del Trabajo

IPT: Inspección Provincial del Trabajo

ICA: Ilustrísima Corte de Apelaciones

JLT: Juzgado de Letras del Trabajo

LS: Libertad sindical

OIT: Organización Internacional del Trabajo

PA: Práctica (s) Antidindical (es)

RM: Región Metropolitana

UF: Unidad de Fomento