



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social

MODELOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES
Estudio comparado de la representación unitaria y sindical

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Julio César Escudero Cortés
Profesor guía: María Cristina Gajardo Harboe

Santiago, Octubre de 2008

INDICE

CAPITULO I

LA REPRESENTACION DE LOS TRABAJADORES

Dialogo Social.....	6
Representación de los trabajadores.....	9
1. La Representación.....	9
1.1 El ámbito laboral.....	11
2. Panorama histórico.....	12
3. Modelos de representación de los trabajadores.....	18
3.1 El canal sindical.....	18
Concepto.....	18
Representación sindical.....	24
Naturaleza jurídica.....	25
Intereses.....	31
Clases de sindicatos.....	33
3.2 El Canal Electivo.....	37
Concepto.....	37
Finalidad.....	39
La participación de los trabajadores.....	39
Naturaleza jurídica.....	41
Clases de órganos unitarios.....	49
4. Críticas a los modelos representativos.....	52
5. Estudio comparado.....	56

CAPITULO II

SISTEMAS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN DERECHO COMPARADO

1. Francia.....	61
2. Inglaterra.....	65
3. Italia.....	67
4. Alemania.....	73
5. España.....	77
6. Unión Europea.....	80
7. O.I.T.....	85

CAPITULO III

LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN CHILE

1. Representación sindical en Chile.....	89
1.1 Normativa aplicable.....	89
1.2 Sistema sindical.....	90
1.3 Funciones.....	92
1.4 Negociación colectiva.....	97
1.5 Delegado del personal.....	101
2. Representación unitaria en Chile.....	103
2.1 Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.....	103
2.2 Comité de Faena.....	105
2.3 Comités de Bipartitos de Capacitación.....	108
CONCLUSIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	118

INTRODUCCIÓN

Con un ritmo apresurado se ha instalado en el último tiempo, al menos en la doctrina, la conciencia que un clima de colaboración entre los distintos actores sociales es mucho más beneficioso en orden a alcanzar el desarrollo económico social. Este clima traería como consecuencia un mayor apoyo de todos los sectores alrededor de las medidas que se pudieren adoptar, en consideración a que estas fueron fruto del trabajo conjunto de variados estamentos sociales. A este clima de colaboración es a lo que se ha dado por llamar “Diálogo social”, entre otras varias denominaciones. Además de poseer una definición no muy exacta el contenido mismo del diálogo social no ha sido completamente delineado, lo que lejos de ser una desventaja, se convierte en una virtud ya que es posible darle al diálogo social un carácter flexible, lo que se condice con la propia naturaleza del estado de apertura a la discusión y a los acuerdos que propicia el diálogo social. Sin embargo existen varias precisiones en torno a él. Según la O.I.T. para que exista es necesario en primer lugar que concurren los actores necesarios, es decir una adecuada organización de trabajadores y empleadores y que estos posean además adecuada información para poder dialogar. Se requiere también la voluntad política y compromiso de los involucrados, respeto de la libertad sindical y un apropiado marco institucional donde esto pueda desarrollarse.

Es el primer punto donde nos detendremos al señalar que los actores que involucra el diálogo social son los trabajadores, debidamente organizados y representados, los empleadores de la misma manera y el Estado. Este último no siempre actúa directamente, puede hacerlo, como también puede ser un agente que propicie los encuentros entre empleadores y trabajadores, y siempre deberá participar al menos proveyendo las condiciones necesarias para que se produzca el diálogo y los acuerdos, ya sea propiciando un clima adecuado, como suministrando de las herramientas necesarias, sean legales o de otro tipo.

Es sin embargo en los trabajadores donde pondremos nuestra mirada en el presente trabajo, introduciéndonos en las modalidades que la representación de los trabajadores, la que podemos decir es de dos clases, unitaria y sindical, para luego ver el panorama comparado en cuanto al tema y terminar por estudiar la situación chilena.

Estimamos de importancia el estudio de semejantes instituciones con el objeto de establecer los sistemas representativos que mas convengan, pues como dijimos es necesario contar con una adecuada representación para lograr que el diálogo social de sus frutos y produzca desarrollo tanto en lo social como en lo económico.

CAPITULO I

LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES

Diálogo Social

El concepto de diálogo social es difícil de precisar principalmente por que tratamos con una institución sumamente flexible en su contenido, pero que sin embargo como proceso compromete la democratización de las relaciones laborales y las políticas públicas. La OIT que es un órgano basado en el diálogo lo define como: *“todo tipo de negociaciones y consultas o, simplemente, el mero intercambio de información entre los representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, sobre cuestiones de interés común relativas a las políticas económicas y sociales.”*¹

Este concepto utilizado por la OIT está dirigido principalmente a un diálogo que podemos llamar nacional, trilateral y orientado especialmente a profundizar la democracia en el sistema político y legitimar aun más sus decisiones, haciendo participe a la sociedad en el diseño de las políticas públicas. Sin embargo existe otra dirección donde se desarrolla el diálogo social y esta es al interior de las relaciones laborales. Es por esto que podemos precisar que en cuanto al contenido del diálogo social, se distinguen dos tipos, uno interno referido a las condiciones de trabajo y otro externo, más amplio referido al diseño de políticas públicas laborales y sociales².

Dentro del diálogo social encontramos diversas intensidades que pueden ir desde el mero intercambio de información hasta la negociación y de hecho se estima que la negociación colectiva es una forma de diálogo social, es más, sería la forma que se encuentra más difundida e institucionalizada en el panorama actual de las relaciones laborales.

Sin embargo hablar de diálogo social es hablar de un concepto muy amplio y que varía tanto en extensión como en las formas de llevarse a cabo. Así se estima que puede

¹ O.I.T. [en línea] < <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/themes/sd.htm> > [consulta: 1 de agosto de 2007]

² VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. La estrategia del Diálogo Social: De la concentración al reparto del poder decisorio en las relaciones laborales. [en línea] <http://www.oit.or.cr/oit/papers/estrategia_dial_soc.pdf OIT. 2002> [consulta: 28 de agosto de 2006].

existir diálogo desde un empleador con un grupo de trabajadores, para ir aumentando en amplitud hasta llegar a niveles nacionales donde los representantes de los trabajadores, los representantes de los empleadores y el Estado dialogan acerca de las políticas sociales a aplicar dentro de un país, pasando por niveles locales, regionales e industriales. Pero también en este ámbito nacional existen experiencias donde los participantes no son solo los tres actores que mencionamos y que son los más recurrentes, sino que también con el paso del tiempo se han ido agregando otros actores sociales como representantes de los jóvenes, las mujeres, de grupos minoritarios, etc.

También podemos enfocar el diálogo social viéndolo según la manera como se manifiesta, siendo fundamentalmente dos las maneras en que se manifiesta una llamada informal y otra formal o institucionalizada, no siendo estas excluyentes y aquellas conversaciones que pueden comenzar como informales a menudo terminan en un proceso institucionalizado³.

Se estima necesario por la doctrina que para que el Diálogo Social tenga un adecuado desarrollo la libertad sindical es fundamental, entendida esta como un derecho humano fundamental, cuyo contenido se ha desarrollado con el tiempo y por lo tanto permite que *“...hoy en día el derecho a la participación o a la consulta, sean reconocidos como contenidos esenciales de la libertad sindical, tanto como el derecho a organizarse sin injerencia del poder público o el derecho a negociar condiciones colectivas de trabajo o a no ser discriminado en razón de su filiación sindical”*⁴

De otro punto de vista, surgen los actores necesarios para que el diálogo tenga lugar, quienes como mencionamos son principalmente los empleadores, los trabajadores y el Estado. Este último puede intervenir de varias maneras, ya sea directamente como un actor en el diálogo, o en el otro extremo como garante de las condiciones mínimas necesarias para que el diálogo tenga lugar. Además debemos tener siempre en cuenta al nivel que se examina el diálogo, pues en ocasiones es posible a nivel nacional encontrar otro tipo de actores, representantes de diversos grupos dentro de la sociedad.

³ ERMIDA URIARTE, OSCAR. Diálogo social: Teoría y práctica. [en línea] <<http://www.upf.edu/iuslabor/012006/latinoamerica.oscarermida1.htm>> [consulta: 22 de noviembre de 2005]

⁴ VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. *Op. Cit.*

De ahí la importancia del estudio de los órganos que representan a los trabajadores, pues serán estos los encargados de velar por los intereses de los trabajadores donde sea que algún proceso de diálogo tome lugar y una correcta representación le dará además la legitimidad necesaria a dichos diálogos por involucrar a aquellos se suponen transportan la voz de la clase trabajadora.

La representación de los trabajadores

1.- La representación.

La palabra “representar” tiene su origen en la voz latina *repraesentāre* que significa hacer presente, manifestar o hacer patente algo, ya sea que esta exista en la realidad o en la imaginación⁵. En este mismo sentido el Diccionario de la R.A.E. en su primera acepción nos dice que representar es: “*Hacer presente algo con palabras o figuras que la imaginación retiene*”. Sin embargo y desde una perspectiva un poco más dirigida hacia el tema que nos convoca, creemos que sería más acertado definir “representar” desde otro punto de vista y acoger la acepción que el mismo diccionario propone al indicar que representar es: “*Sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad, empresa, etc.*”

Dentro del concepto enunciado, a pesar de no ser estrictamente jurídico, es posible encontrar dos grandes dimensiones de la institución. Un aspecto que se refiere más bien a la dimensión privada de la representación como un acto de colaboración jurídica que permite, fundamentalmente, participar en el mundo del derecho no solo personalmente, sino además mediante otras personas que actúan por cuenta y riesgo del representado. La segunda dimensión que podemos encontrar dice relación con un aspecto más político destinado a hacer posible la organización y dirección de algún grupo más o menos amplio de personas.

Sin embargo y en un plano más general es posible afirmar que ambos sentidos en realidad apuntan a un solo hecho, este es la manifestación por medio de un tercero (ya sea una persona o un órgano) el interés o voluntad de otro ente distinto que se mantiene si no oculto, al menos en un plano más distante.

De esta manera y ya desde un punto de vista jurídico, podemos separar la representación en dos grandes áreas que se identifican con la ya clásica distinción entre

⁵ BUELA, ALBERTO. Notas sobre la representación, 2006, [en línea] <http://es.altermedia.info/general/notas-sobre-la-representacion_1565.html> [consulta: 13 de Marzo de 2006]

el Derecho público y privado. En este la representación es una institución por la cual una persona actúa en lugar y riesgo de otra que se denomina representado, es un acto de “cooperación jurídica” con el fin de celebrar algún acto jurídico. Es poco más lo que podemos decir respecto de esta institución que ha sido profundamente estudiada por autores de todos los tiempos y que como veremos poco tiene que ver con la representación en materia laboral, aunque se han pretendido igualar ciertas categorías del Derecho del trabajo al Derecho civil.

Por otra parte y dentro del campo del Derecho público la representación toma un carácter político y posee un “contenido institucional” dirigido a *“designar el poder propio, ejercitado por el órgano de la persona jurídica pública, permitiendo así al órgano que resuelva y actúe para la consecución de sus fines”*⁶. Fácilmente podemos encuadrar dentro de esta gran categoría a la representación de los intereses de los trabajadores, especialmente si hablamos de los sindicatos, donde el órgano representante es el que actúa a favor de los intereses de la colectividad, esta vez constituida por los trabajadores, quienes por si mismos no podrían en forma separada ejercer acciones encaminadas a la defensa de sus intereses o al menos no en una forma eficaz, salvando mediante la representación los inconvenientes de actuar en forma individual y siguiendo el viejo principio que nos dice que la unidad hace la fuerza.

Obviamente y aunque entre estos dos grandes campos pueda existir un origen en común, las maneras en como se manifiestan y desarrollan son completamente distintas. En el caso del contenido de la representación política es considerablemente más amplio que en materia civil, pues el órgano representativo deberá realizar todas aquellas acciones que conduzcan a la efectiva protección o promoción de los intereses que resguarda, ya sea celebrando un acto jurídico, así como también realizando cualquier otra acción que pudiera ser necesaria y que puede que no siempre se encuadrará como estrictamente jurídica. En efecto en no pocas ocasiones se pueden realizar actividades que se sitúen en otros ámbitos.

De ahí que la representación en materia laboral haya sido caracterizada como una institución no solo identificada con la celebración de determinados actos, jurídicos por cierto, sino que además se extiende la representación a las ocasiones en que el órgano

⁶ GRANDI, MARIO citado por MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. Derecho colectivo del trabajo: Teoría y análisis de sus normas, Santiago. Editorial jurídica de Chile.1989. pág. 84.

representativo realiza cualquier otra acción destinada a la protección y defensa de los intereses tutelados.

Por otra parte la representación de derecho privado es eminentemente jurídica y su finalidad no es otra que prestarse como un medio de colaboración para la celebración de algunos actos jurídicos, por lo que la manera de concretarla será siempre mediante la celebración de un acto jurídico, ya sea por parte del mandante respecto del mandatario o de este con un tercero.

1.1 En el ámbito laboral

Entrando de lleno en el campo del Derecho del Trabajo y más específicamente en el campo de las relaciones laborales existen en la doctrina y en Derecho comparado dos grandes tipos de representaciones de los trabajadores, una llamada sindical y ejercida obviamente por los sindicatos y otra llamada comúnmente unitaria o electiva y que es ejercida generalmente por los denominados comités de empresa o delegados de personal, sin perjuicio de encontrar a lo largo de la historia de esta institución otras denominaciones para este tipo de órganos. Aquella se caracteriza en general por ser una asociación libre de trabajadores cuya función representativa, en un primer acercamiento, debería alcanzar a sus miembros. La representación electiva está compuesta por órganos cuyos miembros se eligen mediante votaciones abiertas a todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo y que por lo tanto alcanza a todos estos. Esto como primer acercamiento al tema, pues veremos más adelante que esto no siempre es estrictamente de esta manera.

En Derecho comparado, especialmente en Europa, es común encontrar que ambos tipos de representación coexisten e incluso colaboran en algunas funciones, dándose las más diversas clases de relaciones, desde una relativa independencia, hasta un origen sindical de los miembros de la representación electiva, sin dejar de mencionar que en los hechos también se relacionan de distintas maneras. Esto nos indica que ambos tipos de representación no se excluyen per se, es posible que ambas convivan de buena manera, complementándose y transformándose en un valioso aliado en la lucha por obtener

mejores condiciones laborales y porque no de mejorar la competitividad de la empresa y con esto mejorar las condiciones socio-económicas del país.

Sin embargo esta situación está sujeta siempre a una variedad de factores que deben tomarse en cuenta a la hora de evaluar si es conveniente o no contar con un sistema de doble canal, como se denomina a la existencia conjunta de ambos tipos de representación, pues también en ocasiones pueden ambas instituciones interponerse entre sí o socavar la acción en defensa de los intereses de los trabajadores. Dichos factores son múltiples e incluyen la historia de las relaciones laborales, el sistema de organización de los sindicatos y la configuración de la negociación colectiva, la receptividad de empleadores, trabajadores, sindicatos y el Estado a este tipo de organismos.

2.- Panorama histórico

La historia de la organización y unión de los trabajadores en razón del mismo trabajo y por tanto de su representación podríamos decir que es casi tan antigua como el trabajo mismo, sin embargo nos centraremos en las instituciones principales a las que aludimos en consideración a su importancia como los organismos modernos que han canalizado la representación de los trabajadores y que subsisten hoy en día, por los que nos parece fuera de contexto remontarnos demasiado atrás en el tiempo.

En este entendido históricamente surge primero la representación unitaria, como una comisión de obreros destinada a dialogar con el empresario, legitimándose posteriormente con apoyo de los empleadores que la veían como una alternativa menos conflictiva a la acción sindical en la empresa, recibiendo un gran impulso para su desarrollo luego de la segunda guerra mundial al hacerse necesarios para el esfuerzo de la reconstrucción en la post guerra de Europa⁷.

Alemania un buen ejemplo de esto, ya que en este país el sistema de doble canal es una nota distintiva de su régimen de relaciones laborales y donde ambos tipos de representación gozan de relativa independencia. Así ya en 1880 había en este país un

⁷ SALA FRANCO, TOMAS y ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO. Derecho sindical, 6° edición, Madrid, Tirat le Blanch, 2000. pág. 152.

intento por establecer comités con alguna forma básica de participación, impulsado voluntariamente por los empleadores. Posteriormente con la promulgación de la Constitución de Weimar de 1919 y luego la Ley de Comités de Empresa de 4 de Febrero de 1920 se configura definitivamente el sistema de doble canal. Similares experiencias se vivieron en el resto de Europa a comienzos del siglo XX. En Francia en 1908 se instalan los Consejos Consultores de Trabajo y en 1906 comienza una instancia similar en Italia.⁸

Como dijimos luego de la segunda guerra mundial se creó un clima propicio para la aparición de nuevos ensayos respecto de la representación unitaria, nuevamente en Alemania Federal vemos el caso más emblemático con la implantación de comités que llegaron a la cogestión en el sector siderúrgico y minero y la creación de representaciones electivas en 1945 por parte de Alemania y Francia, a quienes siguieron luego Austria, Dinamarca y Suecia. Sin embargo, frecuentemente dichos órganos fueron paulatinamente perdiendo importancia, quedando relegados a espacios de poca importancia dentro de la vida de la empresa, donde el sindicato con el pasar de los años fue adquiriendo mayor jerarquía o bien, y más frecuentemente, fue controlando el actuar de los órganos unitarios

Posteriormente y a finales de los sesenta se produce otro fenómeno respecto de los órganos unitarios, que surge a raíz de conflictos sociales ocurridos en Francia e Italia y que tuvieron repercusión en gran parte de la región y se tradujo en un rediseño del sistema aumentando la participación sindical en los órganos de representación unitaria y creando a su vez un organismo sindical dentro de la empresa, espacio que históricamente en Europa permanecía más bien alejado del sindicato para instalarse este en un nivel más amplio.

En la actualidad y producto de una corriente que nace a mediados de los ochenta la representación unitaria tiende a volverse más voluntaria que obligatoria encontrando las empresas en ella un medio para lograr la participación en diversos niveles y alcanzar de esta manera la adaptación al nuevo sistema de producción y de funcionamiento de la economía, adecuándose a esta modalidad los organismos ya creados por ley

⁸ RIVERO LAMAS, JUAN. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. En: Buen Lozano, N. y Morgado Valenzuela, E. (coordinadores) Instituciones de Derecho del trabajo y de la seguridad social. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas. 1997, pág. 3-4.

anteriormente. Una muestra de esto es la gran libertad que se da a las partes a la hora de constituir los órganos de representación unitaria contemplados en la normativa comunitaria, que veremos en su oportunidad.

En Latinoamérica no ha existido un intento serio o al menos fructífero de implantar un sistema de representación unitaria, debido en gran medida a la falta de madurez tanto de los empresarios, como de los trabajadores e incluso de los sindicatos, estos porque temen ver mermado su poder en la negociación colectiva y aquellos porque todavía subsiste la idea que el empresario ocupa a los trabajadores en el proceso productivo, siendo ellos solo un ente pasivo limitado a seguir los lineamientos dados. Aquellos intentos legislativos para involucrar al trabajador en las empresas solo se quedaron en eso, un intento de muy poca aplicación práctica.

Por su parte los sindicatos surgen a la sombra de la revolución industrial donde el trabajo asalariado se generaliza, así como también se hicieron frecuentes los abusos dentro de esas relaciones laborales. En esos primeros tiempos la asociación obrera estaba prohibida considerándose incluso como un delito, siendo la ley más representativa de esta etapa la famosa ley francesa llamada “Le Chapelier” promulgada el 14 de junio de 1791. Con los mismos objetivos se dictan las “Combinations Laws” en Inglaterra, ambas bajo el pretexto que el sindicato era contrario a la libertad y que introducía desigualdades al permitirles a los obreros enfrentarse en bloque al empresario que era solo uno. Este principio es una consecuencia del sistema económico imperante en la época que proponía el liberalismo económico, donde la libertad de empresa y la libertad en lo económico en general era lo principal, lo que se traducía en el campo laboral en la libertad absoluta en las relaciones con los trabajadores, sin intervención alguna de agentes externos, por lo que a la hora de contratar se encontraba el empresario frente al trabajador solo, quienes libremente convenían las condiciones bajo las cuales se iba a desarrollar la relación laboral, la que resultaba distorsionada si se introducía un tercero como un sindicato.

Posteriormente y en lo que considera una segunda etapa en el desarrollo se la libertad sindical, se pasó de la prohibición a la tolerancia, lo que se logró en gran parte por la acción de los trabajadores para sacar a los sindicatos de la ilegalidad y otros

autores⁹ que añaden a esta lucha la circunstancia de existir tolerancia estatal a las asociaciones de empleadores, que por su propia naturaleza son de menor tamaño y pueden fácilmente reunirse, sin dejar de considerar la mayor influencia política que estos podían desplegar y que no se les consideraba un obstáculo a la creación de riquezas. Se asienta de este modo una paradoja, mientras las asociaciones de trabajadores seguían prohibidas no sucedía lo mismo con los empleadores, poniendo al Estado en una incómoda posición y en la necesidad de tolerar ambos tipos de organización, comenzando por aquellas en que los trabajadores no luchaban por incidir directamente en el mejoramiento de las condiciones laborales, como las sociedades de socorros mutuos. Un punto significativo en este proceso lo marcó la derogación en 1824 de las Combinations Laws.

Finalmente y debido a la presión de los obreros mediante las asociaciones toleradas y los partidos obreros se que dio lugar al paulatino reconocimiento de la libertad sindical y del derecho a huelga, por lo que comenzaron a constituirse sindicatos en primer lugar principalmente en Francia e Inglaterra, para más tarde extenderse por toda Europa y el resto del mundo, teniendo siempre en cuenta que su implantación va dependiendo en cada país de sus particulares condiciones históricas.

En el ordenamiento internacional desde 1919 con el acta de declaración de la OIT se comienza a reconocer la libertad de sindicación, para consolidarse con los Convenios N°87 y 98 de 1948 y 1949 y quizás más importante con la Declaración de Derechos del Hombre de la ONU en 1948.¹⁰

En Chile¹¹ por su parte el movimiento obrero surge con posterioridad a la Guerra del Pacífico, principalmente en el norte salitrero, sin dejar de recordar que anteriormente ya habían existido algunos intentos por organizar a los trabajadores y luchar unidos en la mejora de las condiciones laborales. Sin embargo es en las salitreras donde nace el movimiento obrero organizado, y lo que podríamos llamar una clase obrera, que anteriormente estaba constituida en gran parte por campesinos, y considerando que el salitre fue la primera gran industria de vital importancia en la

⁹ SALA FRANCO, TOMAS y ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO. *Op. Cit.*, pág. 46

¹⁰ *Ibid.*, pág. 45.

¹¹ ULLOA, VICTOR. El movimiento sindical chileno. Del siglo XX hasta nuestros días. Santiago, Oficina Internacional del trabajo. 2003.

época para el país, de donde provenía gran parte del ingreso nacional, y donde las condiciones de trabajo y de vida eran sumamente duras para las personas que allí se desempeñaban, a lo que se sumó la explotación tanto laboral como social.

La legislación laboral respecto de los sindicatos data de 1924, la que posteriormente se incluyó dentro del Código de 1931. Dentro de la Constitución de 1925 se hace una pequeña alusión a los sindicatos, pero de manera vaga e imprecisa. Posteriormente se reformó el artículo 14 N° 10 de la Carta Fundamental donde se da libertad a los sindicatos para seguir sus propios fines y se establece como único requisito para su personalidad jurídica el registro de los estatutos. Junto con otras leyes dictadas en el intermedio, con anterioridad al año 1973 el sistema sindical chileno se componía por Sindicatos de Industria, Profesionales, De la gran minería del cobre y Agrícolas. Los primeros eran formados por trabajadores de una empresa o establecimiento, con más de 25 trabajadores y si una vez constituido era integrado por más del 55% de los trabajadores era obligatorio para toda la plantilla del establecimiento o la empresa. Los sindicatos profesionales se formaban por trabajadores de la misma profesión para defender sus intereses, mucho más amplios que los anteriores en objetivos y en su campo de acción. Los trabajadores de la gran minería del cobre estaban sujetos a un estatuto especial de 1956, que derivó en la existencia de un sindicato de obreros y otro de empleados por cada centro de trabajo. Los trabajadores agrícolas también contaban con una regulación especial de 1967, con una amplia base para actuar, tanto obreros como empleador y empleadores.

Las confederaciones y federaciones en general no estaban permitidas, salvo para los trabajadores del cobre que se unieron en la Confederación de trabajadores del cobre. Su existencia de hecho fue legalizada hacia el año 1972.

Posteriormente con el gobierno militar se produce un cambio en la legislación referente a los sindicatos, produciéndose en el intertanto una época donde el sindicalismo fue controlado por el Estado y se produjo un gran retroceso en materia sindical, en parte por la desconfianza del gobierno militar hacia ese tipos de

asociaciones. Posteriormente fue implantado el sistema que rige actualmente en Chile, con algunas modificaciones posteriores y que veremos más adelante.¹²

En materia de representación unitaria y participación de los trabajadores en el país solo han existido experiencias aisladas y solo intentos para implementar un sistema generalizado. El más avanzado fue el proyecto contenido en el Decreto Ley N° 1.006 sobre Estatuto social de la empresa de 1975, que sin embargo nunca entró en vigencia para ser derogado luego por el nuevo Código del Trabajo en 1987. Este estatuto contemplaba la creación de un comité de empresa obligatoriamente en aquellas en que la plantilla superaba los 100 trabajadores y en aquellas con más de 25 y menos de 100 trabajadores se podía constituir si se acordaba por la mayoría de los trabajadores.

Dicho comité estaba constituido por representantes de los trabajadores en una escala que dependía del número de trabajadores y que iba de los 4 a los 8 miembros, por el jefe de empresa y además por un delegado sindical. Las funciones estaban dirigidas principalmente a la información y consulta de los trabajadores, sin poder decisorio en materias de relevancia dentro de la empresa. Esta fue en esencia la regulación que nunca llegó a aplicarse, acorde con el modelo europeo de relaciones laborales y pensando en un esquema de negociación colectiva y sindicatos por ramas de actividad, dejando principalmente las relaciones dentro de la empresa o establecimiento al comité.¹³

Desde 1968 y mediante la ley 16.744 existen los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, que puede ser considerado uno de los órganos unitarios existentes actualmente. Veremos detalladamente más adelante este organismo, así como los Comités Bipartitos de Capacitación que datan de 1997 y el recientemente implantado Comité de Faena, creado por la Ley N° 20.123 que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, publicada en el Diario Oficial el 16 de octubre de 2006.

¹² WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. Derecho de las relaciones laborales. Santiago, Universitaria. 2003, pág. 463.

¹³ *Ibíd.*, pág.152.

3.- Modelos de representación de los trabajadores

3.1 El canal Sindical

Veremos a continuación la representación de los trabajadores por parte de las organizaciones sindicales. Creemos que es posible abordar el tema desde dos puntos de vista, los cuales dejaremos en claro antes de proseguir, lo que no equivale a señalar que existen diversas explicaciones al fenómeno, sino solo dos caras del mismo. En primer lugar el sindicato puede representar a sus afiliados, tanto judicial como extrajudicialmente, en el ejercicio de los derechos colectivos e individuales y además puede representar colectivamente a los trabajadores de determinada área de interés, para precisamente accionar por ese interés colectivo, y es aquí donde nos encontramos el verdadero punto distintivo de la representación sindical, pues es posible que exista una organización sindical capaz de representar a individuos no sindicalizados o bien integrantes de un sindicato distinto, pero que son parte del área de intereses colectivos donde dicho sindicato actúa. Y es precisamente por esta característica que el sindicato adquiere una importancia relevante como sujeto capaz de actuar como parte del diálogo social. Dicho carácter distintivo es lo que intentaremos explicar más adelante.

También debemos mencionar que aunque es reconocida por la doctrina y varias legislaciones esta posibilidad no siempre se encuentra presente, debido a la multiplicidad de ordenamientos que abordan el tema de distinta manera por razones que varían de país en país y que no es necesario discutir en profundidad por ahora, por lo que haremos un estudio más bien doctrinario en este capítulo, afrontando la dificultad recientemente señalada.

Concepto

Llegar a un concepto de sindicato puede resultar una tarea difícil, principalmente por la multiplicidad de regulaciones y configuraciones que las asociaciones de origen laboral pueden tomar y porque existe gran cantidad de literatura sobre el tema donde cada autor ensaya un concepto propio dándole énfasis a diversos matices, que pueden resultar importantes a la hora de analizar los elementos incluidos y que a su vez pudieran afectar el ámbito representativo del sindicato, que es lo que nos convoca en este capítulo. Es por esto que revisaremos algunas nociones dadas por la doctrina del derecho laboral.

Etimológicamente la palabra sindicato proviene de la voz latina “*syndicus*” y esta a su vez del griego “*syndicos*” que se encuentra compuesta por “*syn*” (con) y “*dike*” (justicia) y sirvió para designar a la persona que se dedicaba a representar los intereses conjuntos de un grupo de personas. Como podemos ver la palabra “sindico” todavía se conserva en el lenguaje jurídico, especialmente en el derecho comercial, con el sentido propuesto. En lo que al tema laboral respecta se cree que en 1866 una asociación de zapateros de París tomo por primera vez la palabra sindicato para denominar una asociación de trabajadores.

Pasando ahora a la doctrina el primer y más clásico concepto es el dado por los esposos Webb quienes definieron al sindicato en 1920 como “*Una asociación continua de asalariados cuyo objetivo es mantener y mejorar las condiciones de su empleo*”¹⁴

Por su parte el profesor Guido Macchiavello define al sindicato como: “*una organización colectiva laboral basada en principio de solidaridad y de justicia, que nace dentro del nuevo sistema de producción industrial con el objeto de defender los intereses colectivos que conforman las agrupaciones de trabajadores, por medio de acuerdos y acciones comunes que tienen el propósito de promover el desarrollo individual, familiar y colectivo de ellos con la parte empresarial, sus organizaciones y el Estado mismo*”¹⁵. Podemos resaltar de esta definición que pone énfasis en el carácter de “colectivo” del sindicato, esto es que afecta o reúne a un grupo de personas con una

¹⁴ Citado por TREBILCOCK, ANNE. Relaciones laborales y gestión de recursos humanos: visión general, En: Enciclopedia de Salud y Seguridad en el trabajo, 3° edición. 2001, [en línea] <<http://www.mtas.es/insht/EncOIT/Index.htm>> [consulta: 15 Octubre de 2006], capítulo 21, pág. 21.7.

¹⁵ MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. Derecho colectivo del trabajo: Teoría y análisis de sus normas, Santiago. Editorial jurídica de Chile.1989, pág. 65.

vinculación profesional, lo que repercute en el ámbito representativo de este, pues no va a ser necesariamente acotado a los afiliados al ente.

Siguiendo la definición de Webb y Webb, los autores españoles Alonso Olea y Casas Baamonde la complementan, señalando que sindicato es una *“asociación permanente y autónoma sin fin de lucro de trabajadores para el progreso económico y social de sus miembros, especialmente para el mantenimiento y mejora de sus condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva”*¹⁶. Se introduce como finalidad de los sindicatos el progreso social y económico de los trabajadores, lo que expresa una gran amplitud respecto de los fines lo que nos parece demasiado alejado del núcleo esencial de los sindicatos como es el mantenimiento y mejora de las condiciones laborales, que si se incluye en la definición propuesta como un fin específico. Un acierto nos parece incluir la negociación colectiva como medio utilizado por los sindicatos, pues es esta, incluyendo la huelga y los convenios colectivos como medios más específicos dentro de la negociación, son los instrumentos que caracterizan a los sindicatos, pues le son propios y no tienen comparación con los medios que pueden utilizar otras asociaciones intermedias en la sociedad.

Un punto que resulta interesante destacar es el hecho que en las definiciones propuestas más arriba se incluye solo a los trabajadores como sujetos capaces de formar sindicatos, lo que no es pacífico en la doctrina pues algunos autores contemplan la posibilidad de incluir a los empleadores como sujetos habilitados para constituir sindicatos, con miras a la defensa de sus propios intereses colectivos surgidos de la actividad profesional que ejercen. Por nuestra parte nos parece correcto lo expresado por los autores citados, deducido esto de la propia naturaleza de los sindicatos, esto es la unión de trabajadores con el objeto de adquirir fuerzas que por separado no poseen, frente al empleador, que si posee un poder, al menos económico. Esto sin perjuicio de cualquier agrupación que desee formarse, como parte de los derechos políticos de cualquier persona.

Por su parte Guillermo Cabanellas define al sindicato como: *“toda unión libre de personas que ejerzan la misma profesión u oficio conexos, que se constituya con carácter permanente con el objeto de defender los intereses profesionales de sus*

¹⁶ ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA. Derecho del Trabajo. 18ª edición. Madrid, Civitas, 2000. pág. 556.

*integrantes, o para mejorar sus condiciones económicas y sociales*¹⁷. Esta vez existe énfasis en el carácter profesional o de oficios conexos que deben tener los integrantes, y acota este fin profesional a obtener “*el mejor resultado de su actividad laboral*”. Se introduce también el carácter libre que debe tener un sindicato, lo que resulta de gran ayuda, pues el principio de libertad sindical es una piedra angular en todo el derecho colectivo del trabajo, con numerosas implicancias de vital importancia en orden a obtener organizaciones capaces de realizar los objetivos trazados. Es así que se afirma que, por ejemplo, un sindicato con nula o poca capacidad de negociación colectiva, es una violación a este principio, pues aunque exista libertad para constituir, afiliarse o desafiliarse de la asociación, esta sin la posibilidad de negociar colectivamente carece de la fuerza necesaria para cumplir sus objetivos, por lo que en realidad aunque formalmente exista el sindicato, este no puede actuar vulnerándose de esta manera la libertad sindical, pues los sindicatos tendrían una existencia más aparente que real. En el mismo sentido se puede argumentar que si el órgano no puede representar a los trabajadores, su existencia no tiene mayor relevancia. Volviendo al punto, Cabanellas extiende expresamente el accionar de los sindicatos a sus integrantes, lo que resulta de importancia a la hora de determinar el alcance de la representación sindical.

Por su parte los profesores Thayer y Novoa concuerdan con la definición dada por don Manuel Alonso García quien señala que sindicato es “*toda asociación de empresarios o de trabajadores de carácter profesional y permanente, constituida con fines de representación y defensa de los intereses de la profesión y singularmente para la regulación colectiva de las condiciones de trabajo*”¹⁸. Vemos incluida la voz “representación” en la definición dada por Alonso García, quien la introduce como uno de los fines esenciales del sindicato, que califica de jurídico frente a la finalidad sociológica que le da a la “defensa” de los intereses profesionales. En todo caso circunscribe a estos intereses la finalidad del sindicato, siendo los demás que pudieren presentarse, ya sean deportivos, culturales, benéficos (denominados en general “fines desinteresados”) como puramente accesorios o complementarios. Subjetivamente se limita a las personas que ejerzan determinada profesión, oficios análogos o profesiones

¹⁷ CABANELLAS, GUILLERMO. Derecho sindical y corporativo. Buenos Aires, Bibliográfica argentina. 1959.

¹⁸ THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Manual de Derecho del Trabajo, 4° edición. Santiago, Jurídica de Chile. 2002.

conexas. Esta limitación se justifica por la solidaridad que surge entre las personas conectadas de la forma dicha, que sería según Rivero y Savatier, a quienes cita Alonso García, la razón de ser y fin de la sindicación. Refiriéndonos ahora derechamente a la representación que goza el sindicato, esta está tomada en el sentido de considerar al sindicato como agente del accionar en pro de los intereses colectivos de la profesión y le da además la específica tarea de ser el válido agente para la regulación colectiva de las condiciones de trabajo. Además se alude directamente al interés colectivo, al parecer como una figura distinta del interés particular de las personas asociadas al sindicato respectivo. Volveremos sobre el punto más adelante, para determinar qué es lo que representa el sindicato.

Por último citaremos al profesor mexicano Mario De la Cueva, quien es reacio a dar un concepto doctrinario de sindicato, señalando que esta tarea es competencia de la legislación de cada país, por lo que cita la legislación laboral mexicana al señalar al sindicato como: “*Art. 232: Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos de una misma profesión, oficio o especialidad, o profesiones, oficios o especialidades similares o conexos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses comunes.*”¹⁹ Para el profesor mexicano esta definición es una de las más completas de la legislación comparada y estima innecesario ensayar otra. Sin embargo es necesario acotar que la ley mexicana actualmente suprime el requisito subjetivo de profesionalidad de sus integrantes, lo que no afecta el análisis que nos interesa.

En efecto el autor citado al explicar los fines específicos que contiene el concepto y específicamente el “*estudio, mejoramiento y defensa de los intereses comunes*” de los trabajadores incluye en primer lugar la representación y defensa de los intereses colectivos de la profesión, lo que sin embargo no se obtiene de manera inmediata, sino se realiza como un efecto reflejo o secundario, al lograr el sindicato el mejoramiento de las condiciones de sus asociados sin perjuicio de la actuación directa de aquellos sindicatos que efectivamente tienen una vocación amplia de representación.

Como segunda finalidad y aun más amplia, consigna la defensa y representación de las clases sociales, mediante las federaciones y confederaciones, donde recibe y da apoyo de otras profesiones.

¹⁹ DE LA CUEVA, MARIO. Derecho mexicano del trabajo. 10ª edición. Ciudad de México, Porrúa. 1969, pág. 396.

Como tercer punto, dentro de las finalidades de los sindicatos, De la Cueva propone la representación y defensa individual de los agremiados por ser un método más eficaz a la mera actuación personal en la defensa de los derechos individuales de los agremiados, sin descartar desde luego, la actuación personal del trabajador. Como vemos, se acoge la idea que el actuar del sindicato logra el mejoramiento de las condiciones de los miembros de una profesión mediante la actuación respecto de los asociados, cuyos beneficios se “contagiaran” a la profesión tarde o temprano, por diversos caminos, pero no le da directamente la capacidad de representar o accionar por los intereses colectivos de la categoría profesional.

Por ultimo veremos la diferencia que hacen los profesores Bayón Chacón y Pérez Botija, quienes en su Manual de Derecho del trabajo distinguen dentro de las asociaciones profesionales, que son aquellas que se constituyen para lograr cualquier fin lícito y que se enmarcan dentro del derecho de asociación, a los sindicatos que es *“aquel tipo de asociación que une a los miembros de una profesión con fines de representación y defensa de los intereses específicos de aquella en el conjunto de relaciones laborales en que se traduce el ejercicio de dicha profesión”*²⁰. Con esto pretende sacar al sindicato del terreno del derecho político, como expresión del derecho de asociación, para introducirlo de lleno dentro del derecho colectivo del trabajo, especificando de esta manera los fines del sindicato. Dicha separación es, a nuestro parecer, una distinción necesaria, especialmente si consideramos los fines y los métodos que ostentan los sindicatos, completamente diferentes al resto de las asociaciones. En efecto, solo aquellos pueden utilizar el mecanismo de la huelga y la negociación colectiva, ambas instituciones fundamentales en el derecho colectivo del trabajo y sin comparación dentro de las agrupaciones intermedias, sin mencionar la capacidad representativa de los sindicatos que en varias ocasiones puede exceder de los propios asociados y afectar con sus efectos a personas ajenas a la estructura sindical, capacidad que en general no tienen otros cuerpos intermedios de la sociedad.

Por supuesto que cada una de estas definiciones y las otras muchas que existen cuentan con más de algún elemento valioso al momento de determinar que es un

²⁰ BAYÓN CHACÓN, GASPAR y PEREZ BOTIJA, EUGENIO. Manual de derecho del trabajo. 7ª edición, Madrid, Marcial Pons. 1967-1968, pág. 666.

sindicato, por nuestra parte nos gustaría destacar ciertos aspectos. En primer lugar parece imprescindible a esta altura de los tiempos decir que un sindicato es una organización, es decir una estructura que es constante y no transitoria, que mas bien reflejaría una dimensión del derecho a reunión.

Libre. La libertad sindical es piedra angular en toda la construcción del sindicalismo y su reconocimiento ha sido fruto de una larga historia de conquistas por parte de los trabajadores. Ahora solo señalaremos que comprende mucho más que la facultad de crear o afiliarse sin trabas a un sindicato.

El fin que nos parece específico y central en el concepto y que de ninguna manera podría faltar es el de mejorar las condiciones laborales, sin olvidar que no existe inconveniente alguno en aceptar la persecución de otros fines lícitos de distinta naturaleza, que sin embargo encontramos innecesario incluirlos dentro de la definición.

Del interés colectivo nos ocuparemos más tarde al establecer la naturaleza de la representación sindical.

Por último consignar que la alusión a la negociación colectiva, la huelga y el instrumento colectivo es necesaria, ya sea incluyendo a los tres instrumentos o refiriéndose genéricamente a la negociación colectiva, por ser estos los medios típicos de actuación sindical que, como dijimos no tienen comparación con otras instituciones del derecho común.

Representación sindical

En primer lugar es necesario señalar que la función representativa del sindicato es reconocida por todos los autores y es imprescindible para el correcto funcionamiento y accionar de los sindicatos, sin embargo respecto de su naturaleza, alcances y contenido existen diversas opiniones que revisaremos a continuación.

García Abellán propone ver la representación del sindicato como *“el poder conferido a los sindicatos para realizar, con vinculación coactiva de sus miembros y aun de todos los profesionales, de actos jurídicos de obligación en materia laboral o causalizada por la nota laboral”*. De lo cual deduce que los elementos de esta representación que serian: *“potestad sindical para contraer, en interés de la profesión*

*que institucionaliza, relaciones jurídicas con terceros y aceptación necesaria, por parte de los profesionales...”*²¹

Sin embargo creemos que la representación sindical va mucho más allá. Si bien es cierto la celebración de un acto jurídico, como lo son los instrumentos colectivos que regirán las relaciones laborales de un grupo de trabajadores, es una de las funciones de mayor importancia que ejerce el sindicato, está lejos de ser el único acto que debiera reconocérsele a los sindicatos en su actividad representativa. Desde ya este acto será la culminación de un proceso negociador con los empleadores, donde también se ejerce la representación, sin mencionar que no solo puede ejercerse respecto de los empleadores, sino también ante el Estado, organismos internacionales y al fin de cuentas ante la sociedad entera. Es desde este punto de vista que enfocamos la representación sindical y por tanto nos negamos a restringir solo a este aspecto jurídico el poder de representación de un sindicato.

Desarrollando el concepto de autonomía colectiva, Tapia Guerrero²² señala que esta se *“reconoce en la potestad de los grupos sociales de autoafirmación, de representación y de acción, sea originaria o anterior a la norma heterónoma o bien, derivada del reconocimiento normativo”*. Complementa lo anterior citando a Macchiavello que indica que además de expresar el interés colectivo, cumple la función reguladora de las condiciones de trabajo. Por otra parte señala que la autonomía colectiva es *“el espacio de actuación institucional, normativa y de defensa que se reconoce al sujeto que organiza lo colectivo...”* Con esto queremos expresar que el sindicato siendo expresión de la autonomía colectiva esta dotado de este poder de representación, que no se agota con la actuación en el espacio normativo, donde regulará, con mayor o menor influencia, las condiciones de trabajo, sino que va más allá, y abarca el accionar en el interés de lo colectivo. Volveremos a continuación sobre el punto al tratar la naturaleza jurídica de la representación sindical.

Naturaleza jurídica

²¹ GARCÍA ABELLÁN, JUAN. Introducción al Derecho sindical. Madrid, Aguilar. 1961. pág. 195.

²² TAPIA GUERRERO, FRANCISCO. Sindicatos en el Derecho chileno del trabajo. Santiago. Lexis-Nexis. 2005, pág. 11.

Intentaremos a continuación determinar la naturaleza jurídica de la representación sindical principalmente con el objetivo de explicar porque existe la posibilidad de que la acción representativa de un determinado sindicato pudiese afectar a trabajadores no afiliados, que sin embargo si pertenecen al área de intereses comunes que dicha organización pretende encarnar.

En efecto podría hablarse de dos caras de la representación en materia sindical, una en la que el sindicato representa al trabajador en el ejercicio de sus derechos individuales y otra cuyos efectos son más amplios en la cual el sindicato representa los intereses de un grupo homogéneo que muchas veces va mas allá de sus propios afiliados.

Es en este último caso donde creemos necesario detenernos para determinar la naturaleza de esta representación lo que nos permitiría explicar cómo es posible para el sindicato actuar válidamente tanto respecto de sus miembros como de trabajadores no afiliados, pero con algún vínculo con la institución. Por supuesto que esta situación no es constatable en todas las legislaciones, donde cada sindicato actuará dentro del ámbito que expresamente la ley le asigne.

Entre los autores que se han ocupado del tema, que preocupa especialmente a la doctrina italiana, existen dos grandes corrientes que explican el fenómeno de distintas maneras²³. En primer lugar aquellos que pretenden enmarcar la representación del sindicato dentro de las figuras del derecho civil y otros que lo hacen en el derecho público. Por supuesto existen posiciones intermedias de la más variada índole, pasando por aquellos que unifican a la representación sindical en una sola institución hasta aquellos que ven en ella una doble naturaleza.

De esta manera quienes proponen, como Napoli²⁴, una mirada técnica al tema ven en la representación una única institución en que la voluntad se expresa en el nombre e interés ajeno. En esta representación deben distinguirse entre aquella voluntaria que emana del consentimiento del sujeto y la legal o necesaria, cuyo origen está en la ley, y que supone la imposibilidad del representado de actuar por si mismo por lo que se sustituye su voluntad por la del representante que se le señala. Existen dos

²³ GARCÍA ABELLÁN, JUAN. Introducción al Derecho sindical. Madrid, Aguilar. 1961, pág. 196.

²⁴ NAPOLI, RODOLFO. Manual de Derecho sindical, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1962, pág. 81.

tipos de representación legal, la de derecho privado y la de derecho público, distinguiéndose según los intereses en que recaiga.

Napoli, siguiendo a Deveali y ambos a la mayoría de la doctrina italiana separan ambos tipos basándose en que si lo que se reemplaza es la voluntad de una persona estamos frente a la representación de derecho privado y lo será de derecho público si se representan los intereses colectivos de una comunidad. En esta última categoría entramos de lleno a la representación que detentan los sindicatos, basándose la necesidad de esta representación en la incapacidad individual de los trabajadores para lograr adecuadas condiciones laborales.

Sin embargo para Napoli la representación sindical *“asume el carácter de necesaria, aunque no sustituye la voluntad de los representados”*²⁵, solo la limita estableciendo un mínimo de garantías. No desconocemos la existencia de esta imposibilidad, la que sin embargo no nos parece razón suficiente como para calificar de incapaces a los trabajadores y por tanto necesitados de representación. Dichas incapacidades no están concebidas como imposibilidad de actuar efectivamente en determinada área, sino mas bien en la imposibilidad de llegar a obtener una manifestación de voluntad suficiente. De ser así cualquier grupo de personas con intereses comunes debiera ser considerado incapaz, pues siempre la acción conjunta tiende a ser más eficiente.

Existe luego una variada gama de teorías que intentan explicar el fenómeno desde el derecho privado, tratando de encuadrar la naturaleza de la representación sindical en figuras del derecho civil. De esta manera se plantea que existe un verdadero contrato de mandato en el cual la colectividad seria el mandante y los representantes los mandatarios. Respecto de esto solo diremos que existen profundas diferencias entre ambas instituciones, comenzando por el carácter contractual del mandato, que como tal obliga solo a las partes intervinientes. Otros autores para salvar las inconveniencias anteriores pretenden encontrar la solución en la llamada estipulación a favor de un tercero, sin embargo tampoco es posible señalar que los afiliados son terceros extraños al sindicato ni que sea necesaria su aceptación expresa de lo convenido por el sindicato y

²⁵ Ibíd., pág. 83.

el empleador, donde más parece haber una obligatoriedad directa de los acuerdos celebrados por el sindicato.

Además añadiremos que la explicación “civilista” parece solo dirigida a validar los actos jurídicos que celebra el sindicato y como dijimos queremos ir un poco más allá en el contenido de la actividad representativa.

Dentro de esta categoría del derecho civil Guinini²⁶ hace un alcance al señalar que el sindicato representa directamente solo los intereses de sus afiliados, que generalmente coincide con los intereses colectivos de un grupo más amplio de trabajadores, por lo que existiría una representación indirecta de esos intereses colectivos, lo que legitima la expansión de acuerdos sindicales más allá de sus afiliados, cuando así lo determina la ley. Tampoco nos parece correcto afirmar sin más que el interés del grupo más amplio coincidirá con el de los afiliados, se podría afirmar que al contrario, muchas veces es posible que un conjunto de trabajadores no comparta los mismos intereses que el de un círculo más amplio, por encontrarse generalmente en condiciones más favorables.

Otra parte de la doctrina deja atrás las categorías del derecho privado para explicar la representación sindical como un fenómeno de derecho público. Así autores como Romano²⁷ la definen como “representación de intereses”, en contraposición a la representación de voluntad, por lo que podría alcanzar a sujetos que se encuentran fuera del ente, pero que comparten intereses comunes o colectivos.

Otro italiano, Zanobini²⁸ explica la situación utilizando el principio del poder, por el cual atribuye a los sindicatos un poder de imperio y soberanía que es propio del Estado, pero que es ejercido por el sindicato, que de esta manera es competente para regular la situación laboral del colectivo de trabajadores.

También dentro de esta corriente están aquellos que ven en la representación sindical un carácter institucional u orgánico. Se parte de la base de considerar al sindicato como un órgano nuevo que tutela intereses de colectividades y que debido a este fin no es posible concebirlo sin un poder de representación que alcance no solo a los

²⁶ GIUGNI, GINO. Derecho Sindical. Madrid. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones. 1983.

²⁷ GARCIA ABELLÁN, JUAN. *Op Cit.*, pág. 197.

²⁸ Ídem.

afiliados, sino al grupo de trabajadores que componen el grupo que conforman los trabajadores que comparten un interés común. Es en este sentido que se inclina la mayoría de la doctrina actual, incluyendo a los profesores Alonso Olea y Casas Baamonde, quienes siguiendo la tesis establecida por el Tribunal Constitucional español denominan al poder de representación del sindicato como “representación institucional implícita”.

En efecto, tomaremos la sentencia dictada N° 210/1994 de 1994 donde este tribunal, aludiendo a numerosos fallos anteriores donde se asentó esta doctrina, establece la legitimidad para actuar en juicio por parte de la Confederación General del Trabajo, basándose en la “*capacidad genérica de representación de los intereses generales*”, así los sindicatos detentan “*una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina de este Tribunal, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional «no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado»*”²⁹

Sin embargo esta facultad no existe como un derecho absoluto para actuar a favor de los trabajadores, el mismo tribunal exige la “implantación” del sindicato que actúa dentro del conflicto en el cual interviene, es decir que al menos exista algún vínculo acreditado entre el sindicato y el campo de acción, que no se restringe per se a los afiliados.

Desarrollando este tema Alonso Olea y Casas Baamonde dan un contenido a esta genérica capacidad de representación, la cual es de “*actuar, defender y tutelar en la negociación de las condiciones de trabajo, en la declaración de huelgas, en la promoción de conflictos colectivos, y en los demás campos en que legítimamente actúe, los intereses económicos y sociales de aquellos que le son propios*”³⁰

Es interesante señalar en este punto, que en la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional español se incluye esta capacidad de representar o de “actuar”

²⁹ Tribunal Constitucional español, sentencia N° 210/1994 dictada el 11/7/1994, [en línea] <http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1994-0210> [consulta:21 de noviembre de 2006]

³⁰ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Ob. Cit.* pág. 570.

como parte de una dimensión funcional de la libertad sindical, pues respetar solo la libertad de formar, afiliarse o desafilarse de un sindicato no sería respetar cabalmente la libertad sindical, sino que es necesario además darle capacidad operativa al sindicato para que este pueda cumplir los fines que le son propios y por tanto puedan estos participar en negociaciones colectivas, declarar huelgas y participar en el conflicto colectivo laboral, haciendo presente o gestionando el accionar del grupo en favor del interés colectivo.

Otro autor, Helios Sarthou en un trabajo donde se enfatiza fuertemente el carácter conflictivo de las relaciones laborales colectivas, pone la libertad sindical como un derecho ganado por la lucha de los trabajadores durante años contra el capital o contra la propiedad individual y producto de esto, ve en la representación sindical una institución que supera la distinción civil de voluntaria o legal, que alcanza sin mandato y aun sin conocimiento a los trabajadores como parte de esta lucha que desarrollan los trabajadores, o sea los sindicatos representan a los trabajadores en la lucha y aquellos forman el bando que se opone al capital. Explica la representación sindical como una “*representación histórica de hecho por el rol cumplido en la relación capital y trabajo...*”³¹. A pesar de que posiblemente explique el motivo del surgimiento de los sindicatos o el origen de la representación sindical, no nos parece que esta sea una respuesta a la pregunta sobre la naturaleza jurídica de la representación sindical.

Por último también están aquellos que ven una doble naturaleza en la representación sindical como por ejemplo Navarra y Ranelletti³², que la dividen en representación jurídica para representar a los individuos asociados y la política para tutelar los intereses genéricos de la profesión. Más nos parece una manera de enfocar el problema que una manera de dar una respuesta a la interrogante.

En nuestro entender, la postura que toma la doctrina española que entiende la representación sindical como una representación institucional es la que mejor explica el fenómeno y se condice con el fundamento mismo del sindicalismo, esto es lograr la contraposición de poder frente al empresario, donde la función representativa surge de

³¹ SARTHOU, HELIOS. Rasgos ontológicos de la libertad sindical, En: Buen Lozano, N. y Morgado Valenzuela, E. (coordinadores) Instituciones de Derecho del trabajo y de la seguridad social. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas. 1997.

³² GARCIA ABELLÁN, JUAN. *Op Cit.*, pág. 198.

la misma existencia de la organización y de su vocación por la tutela de los intereses colectivos de los trabajadores.

Intereses

Una vez acotada la naturaleza de la representación sindical, encontramos necesario precisar un poco el concepto de “interés” pues es esencial para entender lo expresado anteriormente. Para esto acudiremos en primer lugar a la Real Academia Española de la Lengua quien lo define como: “*Conveniencia o beneficio en el orden moral o material*”.

Pero para obtener una visión desde la perspectiva del derecho citaremos a Mazzoni, quien citado por García Abellán, hace una distinción entre el interés colectivo y particular y además lo enfoca desde una perspectiva objetiva y subjetiva.

Subjetivamente “interés” es “*el deseo de satisfacer, por medio de la obtención del bien mismo, una necesidad del sujeto*”. Desde el punto de vista objetivo “*es la situación favorable de satisfacción de una necesidad del hombre*”.³³

También se hace la distinción entre intereses individuales y colectivos, naciendo de esta manera cuatro categorías:

1.- Interés individual del punto de vista subjetivo: es aquel que queda satisfecho por la actividad del individuo como tal, que sea sentido por la persona aislada, independientemente de la colectividad que forme parte

2.- Interés individual del punto de vista objetivo: situación favorable para la satisfacción de una necesidad puede determinarse respecto de un individuo solo.

3.- Interés colectivo del punto de vista subjetivo: el que sea propio de una pluralidad, total o mayoritaria, de los componentes de una colectividad de personas indeterminadas, y en la que cada uno de los miembros sienta la necesidad (considerado como miembro del grupo y no como persona individual)

33 Ibídem., pág. 191.

4.- Interés colectivo del punto de vista objetivo: la situación favorable para la satisfacción de una necesidad no puede determinarse si no es teniendo en cuenta otras situaciones favorables a los otros miembros de determinado grupo.

Termina Mazzoni respondiendo que el sindicato debe representar el interés colectivo, considerado este más que una simple conjunción de intereses privados, una síntesis que supera el conjunto, este interés tiene su base originaria en el de sus socios, los cuales deben sentirlo, lo no significa que el interés de un miembro se identifique siempre con el de la comunidad.

Como vemos el interés colectivo debe ser el propósito del actuar de un sindicato pues si nuevamente consideramos los objetivos por los que estos fueron creados, esto es la autotutela de la clase trabajadora mediante instrumentos que obtienen su fuerza de la actuación conjunta de esta comunidad, no puede ser sino la síntesis de los intereses el norte en la actuación, pues así se consigue la unidad necesaria para obtener el poder que proporciona la unión de los trabajadores.

Francisco Tapia³⁴ por su parte, al definir la relación colectiva (de trabajo) se refiere al tema señalando que mientras el interés individual está “*radicado en la esfera de la persona en singular*” el colectivo se agrupa en una complejidad negociada de una diversidad de intereses que confluyen en uno. Siguiendo a Maquiavello señala como característica el interés colectivo su indivisibilidad, la prevalencia sobre el pacto individual y la autotutela. En efecto Guido Macchiavello³⁵ se refiere extensamente a las características de los intereses colectivo, diferenciando estos, siguiendo la tradición romana en intereses individuales, aquellos atingentes a personas consideradas particularmente y los generales, aquellos cuya regulación se realiza mediante normas públicas y que corresponden a la colectividad toda, organizada en el Estado, para situar en el medio a los intereses colectivos y cuyo concepto se introduce posteriormente por la doctrina que nota esta zona intermedia de intereses que denomina “colectivos”.

Macchiavello en esto sigue Santoro Passarelli y señala como interés colectivo a aquel “*de una pluralidad de personas a un bien idóneo a satisfacer una necesidad*”

³⁴ TAPIA GUERRERO, FRANCISCO *Op. Cit.*, pág. 6.

³⁵ MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. *Ob. Cit.* pág. 25

*común*³⁶” de manera que resulten de una combinación y no la suma de los intereses individuales.

Como características principales menciona que estos siguen la naturaleza de la “relación necesidades-bienes” de la colectividad a los que pertenecen, dentro de los cuales se distinguen los económicos, que son los que alcanzan relieve jurídico y dentro de estos los económicos-profesionales.

En segundo lugar podemos señalar que pertenecen a una “masa” como un colectivo definible de personas, que es variable, pero delimitada. En cuanto a la profesión se puede decir que la serie es abierta a todos aquellos que se desempeñan en la misma actividad o profesión y la connotación económica surge al establecer normas mínimas en situaciones menos favorables, con un claro fin protector.

Este interés en cuanto síntesis de los intereses individuales y no su mera suma resulta indivisible, pues la necesidad de uno se satisface necesariamente en forma conjunta con la de otros, por medio de un bien “común”.

Respecto a la autotutela que menciona Tapia, Macchiavello solo señala que esta, traducida en la huelga, sirve para la defensa del interés colectivo, como acción de “persuasión de fuerza” en contraposición y contrarrestando la “persuasión de fuerza del empresario” que a su vez se traduce en una posición de “tómelo o váyase” respecto de proposiciones salariales.

Por último en cuanto a la prevalencia del interés colectivo al individual señala Macchiavello que no puede haber otra conclusión y del mismo modo los intereses generales son superiores a los colectivos debido al “*concepto de organización ‘mayor’ que es la nación y frente a una ‘colectividad menor’ como lo son las agrupaciones de trabajadores, por numerosas que sean*”³⁷, aunque posteriormente acota que los intereses de los trabajadores generalmente armonizan con los nacionales.

Clases de sindicatos.

En esta parte nos limitaremos a mencionar la existencia de distintos criterios para catalogar a los sindicatos, siempre teniendo en cuenta que la institución es una sola

³⁶ Ídem.

³⁷ Ídem.

y por tanto una sola la representación que ejerce. Sin embargo, estas categorías nos permiten acotar cual es el grupo de trabajadores donde una determinada organización tendrá “implantación”, requisito que se estima necesario para la actuación válida de un sindicato, como señalamos más arriba.

Así nos interesa señalar que existen sindicatos profesionales, de oficio u horizontales, que agrupan a aquellas personas que se desempeñan en similares ocupaciones. Existen también los sindicatos de industria, de rama de actividad o verticales, los que no consideran en que se desempeña el trabajador, sino donde, por lo que aglutina a aquellos que trabajan en determinado sector de la economía. Por último se encuentran los sindicatos de empresa, que como su nombre lo indica, agrupa a aquellos trabajadores que se desempeñan en determinada empresa. Esta distinción importa especialmente para determinar cual es el ámbito de influencia del sindicato, de lo que deducimos cuales son los intereses colectivos que debe encarnar y a quienes va a afectar los convenios celebrados por él.

Por otra parte, tenemos aquellos sindicatos considerados más representativos y aquellos que no. El concepto no ha sido desarrollado profusamente, pero García Abellán cita a Spyropoulos quien dice que se le reconoce esta calidad a “*ciertos sindicatos que están particularmente calificados para representar la profesión, especialmente por causa de su experiencia, de sus elevados efectivos, de su independencia...*”³⁸ Este concepto del sindicato más representativo es introducido por primera vez por el Tratado de Versalles³⁹ y su contenido posteriormente fue precisado por el tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya a propósito de la aplicación del tratado. Hoy es una institución que genera variadas opiniones desde algunas que consideran que perjudica gravemente al sindicalismo hasta otras que creen que es un concepto inocuo, pero necesario. Aquellos que lo miran con recelo consideran que atenta gravemente contra la libertad e igualdad de los sindicatos.

Sin embargo la categoría tiene cabida en numerosas legislaciones y se ha impuesto como una necesidad de hecho más que como una creación abstracta llevada a la ley, por lo que una sistematización nuevamente resulta compleja, debido a las diferencias notables en las distintas legislaciones que incorporan la institución por su

³⁸ GARCÍA ABELLÁN *Op. Cit.*, pág. 203.

³⁹ *Ibíd.*, pág. 200.

origen como un imperativo de hecho, expresión de una necesidad que tiene su origen en la misma estructura del sindicalismo y principalmente del principio de libertad sindical, por el cual es frecuente la existencia de más de un sindicato en la misma área de interés, en especial en la profesional e industrial.

Uno de los puntos de mayor atención es lograr determinar cuáles serán los criterios para designar específicamente el sindicato más representativo. Para esto los distintos sistemas no solo consideran el número de sindicatos, el factor que resulta más obvio, sino también variables como antigüedad del sindicato, monto de las cotizaciones, independencia, experiencia e inclusive elementos extra laborales como servicios a la comunidad o incluso factores completamente extra laborales, como de hecho ocurrió en Francia donde alguna vez se consideró la actitud patriótica ante la guerra.

A esto se debe sumar el hecho que tampoco existe coincidencia en la manera en que el sindicato más representativo debe ser individualizado, por lo que señalaremos los dos grandes sistemas utilizados, el primero donde la legislación establece cuales son los factores a considerar y administrativamente se designa al sindicato representativo, con la posibilidad de intervención jurisdiccional en caso de conflictos y el otro gran sistema de origen anglosajón está basado en el acuerdo que las propias partes involucradas en el conflicto laboral pueden celebrar, con cierta intervención de los organismos estatales .

Una situación parecida sucede en cuanto a las facultades y funciones que asume el sindicato más representativo, así en el sistema de common law, se estará principalmente al acuerdo de los interesados y en el sistema europeo-continental la ley establece cuales son esas facultades y funciones.

Durand, autor citado por García Abellán⁴⁰, agrupa en tres grandes áreas estas funciones: en la empresa, nacional e internacional. En el primer ámbito de competencias actúa representando trabajadores en órganos internos de gestión, en la elección de delegados de personal, miembros de los comités de empresa, etc. En el ámbito nacional estas funciones se traducen por lo general en integrar comisiones de carácter consultivo, reflejo de una actuación administrativa de carácter social y económico. Por último este tipo de sindicatos designa miembros para integrar parte de organismos internacionales del trabajo o incluso la O.N.U.

⁴⁰ GARCÍA ABELLÁN. *Op. Cit.*, pág. 206.

Ahora situándonos en la esfera del derecho anglosajón y especialmente el norteamericano, el sindicato reconocido por el empresario como más representativo mediante un acuerdo de voluntades conocido como *recognition agreement*, posee las facultades y funciones que en ese acuerdo se contemplan, pero que se refieren siempre al ámbito de la negociación colectiva más que al ámbito social o económico.

Si bien existen ciertos reparos a esta institución no creemos que sea perjudicial para los sindicatos si se encuentra regulada suficientemente. En efecto se le critica que tendería a una especie de monopolio sindical por fortalecer demasiado al sindicato representativo en desmedro de los demás menos representativos, lo que si bien es cierto no podemos dejar de reconocer que este afán de monopolizar es una tendencia natural en algunos tipos de sindicatos y se encuentra en la base misma de la institución, ya que si la unión hace la fuerza, mientras más unidad, más fuerza.

Para contrarrestar esta predisposición es necesario mantener un sistema respetuoso de la libertad sindical, que permita fortalecer y promover el mantenimiento y la creación de nuevas agrupaciones y conservar siempre abierta la posibilidad de que cualquier sindicato que cumpla las exigencias establecidas pueda aspirar a ser el más representativo. Si a todo esto agregamos un adecuado sistema de resolución de conflictos para que aquellos sindicatos que puedan sentir menoscabados sus derechos puedan realizar sus alegaciones y obtener una solución ajustada a derecho, tendremos un sistema que podría hacer frente a los reparos comentados.

A pesar de esto algunos autores mantienen la crítica al señalar que cualquier intervención del gobierno en el sentido de favorecer a un sindicato sobre otro constituye una inaceptable intervención estatal en la vida de los sindicatos y posteriormente podría resultar en un método para mantener un sindicalismo sumiso a la voluntad del Estado o de los empleadores, sin la fuerza necesaria para representar adecuadamente a los trabajadores.

Ahora en el ámbito estrictamente dogmático, no existe razón para entender que esta institución plantee alguna diferencia en lo analizado anteriormente, en cuanto a cambiar la naturaleza jurídica o alcances de la representación sindical, pues solo se trata de determinar de entre varios sindicatos uno que ejercerá efectivamente dicha representación. Incluso podría llegar a reforzar la idea de que exista esta vocación

institucional de la organización para representar a los trabajadores que forman parte de la comunidad de intereses en la cual está inserto el sindicato, incluso a aquellos no pertenecientes a la agrupación.

3.2 El canal electivo

Nos avocaremos a continuación al otro sistema existente y representativo de los trabajadores, denominado representación unitaria, electiva o institucional y que en derecho comparado se ejerce principalmente por parte de los llamados “comités de empresa”, que también es posible encontrarlos con el nombre de jurados de empresas, comités de trabajadores, consejo de empresa, comité interno o *Works councils*.

Nos centraremos en el estudio de los comités de empresa, como el órgano más característico de este tipo de representación, teniendo en cuenta que en ocasiones y principalmente debido al número de representados existente en la plantilla de trabajadores en un caso determinado puede no existir un comité, sino un delegado de personal que sin embargo como órgano representativo posee generalmente las mismas características y funciones que los comités y por tanto ejercerá por si mismo la representación de los trabajadores del centro de trabajo o de la empresa.

Concepto

En primer lugar trataremos de llegar a un concepto de comité de empresa, para lo cual acudiremos en primer lugar al elaborado por Alonso Olea y Casas Baamonde quienes definen a la institución como “*órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores, a través del cual éstos participan en la empresa*”⁴¹

Dichos autores a su vez se apoyan en el Estatuto de los Trabajadores español que en su artículo 63.1 establece: “*El comité de empresa es el órgano representativo y*

⁴¹ ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE, *Op. Cit.* pág. 194.

colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses”.

Resaltamos desde ya algunos aspectos que nos parecen fundamentales en las definiciones propuestas. En primer lugar se trata ahora de un “órgano” y no ya de una organización, además este órgano es eminentemente “representativo” y los es del conjunto de los trabajadores.

Para dar más luces sobre el asunto, iremos un poco más atrás a un concepto de Alonso García, pero referido esta vez a una institución anterior del derecho español, los “jurados de empresa”, individualizados como “*entidades de armonía laboral para hacer efectiva en el seno de la empresa la colaboración entre el capital, la técnica y la mano de obra en sus distintas modalidades*”, “*el aumento de la producción y el desarrollo de la economía mediante un mayor rendimiento en el trabajo*”⁴². Esta definición, aunque antigua, nos habla ya de un órgano de colaboración a diferencia de los sindicatos que estarían volcados más hacia el conflicto. Volveremos sobre el tema más adelante.

De lo expuesto conviene destacar algunos aspectos para determinar las características esenciales de los comités. En primer lugar es definido como órgano, esto es como una parte de una organización, que en el caso presente es la empresa. En el caso de los comités de empresas este órgano es colegiado, vale decir está compuesto por una pluralidad de personas, sin embargo también existen órganos de representación unitaria compuesto por una sola persona, como el delegado del personal.

La función de este órgano es representar los intereses de los trabajadores pertenecientes al ámbito de influencia del comité, pero referidos esta vez a los intereses del conjunto de trabajadores, sin ninguna distinción a priori, especialmente aquellas basadas en la afiliación a un organismo sindical.

La finalidad de “defensa” de los intereses colectivos que aparece en la legislación española la consideramos una expresión no muy feliz, pues le da un tinte más conflictivo a la institución, lo que no es del todo preciso pues como hemos dicho este tipo de representación tiene un carácter más participativo, pero sin embargo adelantaremos que en España estos comités tienen características especiales,

⁴² ALONSO GARCIA, MANUEL. Curso de Derecho del trabajo. 3° edición, Barcelona, Ediciones Ariel. 1971, pág. 354.

particularmente dentro del ámbito de la negociación colectiva, por lo que es comprensible que se utilice el termino en la definición. Dicha inclusión al parecer no la comparten Alonso y Casas, quienes al combinar dos artículos del Estatuto de los Trabajadores en su concepto y no incluyeron la mencionada voz “defensa”.

Como vemos la representación unitaria involucra al “conjunto” de los trabajadores, es decir a la totalidad de empleados que se desempeñan en la empresa o centro de trabajo, sin importar su afiliación a ningún tipo de organización y son estos trabajadores quienes elegirán a los representantes, generalmente mediante elecciones abiertas, con sufragio universal y agrupados algunas veces (cada vez menos) en colegios electorales.

Finalidad

La finalidad de la representación unitaria está situada básicamente alrededor de la participación de los trabajadores en la administración de la empresa o del centro de trabajo y están por tanto dirigidos hacia la colaboración para la solución de problemas dentro de la unidad productiva, con miras a la situación particular de la empresa. Sin embargo no es posible afirmar categóricamente que esta situación es estrictamente de esta manera en todos los países en que se presenta un sistema de doble canal de representación, como lo veremos más adelante, ya que las funciones y facultades del organismo unitario varían de un país en otro, pero siempre incluyen la participación de los trabajadores en la administración.

En adición a esto podemos señalar que variada doctrina que se ocupa del tema hace alusión a los organismos de representación electiva como órganos participativos, como lo hacen Alonso Olea y Casas Baamonde, quienes en la definición transcrita más arriba caracterizan a los comités de empresas como un órgano mediante el cual los trabajadores participan en la empresa, dándole a este carácter de participativo un a condición de elemento esencial del comité.

Establecido ya que los estamentos de representación electiva son los llamados preferentemente a encauzar la participación de los trabajadores en la empresa en aquellos sistemas que utilizan el doble canal de representación, daremos una breve mirada a la participación de los trabajadores dentro de la empresa.

La participación de los trabajadores

El tipo de participación que ejerce la representación unitaria se enmarca dentro de la participación en la gestión y es una categoría que se diferencia de la participación en las utilidades o en el capital, que se llevan a cabo mediante otros métodos. La participación en la gestión está dirigida a intentar que *“las direcciones y órdenes impartidas como consecuencia de la potestad de dirección o mando del empresario sean de algún modo controladas, intervenidas, meramente conocidas, quizá aconsejadas o consultadas, con carácter previo a su ejecutividad, por las personas de las que se va a exigir el cumplimiento o, aun más, que directamente emanen de un órgano o potestad compartida por quien dirige o sus representantes y por el dirigido o los suyos”* ⁴³

Desde otro punto de vista y teniendo en cuenta el grado de influencia que la participación alcanza, la doctrina también la clasifica en tres niveles: información, consulta y codecisión, dependiendo si el empresario está solo obligado a entregar algún tipo de antecedente sobre cierta clase de materia determinada, o si bien el comité además de ser un mero receptor de una comunicación esta además facultado a entregar una respuesta que el empresario debe oír antes de tomar una decisión en particular, o por último si además la administración de la empresa debe llegar a un acuerdo con el órgano de representación de los trabajadores para implantar la medida que se propone.

Se diferencian también dos tipos de participación de los trabajadores, dependiendo de donde esta tenga lugar, una interna que se encuentra principalmente en las empresas constituidas sobre la base de formas societarias y donde los trabajadores integran parte de los órganos que toman las decisiones en la sociedad. Por otra parte se encuentra la llamada participación externa que es aquella donde los trabajadores, especialmente mediante órganos establecidos al efecto, afectan las decisiones en la empresa sin tomar parte en el órgano que ejerce la administración de la empresa. Es esta la forma de participación de los trabajadores más extendida en la actualidad,

⁴³ ALONSO OLEA, MANUEL, Instituciones de participación de los trabajadores en la empresa, En: Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, citado AGUILERA IZQUIERDO, RAQUEL. Instituciones de participación y, en especial Delegados de personal. Revista española de Derecho del trabajo, (100): 1239-1269, 2000, pág. 1239.

donde, generalmente el canal de representación unitaria tiene las facultades de participar en los diversos niveles que vimos ya sea información, consulta y codecisión.

Por último y estrechamente relacionado con lo anterior tenemos la participación directa de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones, donde no tiene cabida ningún tipo de órgano de representación y cuya expresión más conocida se encuentra en los llamados “círculos de calidad” o “quality circle”⁴⁴. Por otra parte se encuentra la participación indirecta de los trabajadores que se materializa por medio de un órgano representativo que generalmente es el comité de empresa u otro similar, que es la modalidad más extendida respecto de la participación en la gestión, especialmente por que resulta difícil imaginar a la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo o una empresa reunidos en una asamblea para llegar algún acuerdo de este tipo.

Sin embargo existen autores que por diversos motivos rechazan este esquema, que podemos tildar de tradicional, para dar lugar a un concepto un tanto más amplio que denominan “implicación de los trabajadores en la empresa”, donde la participación adquiere un sentido más estricto que no denomina ya el todo y los medios para lograrlo.

Es en Europa donde más desarrollo ha tenido el sistema representativo de doble canal, teniendo dentro de la empresa esta doble instancia de representación, que presenta distintos tipo de relaciones entre ellas, dependiendo de la regulación a que estén sometidas y a la historia que hayan vivido en conjunto, sin embargo la división clásica siempre ha sido considerar a la representación electiva como intraempresarial y la sindical como extraempresarial dedicada a las grandes reivindicaciones sociales y cuyo ámbito de influencia se detenía a las puertas de la empresa, distinción que sin embargo está quedando cada vez mas obsoleta, volveremos sobre el punto al tratar en conjunto ambas instituciones.

Naturaleza jurídica

Para determinar la naturaleza de la representación unitaria nos adentraremos en el fundamento mismo de la existencia de este tipo de instituciones y es ahí donde encontramos el concepto de democracia industrial, concepto que proviene del

44 RIVERO LAMAS, JUAN. *Op. Cit.*, pág. 6.

nacimiento mismo del derecho del trabajo en el sentido de ser una de las maneras que se tuvo presente a la hora de intentar limitar el poder económico del capital sobre la mano de obra.

En efecto, si consideramos a ambos, capital y mano de obra, como parte de un contrato y por tanto situados en un pie de igualdad plena al celebrarlo nos estamos situando en el dogma del liberalismo que solo tenía asidero en el ámbito teórico, pues en la realidad económica esto no era ni es de esta manera. Así para equilibrar estos poderes y lograr algún tipo de igualdad su acudió a tres instrumentos distintos, uno de ellos fue establecer normas mínimas para la contratación, el otro legitimar los acuerdos colectivos, donde los trabajadores en conjunto podían equiparar el poder del capital y por último buscar implantar el principio democrático dentro de la empresa con el objeto de poseer algún tipo de injerencia especialmente en la toma de decisiones

Para ilustrar lo que denominamos democracia industrial acudiremos a una definición dada por la profesora Tove Helland Hammer quien es citada por José Gutiérrez Domínguez en su memoria de prueba donde propone definir a la democracia industrial como *“las estructuras y mecanismos institucionales que otorgan a los trabajadores o sus representantes la oportunidad para influenciar en el proceso de deliberación organizacional en el lugar de trabajo”*⁴⁵. Sin embargo no todos los autores que se ocupan del tema proponen derechamente una definición de democracia industrial, tal vez por la dificultad inicial de determinar que se entiende por democracia, como por los diversos contenidos que se le han adjudicado al termino a partir de su nacimiento y que van desde el “control obrero” que pretendía el apoderamiento por parte de los trabajadores del lugar de trabajo hasta contextualizarlo en el concepto más moderno de ciudadanía en la empresa.

Sin embargo podemos hacer ciertas precisiones en torno a ella. En primer lugar se trata de dar a los trabajadores la posibilidad de al menos influir de alguna manera en la toma de decisiones dentro de la empresa para lo cual se han propuesto diversos medios, pero donde la participación ha adquirido un papel preponderante. En efecto

⁴⁵ GUTIERREZ DOMINGUEZ, JOSÉ. Introducción a la problemática de la participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007, pág. 42.

Nores Torres al definir la participación nos habla de su gran proximidad con el concepto mismo de democracia industrial.⁴⁶

Lo segundo que creemos debe mencionarse es que si bien se pretende introducir algún grado de control sobre la empresa y la introducción de la ciudadanía política dentro del lugar de trabajo, no debemos olvidar de donde nos encontramos. La empresa es de propiedad del empresario y será el quien ejerza su derecho a organizarla, quizás ya no tan unilateralmente como en tiempos pasados, pero no existe la posibilidad de los trabajadores de detentar el poder, solo de contrarrestarlo. En este entendido debemos contextualizar las instituciones que conforman la democracia industrial.

Hemos mencionado el concepto de “ciudadanía en la empresa” para explicar el fenómeno de la democracia industrial y de la participación como parte fundamental de la doctrina que pretende aplicar principios democráticos y la participación dentro de la empresa. Veremos pues de manera somera que es la ciudadanía en la empresa y de que manera se vincula con la participación de los trabajadores.

En primer lugar debemos mencionar que la ciudadanía en la empresa no es más, ni menos tampoco, que la aplicación de todos los derechos fundamentales a la relación laboral. Esta “extensión” de la ciudadanía fuera de la empresa al seno de ella se enmarca en la doctrina de aplicación horizontal de los derechos fundamentales, conocida como “*Drittwirkung der Grundrechte*” y que tiene su origen en la jurisprudencia alemana y que propone básicamente que los derechos fundamentales deben tener una eficacia inmediata, oponibles por tanto respecto del Estado como respecto de los particulares. Dicha teoría, que es propuesta inicialmente por Hans Carl Nipperdey y luego asumida por la jurisprudencia laboral y posteriormente por el Tribunal Constitucional de ese mismo país, deja atrás la concepción más liberal que miraba a los derechos fundamentales como derechos subjetivos públicos y que protegían a los individuos del actuar del Estado, considerando que este es una entidad que detenta un gran poder y

⁴⁶ NORES TORRES, LUIS. El periodo de consultas en la reorganización productiva empresarial. Madrid, Consejo económico y social. 2000. En efecto este autor a propósito de la democracia industrial se introduce en la noción de participación y citando a Rivero Lamas propone definir la participación como “*una variedad de formas institucionales con las que se persigue conseguir la cooperación de los trabajadores, ya sea a través de sus representantes o de forma directa, para que no sean ajenos a la adopción de decisiones y al ejercicio del poder en la misma...*”. De esta manera surge la participación como “*el cauce institucional para sustantivar la idea política de democracia institucional en el marco de la empresa*”

que por tanto necesita de este límite para asegurar que este poder no sea utilizado contra las personas⁴⁷.

Este cambio en el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales encuentra uno de sus motivos en el crecimiento de las cuotas de poder que van adquiriendo paulatinamente las entidades privadas. En efecto, se va verificando que cada vez mayores cuotas de poder comienza a manejarse por entidades privadas que al hacerse de este ahora pasan a tener al menos la posibilidad de afectar los derechos de las personas y por tanto se hace necesaria una protección de las personas al igual que hacía necesaria una protección contra el Estado. Incluso, más recientemente, es posible encontrar situaciones donde existe una confusión de entidades en determinadas materias donde se hace difícil de diferenciar donde comienza y donde termina el poder privado y público⁴⁸.

Se añade a este desarrollo la circunstancia de haberse dejado atrás la concepción de un “estado liberal de derecho” que proponía la igualdad absoluta de todas las personas, igualdad que con la complejización de las relaciones humanas no llegó a concretarse más que en los textos, para pasar a una visión de un estado social de derecho, que si pretende igualdad en los hechos.

De acá es que si la situación es la misma, la solución debiera ser congruente, por lo que se extiende la aplicación de los derechos fundamentales hacia el plano horizontal, poniendo el acento en la agresión misma hacia las personas y no ya en el agente agresor, que pasa a ser aquel que tenga el poder suficiente para afectar los derechos fundamentales sin distinguir si es un ente privado o público.

Comienza así una etapa donde los derechos fundamentales ya no son solo unidireccionales sino que actúan en dos direcciones distintas, una que se puede llamar vertical, y que recoge el sentido tradicional de estos derechos como línea de defensa ante el Estado, y otra más moderna u horizontal que nos dice de una aplicación directa entre particulares.

⁴⁷ MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (Parte I) Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo (148): 8-29 mayo 2001.

⁴⁸ MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (Parte II) Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo (149): 5-39 junio 2001.

En el campo laboral, que es una de los más fructíferos a la hora de aplicar esta teoría y también fuente de origen de la *Drittwirkung*, debemos hacer una distinción entre los diferentes derechos fundamentales para especificar de manera correcta lo que se intenta manifestar con el concepto de ciudadanía en la empresa. En el desarrollo de los derechos fundamentales existió una etapa donde se incorporaron aquellos que tienen directa relación con el mundo laboral, como por ejemplo la libertad sindical y el derecho a huelga, dicho tipo de derechos, que se denominan “específicos”, lógicamente siempre han amparado a las personas al momento de ser parte de una relación laboral y por tanto están destinados a ser aplicados principalmente entre particulares.

De lo que se trata en la ciudadanía en la empresa es de aplicar aquellos derechos “inespecíficos” a la relación laboral de modo que una misma persona pueda disfrutar de los mismos derechos fundamentales sin tener que distinguir si nos encontramos dentro o fuera de la empresa. Dicho de esta manera parece lógico, pero debemos recordar que por muchos años los empresarios ejercieron la administración de la empresa sin considerar estos derechos fundamentales como límite a su poder.

Por otra parte tenemos que la empresa es considerada un “paradigma del poder privado” por ser esta un modelo jerarquizado donde existen dos polos enfrentados, una parte que organiza y administra la empresa y que utilizará normas dirigidas a regular el funcionamiento de ella y la otra parte ligada por un vínculo de subordinación y situada dentro del marco organizativo dado por el empresario. Si agregamos a esto que la empresa se ha transformado en uno de los mayores poseedores de poder privado en la sociedad actual nos encontramos en una situación especialmente favorable para posibles atropellos a los derechos fundamentales de aquellos sujetos al poder privado⁴⁹.

En la dirección en que se desenvuelve el concepto de ciudadanía en la empresa, esta es la horizontal, al postular que todos los derechos fundamentales del trabajador deben ser respetados en el contexto de la relación laboral, estableciendo así un límite al empleador, como se establece para el Estado. Actúan de esta manera los derechos fundamentales como un límite negativo respecto de las facultades empresariales⁵⁰.

⁴⁹ MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. *Op. Cit.*

⁵⁰ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004. pág. 23.

De esta manera al actuar los derechos fundamentales como un límite nos encontramos con una nueva interrogante pues vemos enfrentados a dos sujetos que son titulares de estos derechos fundamentales al contrario de lo que se verificaba anteriormente donde el sujeto protegido se enfrentaba al Estado, que no es titular de estos derechos. Gran parte de la doctrina estima que esta “ponderación de derechos” debe hacerse bajo el principio de la proporcionalidad considerando en cada caso los hechos y los derechos involucrados sin estimar conducente establecer a priori una supremacía de un determinado derecho sobre otro.

Sin embargo esta manera, creemos, no es la única mediante la cual se aplican los derechos fundamentales al ámbito laboral, pues existe hoy en día un esfuerzo de la doctrina por “...avanzar hacia un modelo democrático de relaciones laborales que dé cuenta del conflicto consustancial en una relación caracterizada por la desigualdad y por la existencia de un poder social de enorme entidad; y a la vez, que sea capaz de elaborar los mecanismos necesarios para dar cauce a ese conflicto, a través de la conformación de un contrapeso que permita el reequilibrio de los actores de la relación de trabajo”⁵¹. Es precisamente en este sentido que se puede encuadrar la participación de los trabajadores como un medio para lograr esta democratización y lograr fundamentarla dentro de la aplicación de los derechos fundamentales a lo laboral.

Para el caso en que los derechos fundamentales actúan como principios y en especial para la materia que nos convoca, creemos que son diversas las maneras de que estos se plasmen en la realidad, pero la más relevante y cuya importancia suponemos capital es mediante una regulación específica que reconociera el derecho a la participación y que creara los medios idóneos para que esta se lleve a cabo. Los derechos fundamentales por si solos son lo suficientemente fuertes para impedir conductas del empresario, “*pero no obliga al empleador a modificar su estructura productiva al tenor de los derechos fundamentales de sus trabajadores...*”⁵²

De esta manera si queremos encuadrar la participación y la democracia industrial dentro del concepto de ciudadanía de empresa debemos determinar frente a que

⁵¹ MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. Derechos de ciudadanía y empresa: Apuntes para una configuración dogmático-jurídica [en línea] <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65183_recurso_1.pdf> [consulta: 10 Noviembre 2007]

⁵² GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, *Op. Cit.* pág. 23.

derecho fundamental nos encontramos, pues es posible sostener que la participación, como método democrático, proviene del derecho a auto-gobernarse de un grupo de personas, derecho que nace en un principio para establecer la democracia como método político para toda la comunidad y que luego permanece como un derecho fundamental.

La otra gran opción es considerar el derecho a la participación como parte del derecho a la libre sindicación, cuyo contenido, como en toda la teoría de los derechos fundamentales, tiende a expandirse para ir extendiendo la protección que prestan a las personas, llegando en este caso a incorporar a la participación como una especie de faz funcional de la libertad sindical. En este sentido se manifiesta la generalidad de la doctrina española quienes basados en su legislación vigente, el Estatuto de los Trabajadores y la Constitución principalmente, quienes colocan a la participación como un "derecho básico" de los trabajadores cuya consagración se encuentra en la ley en contraposición a la libertad sindical, que se encuentra consagrada como derecho fundamental en la Constitución. De esta manera en la ley española y la jurisprudencia, como veremos más adelante, han establecido una especie de separación de la libertad sindical, por una parte una faz formal, ejercida solo por los sindicatos y otra material, ejercida por los sindicatos y los comités de empresa.

Como dijimos, otra opción dentro de la sistemática de la ciudadanía en la empresa es situar a la participación como una categoría aparte derivado del sistema democrático y en alguna medida de la teoría contractualista, del derecho a la igualdad. En efecto, en un sistema político democrático la organización social está dada por la posibilidad que todos los ciudadanos puedan participar en el proceso de la fijación de normas por las cuales nos regiremos, pudiendo incluso afirmarse que este derecho es anterior al Estado cuya formación es de alguna manera consecuencia de este derecho al autogobierno. Tampoco es posible afirmar que una vez viviendo en sociedad el hombre pierda este derecho al autogobierno, no existen razones para esto⁵³.

Por último queremos dejar en claro que la aplicación horizontal de los derechos fundamentales enfrentara a dos sujetos titulares de dichos derecho, en este caso será generalmente el derecho a la participación de los trabajadores contra la propiedad y la libertad de empresa. Sin embargo creemos que estos dos últimos, especialmente la

⁵³ GUTIÉRREZ DOMÍNGUEZ. *Ob. Cit.*, pág. 40 y ss.

propiedad, son derechos relativos, es decir que existen y seguirán existiendo límites a ellos, por lo que no podemos afirmar que la sola existencia de la propiedad es motivo suficiente para negar de plano el derecho a la participación de los trabajadores. Este es uno de los motivos por lo que se dice que no es posible extrapolar exactamente las instituciones democráticas a la relación laboral, pero si aplicar los principios democráticos en orden a rebalancear las relaciones de poder en la empresa.

Recordemos que la participación en la empresa puede alcanzar diversos territorios como niveles de profundidad, pero nos centraremos acá principalmente en la participación en la toma de decisiones de la empresa o centro de trabajo, dejando de lado a otras formas participativas como la participación en las utilidades o en la propiedad de la empresa, por ser la que se encuentra ligada directamente a la democracia industrial y a los órganos de representación unitaria.

Bien, tenemos que los comités de empresa, como órgano de representación, buscan encarnar los principios democráticos presentes en la sociedad dentro de la empresa, entonces llegaremos a la conclusión que la representación que ejercen estos órganos debiera ser asimilada con la que se ejerce en la sociedad política. De esta manera unos representantes elegidos en votación universal, donde tengan la posibilidad de participar todos los trabajadores involucrados serán los representantes del mismo modo como funcionan los principios de la democracia en lo político, así como una cámara de diputados representa al pueblo, por ejemplo.

Además cabe señalar que no solo por el método representativo y específicamente por el canal unitario se puede lograr implantar el principio democrático dentro de las relaciones industriales, más bien se manifiesta transversalmente en un variado conjunto de instituciones dentro del derecho colectivo del trabajo.

De la misma manera la representación, en especial la unitaria y la participación no solo buscan implantar el principio democrático dentro de la empresa, existen también otros objetivos que se pueden considerar al momento de evaluar tales políticas como lo son mejorar la productividad de la empresa, lograr un mejor clima laboral, buscar nuevas maneras de organizar el trabajo, adaptar la empresa a nuevas condiciones de la economía y lograr al fin de cuentas un mayor desarrollo socio-económico, lo que precisamente crea un ámbito de intereses comunes entre la mano de obra y el

empresario, que alienta la participación y que supera un poco la contradicción de voluntades que se produce originalmente y que comienza en el contrato de trabajo.

Volviendo al tema que nos ocupa en esta parte, no han faltado autores que al querer explicar la naturaleza del poder de representación de los comités de empresa han acudido, al igual que como vimos con los sindicatos, a las categorías del derecho civil, pero por las mismas razones explicitadas antes se descarta, incluso de plano, esta idea. Así lo expresa brevemente Alonso García al señalar “*No hará falta tampoco añadir que esta representación es de naturaleza política y no privada, careciendo, por tanto del valor de un apoderamiento o mandato*”⁵⁴

Clases de órganos unitarios

A continuación revisaremos los diversos tipos de órganos unitarios, que si bien forman parte de un solo tipo de representación, es posible clasificarlos desde distintos puntos de vista. Basaremos esta distinción según lo que se puede observar en los distintos sistemas vigentes en el derecho comparado.

En primer lugar los clasificaremos desde el punto de vista de las materias que se encuentran bajo la competencia de los órganos unitarios pudiendo distinguir claramente dos tipos, aquellos avocados a la generalidad de las materias objeto de participación de los trabajadores y aquellos destinados a materias específicas.

Los segundos, es decir aquellos denominados especializados, son sólo competentes para conocer de determinadas materias, generalmente alrededor de materias como la seguridad e higiene en el trabajo, formación profesional, gestión de seguridad social y organización del trabajo. Otra característica de este tipo de comités es su composición que generalmente es paritaria o conjunta, es decir cuenta con integrantes que representan a los trabajadores y a la empresa.

En directa relación y dentro de estas funciones específicas que son realizadas por la representación unitaria encontraremos también tres grandes sistemas utilizados por la legislación comparada para atribuir esas materias a algún organismo que se encargue de ellas. El primero de ellos y que se presenta en aquellos sistemas de doble canal de representación, es lisa y llanamente poseer un solo comité de empresa encargado de estas materias especiales y además de la participación en general, nombrándose

⁵⁴

ALONSO GARCÍA, MANUEL. *Op Cit.*, pág. 354.

generalmente algún delegado dentro del comité con especial dedicación a estos temas específicos. Esta situación, donde en estricto rigor no existe un órgano específico de representación unitaria, se produce generalmente al adaptar a la legislación nacional las normas internacionales provenientes de tratados internacionales y en especial en Europa de la legislación de la Comunidad Europea.

La segunda opción es realmente donde encontramos un verdadero comité especializado en ciertas áreas, lo que puede presentarse tanto en sistemas donde existe un real doble canal de representación y se agrega este órgano específico que funciona paralelamente con el comité de competencia general, como en sistemas que utilizan solo el canal sindical al que se suman estos órganos unitarios, como el caso chileno. Estos órganos específicos de representación han sido particularmente exitosos en materia de seguridad e higiene en el trabajo, tal vez por generar un lugar de encuentro entre las partes de la relación laboral en materias muy acotadas, donde debiera existir un alto interés en ambas partes y sin crear las sospechas que siempre se han tenido respecto de los comités de empresa.

Desde otro punto de vista y tomando en cuenta al grupo de trabajadores que es representado podemos encontrar diversas clases de comités, siempre considerando que se trata de órganos que actúan dentro de una empresa determinada o en el caso más amplio de un grupo de empresas. En efecto tenemos el caso más común y este es aquel comité que agrupa a los trabajadores pertenecientes a la plantilla de trabajadores que se desempeñan en un centro de trabajo o en una empresa. También es posible encontrar aquellos comités que agrupan a diversos centros de trabajo que si bien ninguno de ellos cumple con el mínimo exigido para formar un comité por separado, si conjuntamente poseen ese mínimo y poseen además una proximidad geográfica según criterios determinados.

Para el caso de aquellos centros de trabajos o empresas cuyos trabajadores no sean suficientes para alcanzar el mínimo que se exige, generalmente las legislaciones contemplan al delegado del personal como la institución que canaliza la participación de los trabajadores.

En el próximo nivel nos encontramos a aquellos comités que superan el ámbito descrito para situarse dentro de lo que podríamos denominar un segundo nivel, esta situación se da principalmente en aquellas grandes empresas que poseen un gran

número de trabajadores. Estos organismos suelen situarse a nivel nacional incluso supranacional, como en el caso de la Comunidad Europea en que se contemplan organismos de participación para el caso de los grupos de empresas y de la sociedad anónima europea.

Otra distinción que suele realizarse, aunque ya la nombramos, tiene relación con la cantidad de integrantes que ejercen la representación, que puede ser un comité, que en general cuenta con una cifra variable de miembros cuyo número se relaciona directamente con la cantidad de trabajadores a los que representan establecido esto en una escala progresiva. En aquellos casos donde no se alcance el mínimo requerido para constituir un comité la participación generalmente se encuentra a cargo de un delegado del personal, que cuenta con las mismas atribuciones que el comité. Podemos decir que el delegado representa a los trabajadores de la misma manera que las comisiones.

Por último podemos distinguir dentro de los comités aquellos cuya composición es paritaria o sea que están integrados por representantes de la empresa además de los representantes de los trabajadores de aquellos comités que solo poseen integrantes por parte de los trabajadores, que son los mayoritarios en la legislación comparada.

4.- Criticas a los modelos representativos.

Procederemos ahora a realizar un análisis de diferentes críticas que se han hecho a los diversos sistemas representativos como a algunas de las ideas políticas que aquellos encarnan. Debemos tener en cuenta que varias de los reproches que se realizan, especialmente a la representación unitaria, deben entenderse en un contexto de doble canal representativo, especialmente europeo, donde este sistema ha tenido mayor desarrollo y donde podemos ver enfrentadas a ambas instituciones.

En primer lugar hablaremos de los comités de empresa y nos haremos cargo de la crítica más antigua que se le realiza y que ha acompañado a dichos organismos desde sus inicios. Siempre se ha señalado que los órganos como los comités de empresa poseen una cercanía peligrosa con el empresario, lo que les haría blanco fácil en el sentido que estos podrían caer bajo el control del empresario y dejar por tanto de representar los intereses de los trabajadores para transformarse en instituciones decorativas y sumisas a la voluntad del patrón. Como dijimos esta sospecha proviene de la cercanía del comité, que generalmente actúa solo en el ámbito de la empresa, en contraposición de los sindicatos que en general se ubican fuera de la empresa, además se suma la circunstancia de que en muchas ocasiones en los inicios de la implantación del órgano los empresarios preferían estos comités dentro de sus fábricas que la acción sindical, por ser menos conflictiva.

Es verdad que existen razones para sostener que tal situación es posible, pero creemos que la circunstancia de encontrarse el comité en cercanía con el empresario es precisamente lo que le da valor a la institución y en parte la diferencia de otros tipos de

acción colectiva de los trabajadores. Otra cosa distinta es el peligro que esta institución caiga dentro del control empresarial, peligro que se encuentra latente dentro de todos los órganos de representación de los trabajadores, aunque si es cierto que algunos están más propensos a la dirección del empleador. La solución que generalmente se propone para evitar esto son de idéntica naturaleza que aquellas que protegen a los sindicatos, como el fuero de los integrantes del comité o incluso de los electores en determinadas situaciones. Sin embargo creemos que la mejor protección vendrá de los propios actores de las relaciones laborales al comprender que en especial este tipo de órganos proponen un trabajo conjunto en la mejora de las condiciones de la empresa, tanto para los trabajadores como para el empleador.

De esta circunstancia histórica se sigue otra crítica, más moderna, muy conectada a la específica regulación sobre los comités de empresa y su relación con los sindicatos. En general se dice que los comités son órganos que se introducen entre los trabajadores y el sindicato, provocando un alejamiento mutuo, tanto de los sindicatos respecto de los problemas de los trabajadores, como de estos con el sindicato. Ahora si a esa circunstancia agregamos que en ocasiones la regulación en determinados países produce una disputa entre ambas instituciones producida por superposición de funciones. Dicha situación la vemos en el derecho español, donde los comités de empresa pueden negociar colectivamente, lo que produce conflicto entre los comités y los sindicatos e incluso, más importante, entre los sindicatos para lograr el control del órgano unitario. Esto nos demuestra la importancia de una correcta regulación de la institución, delimitando claramente sus funciones y atribuciones, especialmente en materias sensibles como la negociación colectiva y huelga, materias que históricamente han sido competencia de los sindicatos.

En efecto los sindicatos han sido protagonistas históricos del conflicto colectivo y nos parece que esto debiera permanecer de esa manera por diversos motivos. El primero es el fundamento mismo de la existencia de los sindicatos, esto es la unión de los trabajadores para obtener el poder que por separado no poseen, un comité de empresa solo podría negociar por los empleados de la empresa, limitando inmediatamente el poder potencial que se podría alcanzar por parte de los trabajadores. En segundo lugar

creemos que el comité de empresa no debe transformarse en un órgano conflictivo, debiera actuar lejos del conflicto para situarse en un plano de cooperación⁵⁵.

En cambio, el surgimiento de los comités de empresa siempre estuvo más unido a los empleadores y visto como una institución creada por juristas, que se introduce en las relaciones laborales en forma artificial, a diferencia de los sindicatos cuyo establecimiento fue obra de los trabajadores que con su acción conjunta fueron capaces de lograr instalar a la libertad sindical y el derecho a huelga como uno de los pilares de las relaciones colectivas, donde no pocas veces hechos violentos ocurrieron. Es también por esto que existe alguna sospecha o incomodidad con los órganos de representación unitaria.

El autor español López Bulla expone también otra situación que puede afectar la efectividad de los comités de empresa y que creemos de vital importancia en la moderna estructura empresarial. Les achaca a los comités ser órganos que por su naturaleza no pueden responder a los nuevos desafíos que plantean los nuevos métodos de producción, por lo que responde negativamente a la pregunta que el mismo plantea “¿se puede continuar siendo autárquico mientras la empresa está en clave de los nuevos horizontes globalizadores?”.⁵⁶ En definitiva se le critica al comité que no es capaz, ni lo será, de representar adecuadamente a los trabajadores que cada vez pertenecen menos a la empresa para situarse fuera de ella, ámbito al cual los comités no podrán llegar, pero si lo podrán hacer los sindicatos. Aunque López Bulla reconoce que los sindicatos españoles no están a la altura de los desafíos, si ve en la institución la posibilidad de adaptarse mejor a la modernidad, premisa que si se puede extrapolar a cualquier sistema de relaciones colectivas laborales.

Nos parece que es correcto afirmar que los comités de empresas corresponden a una estructura empresarial que ha ido siendo superada, las nuevas formas de producción hacen que cada vez el personal de la empresa sea menor, cada vez la empresa se vuelca hacia el exterior de ella misma, por lo que también sería correcto postular que un organismo externo a la empresa, como un sindicato podría también

⁵⁵ OJEDA AVILÉS, ANTONIO. La representación unitaria: el «faux ami». Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales. (58): 343-364. 2005

⁵⁶ LÓPEZ BULLA, JOSÉ y BAYLOS GRAU, ANTONIO. Sobre el actual modelo de representación (Una conversación particular). Revista de Derecho Social, (22):227-239. Abril-Junio 2003.

canalizar correctamente la representación de los trabajadores, considerando escenario expuesto.

Lo que no nos parece correcto es que esto se tenga que realizar mediante el exterminio del canal unitario, siempre en contacto directo con los trabajadores a diferencia de un sindicato de corte europeo. Lo que si creemos medular es que ambas representaciones deben apuntar a campos específicos, sin que se produzcan conflictos entre ellas al momento de actuar.

La participación tampoco es un concepto pacífico en la doctrina y también ha sido objeto de críticas, no en el sentido de que sea necesario redefinir las relaciones de poder en la empresa donde la doctrina laboralista parece no tener reparos. Manuel Palomeque expresa sus reproches respecto del concepto por encontrarlo poco claro, que abarca mucho pero dice poco, que a lo largo del tiempo y a través de las legislaciones se lo ha saturado de diversos contenidos, de muy diversa índole y que transluce diversos fines ideológicos, lo que hace imposible llegar a un concepto unitario que explique todas las categorías que hasta ahora se veían como representativas. Palomeque propone, en cambio, un concepto que se incorpora en la Directiva de sociedad anónima europea como lo es la “implicación” de los trabajadores en la empresa y ayudado de esa norma la define como “*cualesquiera instrumentos o formas de acción mediante [las cuales] los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa*”. Dicha implicación posee tres formas institucionales como lo son la información, la consulta y la participación. Respecto de las dos primeras ya hemos visto su contenido y respecto de la participación desde este punto de vista es considerada mucho más estrictamente y con un matiz muy similar a lo que denominamos “participación interna”⁵⁷.

Respecto del canal sindical los reproches giran en torno a la configuración que toman los sindicatos. Así respecto de los grandes sindicatos que abarcan amplios sectores de los trabajadores, si bien poseen la aptitud de poder enfocar los grandes problemas de la clase obrera y trabajar para obtener las grandes reivindicaciones del general de los trabajadores esa misma vocación puede generar una lejanía respecto de los trabajadores y desconectar al sindicato de la fabrica y de los problemas más comunes

⁵⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS. La participación de los trabajadores en la empresa (Una revisión institucional), 2006 [en línea] <<http://www.aedtss.com/Palomeque.doc>> [consulta: 11 Noviembre 2007]

y específicos que puedan aquejar a los obreros. Esta misma circunstancia hace proclives a los grandes sindicatos a enfrascarse en discusiones más bien políticas y llevar esas disputas a la empresa mediante las secciones sindicales.

En el otro extremo, a los sindicatos de empresa siempre se les ha achacado su falta de solidaridad con la clase obrera, pues estos solo velarán por el bienestar de sus afiliados o en el mejor de los casos de todos los trabajadores de la empresa, lo que por una parte disminuye el poder de la asociación que está directamente relacionado con la cantidad de trabajadores agrupados y por otra parte tiende a crear grupos de trabajadores privilegiados, aquellos que se desempeñan en empresas más fuertes, capaces de dar mejores condiciones a sus trabajadores en desmedro de aquellos que se desempeñan en empresas débiles.

5.- Estudio comparado

De lo dicho anteriormente intentaremos en esta parte tomar las características de ambos tipos de representación y ponerlas frente a frente para poder apreciar un poco mejor sus fortalezas y debilidades, teniendo en cuenta que ambas pueden resultar valiosas herramientas a la hora de lograr el mejoramiento de las condiciones laborales y sociales de los trabajadores y el desarrollo económico de todo un país.

Comenzaremos diciendo que, aunque parezca obvio, ambas son entidades representativas del interés común de los trabajadores. Recordaremos que representar no sólo es entendido en el sentido técnico-jurídico de la palabra, sino más bien incorpora toda acción que pretenda llevar adelante la promoción y protección de los intereses que se ven involucrados en la actividad representativa. En este caso dichos intereses serán aquellos comunes de los trabajadores que se encuentren dentro del grupo que abarca el órgano que se trate, ya sean todos los trabajadores de la empresa en el caso de la representación unitaria, ya sean todos los trabajadores que pertenezcan al sindicato o al ámbito donde este se ha constituido. Como vimos esta situación diferencia a los dos tipos de representación, por una parte la unitaria, que siempre comprende a todos los trabajadores, generalmente de la empresa o del centro de trabajo, y por otra los sindicatos que no poseen límites claros en esa definición pues en un primer acercamiento debieran representar solo los intereses de los sindicatos, pero esto no

siempre sucede así, saliéndose de esas fronteras en ocasiones para abarcar toda la categoría a la cual pertenecen.

Muy ligado a lo anterior es el hecho que ambas instituciones son expresiones de la actuación colectiva de los trabajadores en la empresa, ignorada por mucho tiempo ya sea por el Estado como por los empleadores, al considerar a los trabajadores un medio más en el proceso productivo sin ninguna relevancia colectiva. Con estos órganos colectivos se intenta darle poder a los trabajadores, para que estos dejen de ser un ente pasivo dentro de la empresa y comiencen a tener algo de control de las cosas que ocurren en ella, ya sea mediante el conflicto, ya sea mediante la cooperación. En efecto la distinción clásica en torno a la manera de actuar de ambas instituciones esta dado por que *“En el modelo de doble canal, los representantes electivos se orientan más a una participación en la gestión desde el prisma de la colaboración, que contempla los problemas y la situación particular de la empresa; mientras que los sindicales tienen unas perspectivas en su actuación que rebasan los límites de la empresa, por cuanto que los objetivos de la negociación colectiva se contemplan y abordan en un contexto más general y solidario, y frecuentemente también más conflictivo, muy diferente en la mayoría de los casos, de la negociación sobre temas concretos y de signo cooperativo que suelen llevar a cabo los órganos electivos de participación”*⁵⁸.

En el párrafo transcrito Samper, siguiendo a Rivero Lamas, expresa además cual ha sido tradicionalmente en un sistema de doble canal, de corte europeo, el ámbito propio de cada representación, los sindicatos fuera de la empresa negociando colectivamente los temas más generales mientras que el comité se encarga de lo más particular, dentro de la empresa o incluso del local de trabajo.

Respecto de los derechos envueltos, como vimos en la representación sindical existe un desarrollo y reconocimiento amplio respecto de la libertad sindical y el derecho a huelga como fundamentos de la existencia de los sindicatos. Respecto a la representación unitaria podría señalarse que existen dos doctrinas, que señalamos más arriba, que ubican al comité de empresa como un órgano que ejerce libertad sindical o

⁵⁸ SAMPER JUAN, JOAQUÍN. Los sistemas tradicionales y el régimen español de de participación de los trabajadores [en línea] <<http://www.aedtss.com/Ponencia%20J.Samper%20Juan.doc>> [consulta: 11 Noviembre 2007]

bien el derecho a autogobernarse. Creemos que la segunda opción es la correcta ya sea porque al colocar la representación unitaria como un órgano que ejerce participación, o implicación si se quiere, en la empresa obtenemos un sistema más consistente en su conjunto, que introduce fuerte el principio democrático en un sector donde históricamente se había negado la intervención de los trabajadores, que si bien por la vía negociada se obtienen mejoras en las condiciones de trabajo, generalmente no se obtiene la intervención en el proceso de toma de decisiones de la empresa. Además creemos que así se explica mejor la clase de representación que ejercen los comités y su alcance a los trabajadores de la empresa.

De esto se sigue otra diferencia fundamental que explica Alonso Olea, aunque en el contexto de la legislación española donde se presenta la dualidad de derechos básicos y derechos fundamentales de los trabajadores, que “*deriva de que así como la sindicación es esencialmente libre (‘la libertad sindical comprende el derecho...a afiliarse al [sindicato] de su [del trabajador] elección’; ‘nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato’), la incardinación del trabajador en las instituciones de participación, si no exactamente forzosa, si viene preestablecida por el hecho de su trabajo en la empresa*”⁵⁹. Este hecho es constatable en cualquier legislación, y fundamentalmente nos señala una diferencia importante entre ambos derechos, a la participación y la libertad sindical. El primero deriva para el trabajador individual del solo hecho de desempeñarse en una empresa o establecimiento determinado y creemos está más enfocado al colectivo de trabajadores. En efecto la participación se realiza por todos los trabajadores, no está ideada como un derecho para ser ejercido individualmente, ni tiene mucho sentido si se mira de esa forma. En cambio la libertad sindical, si bien también está basada en la acción colectiva, igualmente está dirigida al trabajador individual, quien es el que tiene derecho a formar sindicatos, afiliarse y desafiliarse de ellos, entre otros contenidos de esta libertad individual, tanto así que en ocasiones para formar o ser parte de un sindicato no se requiere que esté actualmente vinculado a una empresa determinada.

Sin embargo acá también nos encontramos con una diferencia en las legislaciones, tal vez el factor que más entorpece el intento de sistematizar las

⁵⁹ ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, MARIA, *Op. Cit.* pág. 560.

instituciones de representación, pues dependiendo de la regulación la existencia de los comités de empresa obedece a la voluntad de distintos actores. Así en algunas ocasiones su constitución es responsabilidad del empleador quien está sujeto a sanciones si no cumple y en otras el comité debe ser constituido por los trabajadores, siendo obligatorio u optativo para estos. Lo que si es constatable es que una vez constituida la representación unitaria, esta opera respecto de todos los trabajadores bajo su ámbito de acción a diferencia de la libertad sindical, que funciona más bien como una libertad de hacer o no hacer, aunque esta diferencia no afecta en la existencia o naturaleza misma del derecho a participar, más bien son diferentes maneras en que se ejercita este.

También encontramos algunas discrepancias desde el punto de vista de los intereses que están en juego en ambos casos, como dijimos el ámbito propio de actuar de ambos tipos de representación son los intereses comunes de los trabajadores, pero el espacio donde éstos se desarrollan son distintos y no tanto respecto de los trabajadores envueltos sino respecto de la clase de interés colectivo envuelto. Una vez más acudiremos a Alonso Olea para explicar esta diferencia, quien nos dice: “*Los comités tratan de actuar la comunidad intraempresarial de intereses, que tiene ‘como objeto mínimo... la subsistencia de la empresa’ (Rivero), haciendo participar variamente a los trabajadores en las decisiones que en el seno de la empresa se adoptan. No tanto es su objeto componer o ajustar los intereses particulares de los trabajadores y empresarios; por eso el comité puede existir como estructura formalmente distinta e independiente del sindicato*”⁶⁰. Podemos decir que la actividad sindical se realiza “ante” el empleador preferentemente, y la actividad unitaria “con” el empleador.

Esto tiene más relevancia o se entiende mejor al considerar que los sindicatos que actúan en conjunto con los comités por lo general son más amplios que solo la empresa, por lo que el interés que ese sindicato tenga difícilmente se identifique con el de una firma en particular. Creemos si que nunca se debe dejar de tener a los trabajadores como meta final de cualquier tipo de organización de estos, aunque esta visión sea desde la perspectiva de la empresa.

Si bien es cierto “*el comité puede existir como estructura formalmente distinta e independiente del sindicato*” esto no quiere decir que entre ambos no exista una

⁶⁰ Ibíd., pág. 183

relación, más cercana o lejana dependiendo del caso. En ocasiones dichas relaciones vienen establecidas por la regulación a que están sometidas ambas instituciones y es posible encontrarlas en campos como las elecciones de los integrantes de los comités donde los sindicatos pueden tener injerencia ya sea presentando listas o respaldando de alguna manera a los candidatos, o en el sentido opuesto las elecciones de representantes unitarios se utilizan para determinar la representatividad de determinado sindicato dentro de la empresa. En otras ocasiones las relaciones son de hecho como la utilización del crédito horario que se les da a los miembros del comité para actividades sindicales dentro de la empresa.

Por último y con una importancia un poco menor y orientada a la operatividad de la entidad tenemos que considerar que los sindicatos por lo general son una persona jurídica con personalidad y patrimonio propio, aportado mayormente por sus propios socios y que le permite a este ejecutar las tareas que le son propias y aquellas secundarias que le están permitidas. En cambio los comités no poseen estas características, no tienen una personalidad propia ni bienes, por lo que generalmente se coloca al empleador en la necesidad de proporcionar aquellos bienes materiales necesarios para el funcionamiento del órgano. Esta manera de funcionar se condice con las funciones y naturaleza de cada uno de los tipos de organizaciones y que le permiten a cada una contar con las estructuras administrativas y materiales necesarias.

CAPITULO II
SISTEMAS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN DERECHO
COMPARADO.

Entraremos a continuación en el estudio de diversos sistemas representativos existentes en derecho comparado, enfocándonos en el derecho europeo, donde la aplicación del sistema de doble canal es la regla general, lo que nos permitirá observar cómo se desarrollan en conjunto la representación sindical con la electiva y así podremos apreciar sus similitudes y diferencias y determinar de una mejor manera sus características, fortalezas y debilidades.

1.- Francia ⁶¹

El sistema de relaciones laborales francés está basado en un doble canal representativo, como en casi todo el resto de Europa, sistema que se encuentra regulado por la ley, principalmente en el Código del Trabajo, en forma detallada.

El doble canal de representación se configura al existir como medios representativos por una parte los “Comités de Empresa” y “Delegados de Personal”

⁶¹ LASAOSA IRIGOYEN, ELENA. La representación de los trabajadores en la empresa en Francia, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (43):87-105. 2003.

conformando el conducto electivo y por otra parte los “Delegados Sindicales” como órgano de representación sindical dentro de la empresa.

En primer lugar estudiaremos el canal electivo donde el Comité de empresa es el órgano que actúa dentro de ella o dentro del lugar de trabajo dependiendo de la manera que se estructure. De esta manera la constitución del comité será obligatoria para el empleador cuando en la empresa se desempeñen al menos 50 personas durante 12 meses, consecutivos o no, en los últimos 3 años. Al alcanzar este número debe el empleador llamar a elecciones siendo responsable del delito de traba en caso contrario.

Para el caso en que la empresa está estructurada en varios centros deberá constituirse un comité por cada centro de trabajo que alcance el mínimo mencionado, debiendo además crearse un Comité de Empresa Central, con delegados de cada comité de los establecimientos. De la misma manera debe obligatoriamente crearse un Comité de Grupo en los casos en que exista un grupo de empresa, que es complementario a los nombrados anteriormente.

Por último existe también la posibilidad de crear un Comité Interempresas, que se forma por acuerdo de varias entidades que posean o tienen intención de poseer instituciones sociales comunes.

Una peculiaridad de la regulación francesa es la composición del organismo que incluye al jefe de la empresa, o sea el empresario o la persona que ejerza la dirección o alguien delegado al efecto, es decir el organismo es paritario, lo que refuerza la idea que este tipo de representación actúa en un plano de colaboración más que reivindicativo o de lucha. Además componen el Comité los representantes elegidos por la plantilla de trabajadores, con un número variable, dependiendo de la cantidad de trabajadores que se desempeñen en la empresa o en el establecimiento que se trate. Por último, como integrantes del comité, se encuentran aquellos que designen los sindicatos representativos con presencia en la empresa, nombrados por el órgano directivo del sindicato. Cabe señalar que este cargo es distinto al de Delegado sindical, salvo un determinado caso constituyendo una pequeña excepción.

En el campo de las funciones de este órgano, nos encontramos que, a grandes rasgos, poseen facultades de información, de consulta, de aprobación o veto, de alerta, de participación en la gestión, de comunicación de propuestas y gestión de actividades económicas y sociales.

Respecto de la información, el comité tiene derecho a recibirla por parte del empresario en aspectos económicos y financieros de interés para el trabajador como la organización y forma jurídica de la empresa, evolución y estructura de los salarios, proyección de negocios, posición de la empresa en el mercado, resultados financieros, evolución del empleo en la empresa. Para cumplir con esta obligación el empresario debe poner a disposición distintos documentos al comité cuyo contenido está regulado detalladamente en el Código del Trabajo francés.

Un paso más allá se encuentra el derecho a consulta que detenta el comité que, además de informársele de determinadas materias, debe ser oído en el proceso de toma de decisiones con anterioridad a la implementación de las medidas en los asuntos que veremos. Estas áreas sujetas a consulta del comité son en general aquellas que afectan directamente a los trabajadores como el volumen de empleo, la jornada laboral, condiciones de trabajo, organización del trabajo, formación profesional, despidos colectivos, políticas de incorporación de trabajadores. También existe la obligación de obtener la aprobación del comité para tomar ciertas medidas de menor importancia.

Es asimismo facultad del organismo alertar a la administración o socios de la empresa si ésta se encuentra en un estado económico incierto, participar en la gestión, asistiendo y convocando en casos de urgencia a la asamblea general si la empresa es una sociedad y proponer medidas al empleador para mejorar las condiciones laborales.

El delegado de personal es la institución representativa unitaria en aquellos centros o empresas con menor número de empleados que el necesario para crear un comité de empresa, existiendo también la figura del delegado de personal interempresarial cuando existan varios establecimientos de empresas distintas y estén ubicados en una misma locación y los trabajadores posean problemas comunes. Las facultades de los delegados son en general la vigilancia y control de la aplicación de las leyes laborales y de los derechos de los trabajadores, la transmisión del interés colectivo y personal de los trabajadores, además de ejercer la mayoría de las funciones del comité de empresa cuando se haya alcanzado el número mínimo para constituirlo, pero esto no haya sido posible por falta de candidatos.

Las elecciones, tanto para los miembros del comité como de delegados de personal, utilizan un sistema similar y simultaneo que se realiza cada dos años y es de iniciativa empresarial para lo cual debe anunciar al personal la fecha de la elección,

invitar a los sindicatos representativos a presentar candidaturas y negociar el protocolo de acuerdo pre-electoral que contiene las reglas para la organización de la elección. Los electores serán aquellos trabajadores mayores de 16 años, con tres meses de antigüedad y pueden ser candidatos los mayores de 18 años con más de un año de antigüedad en la empresa. Se dividen los electores en dos colegios electorales y la votación se lleva a cabo en dos vueltas, la primera con las listas presentadas por los sindicatos representativos y si en esta ocasión no se logra una participación superior al 50%, se procede en segunda elección donde pueden presentarse otras listas.

La segunda vía de representación de los trabajadores dentro de la empresa corresponde a la sindical, estando constituida esta por las secciones sindicales y el delegado sindical. Estas se encargan de trasladar la acción del sindicato dentro de la empresa, representándolo frente al empleador y en general defendiendo los intereses de los trabajadores y tal vez lo más importante a ellos les corresponde la negociación colectiva en el ámbito de la empresa. Para cumplir con estos fines el delegado puede emplear un tablón de anuncios, distribuir publicaciones, utilizar un local en la empresa e incluso reunirse fuera de las horas de trabajo, incluyendo a personas no empleadas en esa empresa.

Los sindicatos representativos con presencia en la empresa pueden designar a los delegados sindicales y la jurisprudencia francesa ha estimado esto como suficiente para considerar constituida la sección sindical, sin embargo la ley exige que para constituir una sección es necesario que la empresa tenga al menos 50 empleados.

Aquí solo hemos visto las normas más significativas en orden a caracterizar el sistema francés, que está compuesto por una numerosa y detallada regulación establecida en el Código del Trabajo principalmente. Además de ser un sistema de doble representación dentro de la empresa, como casi todo el sistema europeo, posee la característica de incorporar a la parte empleadora dentro del comité de empresa, lo que le da el carácter de paritario y como dijimos refuerza la idea de colaboración que hemos propuesto para este tipo de institución. Fuera de esta particularidad este sistema no posee rasgos que sean muy distintivos respecto de la generalidad de sistemas de origen europeo continental.

2.- Inglaterra ⁶² ⁶³

El sistema británico de relaciones laborales está caracterizado por dar gran libertad a los acuerdos de las partes y aun a las decisiones unilaterales del empleador y por ser de tinte marcadamente sindical, aunque para una parte de la doctrina se alcanza a configurar la doble vía de representación.

El canal unitario se caracteriza por tener una multiplicidad de regulaciones diferentes dependiendo de la materia de que se trate, reglamentación en general proveniente de la adopción de las medidas legislativas necesarias para incorporar las directivas comunitarias al derecho local. Así existe regulación específica para materias como despidos colectivos, transmisión de empresas, jornada laboral, seguridad y salud en la empresa, representación en empresas de dimensión comunitaria, entre otras. También se caracteriza la legislación por estar fuertemente influenciada por el sistema sindical.

De esta manera en cuanto a la consulta en materia de despidos colectivos y trasposos de empresa, esta debe realizarse mediante los representantes sindicales y solo en ausencia de estos representantes se recurre a la representación unitaria, ya sea a los

⁶² FERRANDO GARCÍA, FRANCISCA, Aproximación al Derecho británico en materia de representación colectiva y participación de los trabajadores en la empresa, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (43): 121-156, 2003.

⁶³ GOMEZ, SANDALIO y PONS, MARIA. Las relaciones laborales en el Reino Unido. Barcelona, IESE Universidad de Navarra. 1994. 46p.

representantes unitarios presentes en la empresa, elegidos para otros fines o representantes electos específicamente en la materia a elección del empresario.

En materia de seguridad en el lugar de trabajo se adopta una regulación similar, con la posibilidad además de tratar este tipo de materias directamente con los trabajadores. Una solución opuesta se utiliza en materia de jornadas laborales, descansos y permisos parentales por cuidados de sus hijos. En efecto solo los representantes elegidos por los trabajadores involucrados pueden acordar con el empresario medidas en estos campos, pero además se cuenta con la posibilidad de tratar directamente con los trabajadores afectados en empresas con menos de 20 empleados.

Con anterioridad a este fenómeno los “*Works councils*” eran instituciones más bien de apoyo a la labor de los delegados sindicales y con una configuración determinada por instrumentos colectivos y por lo tanto de muy diverso contenido, sin embargo siempre mantuvieron su carácter colaborador.

Por otra parte la representación sindical está compuesta por una variedad de sindicatos multisectoriales y multiprofesionales que abarcan diversos grupos de trabajadores y que alcanza esta configuración fruto de fusiones y necesidades de afiliación en distintas épocas de su historia. Su regulación también está en gran medida determinada por las propias organizaciones, que gozan de gran libertad para establecer su estructura, forma de organización y de constitución.

Los sindicatos en el derecho inglés son los encargados de negociar colectivamente y para poder hacerlo deben ser previamente reconocidos por el empresario con el que se pretende concluir un instrumento colectivo, el cual puede retirar en cualquier momento su reconocimiento, aunque la tendencia actual es a restringir esta facultad de los empleadores, así como el fortalecimiento de negociaciones dentro de la empresa en detrimento de los convenios sectoriales. Para realizar dichas negociaciones es necesaria la actuación de los *shops stewards*, delegados que veremos a continuación. En general no existe un procedimiento de negociación regulado por ley, las partes deben acordarlo al momento de iniciar la negociación colectiva, aunque existe la posibilidad de lograr que un organismo externo fije una fórmula para establecer una mesa negociadora.

En el campo de la representación dentro de la empresa surge la figura del “*shop steward*”, delegado sindical o delegado de taller cuya figura es particular dentro de los

sistemas comparados y se diferencia claramente de los integrantes de comités de empresas al ser claramente parte del sistema sindical. En cuanto a la definición de este cargo podemos decir que es “*el trabajador considerado por la dirección de la empresa y por el sindicato como representante del sindicato y de sus afiliados con capacidad para actuar en su nombre en las materias que afecten a las relaciones industriales en el ámbito empresarial*”⁶⁴. La manera más usual de designación del cargo es que un *shop steward* sea elegido por los trabajadores afiliados al sindicato y también es frecuente que incluso participen en dicha votación trabajadores no afiliados al respectivo sindicato.

Posteriormente su elección es ratificada por el sindicato y así el delegado adquiere la calidad de *official*. Este rango lo poseen aquellos integrantes del sindicato que podríamos llamar dirigentes y a los representantes de los afiliados, por lo tanto se incluyen desde el secretario general hasta los *shop stewards*. Sin embargo el delegado no posee la calidad de *officer*, que son aquellos dirigentes pertenecientes a la jerarquía sindical. Este estado de las cosas se consolida en los años 70 dándose con anterioridad casos donde los *stewards* actuaban con independencia a los sindicatos

Esta forma de elección que no es obligatoria, pero constituye la manera habitual de nombramiento de un delegado, le imprime un doble carácter representativo del sindicato en la empresa y de los trabajadores del centro donde actúa frente al empleador.

Existe también la costumbre de designar a un *convenor* o *chief steward*, generalmente en función de su antigüedad, y es quien coordina y centraliza las relaciones entre los trabajadores y el empresario, esto debido a que en una misma empresa puede haber *stewards* de diferentes sindicatos y estos programan su accionar en la forma más coordinada posible mediante este *convenor*. Es por esto mismo que también suelen existir comités que agrupan a *stewards* y *convenors* de distintos sindicatos y centros de trabajo, lo que permite organizar la acción sindical a nivel de empresa.

⁶⁴ SALAMON, MICHAEL, citado por FERRANDO GARCÍA, FRANCISCA, Aproximación al derecho británico en materia de representación colectiva y participación de los trabajadores en la empresa. Revista del Ministerio del trabajo y asuntos sociales, (43): 121-155, 2003.

Las funciones de los *stewards* se pueden dividir en dos ámbitos de acción, el primero es de actuar como representante del sindicato ante los trabajadores y por lo tanto se ocupa de transmitir las inquietudes de los trabajadores, dar información acerca del sindicato, promover la afiliación a este y antiguamente de cobrar las cotizaciones sindicales, pero también actúa, en un segundo frente de acción, como representante de los trabajadores y del sindicato ante el empresario, donde encontramos funciones como la negociación colectiva, recibir informaciones o consultas cuando sea procedente, entre otras.

Como vemos el derecho inglés se caracteriza por permitir una supremacía del canal sindical sobre el unitario, que es ajeno a la historia de las relaciones industriales en ese país y que ha ido siendo incorporado mediante el derecho comunitario europeo. Una segunda característica que podemos rescatar de lo visto es la gran libertad que se da a las partes involucradas, tanto para negociar, como para determinar las normas a las cuales se someterá esa negociación como la creación, estructura y organización de las organizaciones sindicales.

Además es necesario mencionar que no existe acuerdo en la doctrina en calificar de doble el sistema inglés de relaciones laborales, pues algunos lo consideran sólo sindical, característica que sin duda había tenido durante toda su historia, situación que, como dijimos, está cambiando debido a la adopción de normas comunitarias, que sin duda contemplan la representación unitaria en diversos temas que trataremos en su oportunidad.

3.- Italia ⁶⁵

En este caso nos encontramos con un sistema de representación de los trabajadores que coincide con la tendencia europea, es decir doble canal de representación, sistema similar en la estructuración a lo que hemos visto, pero con ciertas peculiaridades que es necesario examinar.

En primer lugar, el sistema sindical italiano se basa en la libertad sindical y el derecho a huelga ambos contemplados en la Constitución. Sin embargo era tarea de una ley desarrollar y complementar la regulación en torno a los sindicatos, cosa que no ha ocurrido por diversos factores, entre ellos el temor del sindicalismo que dicha ley regule en demasía la vida de los sindicatos. Es por esto que la existencia de los sindicatos está amparada al alero del Código Civil, dentro de la figura de “asociación no reconocida”, lo que trae como consecuencia que ni el sindicato, ni ningún tipo de estas asociaciones, posea personalidad jurídica propia, sin embargo si les está autorizado poseer un fondo común que permite al sindicato actuar en el plano económico.

En cuanto a la estructura sindical esta es compleja y se ha ido configurando con el tiempo, debido esto también a la falta de una regulación específica, que permite a las organizaciones darse la ordenación que estimen pertinente. Así la mayoría de los sindicatos existentes se organiza por rama de industria o sectores de actividad y dentro de cada una de estas se distinguen niveles, ya sea de empresa, provincial, regional o nacional. Además dentro de estos niveles se producen otras estructuras sindicales, especialmente en el rango provincial y regional.

Son los sindicatos los encargados de la negociación colectiva y como tales pueden celebrar convenios colectivos que abarcarán tanto como el nivel en que fueron

⁶⁵ NORES TORRES, LUIS ENRIQUE, La representación de los trabajadores en Italia, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (43): 107-119, 2003.

acordados, ya sea provincial, regional o nacional. En la actualidad existen instrumentos colectivos que alcanzan al 95% de las ramas de actividad, lo que no significa que el mismo número de trabajadores estén bajo un convenio colectivo, ya que como vimos no existe regulación específica respecto a los sindicatos ni a los contratos que estos celebran, por lo que a estos contratos se les aplica en lo esencial la ley civil, por tanto solo son obligatorios y tendrán eficacia para aquellas partes que hayan celebrado el respectivo convenio y para aquellas asociaciones de trabajadores y empleadores que estas representan.

El ordenamiento italiano tampoco es ajeno a la noción de sindicato representativo, concepto nombrado por el estatuto del trabajo que sin embargo no establece una definición legal al respecto por lo que la determinación del concepto ha debido elaborarse por vía doctrinal y especialmente jurisprudencial, donde se ha definido en función de determinar cuáles son las instituciones representativas en abstracto, sin entrar a la discusión acerca de cuál es específicamente el más representativo. Los parámetros que se utilizan para llegar a determinar si un sindicato es representativo o no generalmente son el número de afiliados, presencia en diversos sectores económicos y en la generalidad del territorio, efectivo ejercicio de la autotutela de los trabajadores y por último haber celebrado convenios colectivos.

En el otro canal de representación, el unitario, tenemos que esta es ejercida actualmente por las Representaciones Sindicales Unitarias (R.S.U.) institución que surge del Acuerdo Interconfederal del 20 de diciembre de 1993, firmado entre los grandes sindicatos italianos y el gobierno, donde se establece la normativa de dichos comités, dejándose atrás la antigua regulación establecida por el Estatuto de los Trabajadores, mediante la renuncia de los sindicatos al derecho de formar los viejos comités que el mencionado estatuto contemplaba.

Estos organismos pueden constituirse en “unidades productivas” que posean al menos 15 trabajadores. Quienes pueden provocar las elecciones son aquellas asociaciones sindicales que se encuentren en una de las siguientes situaciones: Ser firmante del protocolo de 1993, ser parte en un acuerdo nacional que se aplique a la unidad productiva donde se intenta formar la RSU o ser un sindicato con estatuto propio y adherente formal al protocolo de 1993 y contar además con el apoyo de los trabajadores de la unidad productiva, que se traduzca a una planilla con las firmas de al

menos el 5% de la plantilla de la unidad. Estos mismos, sumándole el propio órgano unitario son los encargados de provocar las elecciones para renovar a los miembros de RSU una vez que se termine el periodo de 3 años que dura el mandato.

El número de los integrantes de la RSU es variable, como en la mayoría de los sistemas comparados, dependiendo del número de trabajadores de la unidad productiva, la escala comienza con 3 miembros para el caso en que los trabajadores sean entre 15 y 200. Hasta 3000 trabajadores se incrementa esta cifra en 3 miembros por cada 300 trabajadores o fracción. Sobre 3000 trabajadores deben agregarse 3 componentes por cada 500 trabajadores o fracción.

El sistema de elección es sumamente particular y se presenta solo en Italia, constituyéndose en un carácter distintivo de su sistema de relaciones laborales. En efecto los 2/3 de los miembros a elegirse se hace por medio de sufragio universal y secreto entre las listas que pueden presentar los mismos sujetos enumerados más arriba como capaces de provocar las elecciones. El restante tercio es asignado directamente a las listas presentadas por el sindicato firmante del convenio nacional aplicable a la unidad productiva. Con esto se pretende por una parte reforzar la cercanía que debiera tener el órgano electivo y sus electores, y por otra parte permitir que los sindicatos le den una mayor independencia del empleador, pues como hemos dicho la falta de injerencia de estos y la cercanía del empleador siempre han hecho a la representación unitaria blanco de la desconfianza, al suponer que esta no podrá mantener su independencia frente a la empresa. Por esto también es que no se permiten las candidaturas independientes.

Existen además dos organismos unitarios ocupados de materias específicas como lo son el Comité de Empresa europeo, proveniente de la Directiva 45/1994 y el Representante para la seguridad, cuya presencia es obligatoria en todas las unidades productivas sin importar el número de trabajadores que se desempeñen en esta.

Como podemos apreciar el sistema italiano está basado en la doble representación, pero la diferencia entre estas radica principalmente en el ámbito en que actúan. Los sindicatos están estrictamente fuera de la empresa, acuerdan convenios colectivos destinados a un campo amplio de trabajadores. Por otra parte están las RSU, que son el órgano que pudiéramos llamar electivo, que actúa solo dentro del ámbito de la empresa y especialmente dentro de la unidad productiva. Ambos poseen fuertes lazos

como vimos, lo que se traduce principalmente en la gran injerencia de los sindicatos en la constitución de las RSU y en la presentación de listas a las elecciones de los miembros de estas, vínculo que se mantiene para evitar las injerencias empresariales

El sistema italiano se caracteriza por tener marcados ámbitos de acción para ambos tipos de representación, la sindical en el exterior de la empresa y la electiva en el interior, compartiendo en general los objetivos y las funciones. Sin embargo esta configuración comienza a entrar en crisis debido a los cambios en el modelo productivo que genera grupos más pequeños de interés, que se organizan para que estos sean representados, dejando un poco obsoletos a los grandes conglomerados.

4.- Alemania ⁶⁶

Existe también en este país un sistema de doble canal de representación, presentando la particularidad de ser el primer estado en institucionalizar la representación unitaria dentro de las empresas, exhibiendo además en la actualidad una de las legislaciones más avanzadas en el tema y un interés en desarrollar esta institución como lo demuestra la reciente modificación que se hace mediante la “*Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes*” de 23 de julio de 2001, que modifica la Ley de Comités de Empresa de 1972 y que busca hacer más fácil la constitución y en general la extensión de los comités a la mayoría de las empresas o centros de trabajo.

Sin embargo veremos en primer lugar como se organiza el sistema sindical en Alemania. Para comenzar es necesario establecer que existe un sistema de libertad de asociación, tanto de obreros como de empleadores, garantizado por la Constitución. Estas organizaciones son completamente externas a las empresas, dando lugar a la representación institucional como el órgano interno encargado de la representación de los trabajadores.

No existe actualmente una ley que regule a los sindicatos, por lo que son los estatutos que se acuerden el instrumento donde se regulará la vida de la asociación. Dichos estatutos son por lo general similares en los distintos sindicatos, estableciendo en esencia una regulación uniforme para todos ellos. Estos se organizan principalmente por industria y en ese mismo nivel donde generalmente se concluyen los acuerdos colectivos.

Los convenios colectivos son celebrados por los sindicatos y por una asociación de empleadores o un empleador en particular, luego de un proceso negociador que no se encuentra establecido por ley, pero que generalmente contempla una etapa de arbitraje anterior a una posible huelga. En el contrato se establecen normas laborales mínimas y es vinculante para aquellas partes que se encontraban afiliadas a la asociación firmante del respectivo convenio. Sin embargo existe la posibilidad de ampliar el ámbito subjetivo

⁶⁶ ALZAGA RUIZ, ICÍAR. La reforma de la Ley Alemana de Comités de Empresa, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (43): 65-85, 2003.

de aplicación por parte del Ministerio del Trabajo si más del 50% de los trabajadores de cierto ámbito geográfico están contratados por empleadores sujetos al mismo convenio⁶⁷.

Los sindicatos no poseen personalidad jurídica propiamente tal, pero si la autorización legal para celebrar convenios colectivos y para ser sujetos pasivos o activos en un proceso judicial.

Por otra parte, la representación unitaria esta básicamente constituida por los Comités de Empresa, que pueden constituirse en cada centro de trabajo que cuente con más de 5 trabajadores. El centro de trabajo o *Betrieb* es aquella unidad productiva con organización específica y en cada uno de estos puede constituirse un comité, cuya definitiva existencia dependerá de la efectiva voluntad de los trabajadores, quienes son los encargados de constituir el comité. Además, para el caso en que existan varios centros de trabajo, se puede constituir un comité intercentros compuesto por dos integrantes de cada comité de empresa. De la misma manera se puede crear un comité de grupo si la empresa pertenece a un grupo de empresas.

Se permite también, por medio de convenios colectivos, la constitución de comités que representen o puedan representar a más de un centro de trabajo, lo que permite flexibilizar el sistema y adecuarlo mejor a la realidad en la cual, debido a los modernos métodos de producción, se producen situaciones en donde es difícil determinar si existe uno o más centros de trabajo en determinadas circunstancias.

El número de personas que integra el comité es variable dependiendo del número de trabajadores de cada centro y se encuentra en un rango de 1 hasta 31, sumándose 2 integrantes por cada 3000 trabajadores si en el centro existen más de 9000. Recientemente en la reforma legal que mencionamos se aumento a cantidad de integrantes del comité con el objeto de que estos pudieran realizar una labor más eficiente al distribuirse de mejor manera las tareas encomendadas. De entre estos se elige un presidente y un suplente que representa al comité en la firma de los acuerdos en que este participe. En los casos que el comité sea integrado por más de nueve

⁶⁷ JUNG, LILIANE. Perfil del Derecho del trabajo nacional: República Federal de Alemania. 2001. [en línea] <<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/info/national/ger.htm>> [consulta: 5 de mayo de 2007]

trabajadores se nombrará un comité ejecutivo, que se ocupe de los asuntos de mero trámite y otros que se le encomienden.

Se permite también la creación de un comité económico, cuando existan más de 100 trabajadores en el centro, con el objeto de asesorar a los integrantes del comité de empresa en materias económicas de complejidad y que puede integrarse por trabajadores que pueden no ser parte del comité de empresa como por altos directivos de la empresa, pero que posean los conocimientos técnicos necesarios.

Un órgano interesante presente en la legislación alemana es la llamada delegación juvenil y es el convocado a incorporar a los trabajadores jóvenes, con una estructura similar a los comités de empresa. Sin embargo su función solo es asesorar al comité, pues no poseen la facultad de representar el interés de los jóvenes en la empresa, aunque al parecer su más importante misión es lograr experiencia en la asociatividad desde jóvenes en los trabajadores alemanes.

La elección de los integrantes del comité se realiza directamente por los trabajadores del centro de trabajo y tienen derecho a voto aquellos empleados mayores de 18 años sin importar la antigüedad en la empresa, además pueden votar aquellos trabajadores puestos a disposición dentro del establecimiento si han trabajado en él al menos tres meses. Pueden ser candidatos aquellos trabajadores mayores que tengan una antigüedad mínima de 6 meses en la empresa.

En cuanto a las funciones del comité, estas giran principalmente en torno a la información, consulta y codecisión de asuntos determinados. Así tenemos que en aquellos asuntos denominados “sociales” y que tienen que ver con aspectos como planes de remuneración, jornadas laborales, pago del salario, vacaciones, prevención de riesgos, medidas de protección al medio ambiente, política de promociones en la empresa, servicios sociales, control de actividad de los trabajadores, entre otros, el comité tiene la facultad de codeterminación, por lo que el empresario deberá arribar a un acuerdo con el comité para implantar medidas en esos ámbitos, y en caso contrario someterse a un tercero que resolverá el conflicto.

En materias económicas existen dos niveles de participación, el primero corresponde a la información de la situación económica-financiera de la empresa en forma trimestral al menos y el segundo corresponde a codecisión si lo que se pretende adoptar es una medida que implique un cambio estructural en la empresa o

establecimiento, pudiendo en estos casos contratar el comité, a expensas del empresario, un experto para que los asesore en la materia.

Por último el otro gran grupo de facultades del comité se encuentra relacionado con el personal del centro de trabajo y dentro de la cual se encuentran variadas materias así como también intensidad de estas facultades, de esta manera existe participación en la fijación de políticas de contratación, la obligación de informar de nuevas contrataciones de personal, ya sea bajo contratos laborales, mercantiles o civiles, participación en designación de trabajadores que serán participes de programas formativos, obligación de discutir las propuestas que se presenten al trabajador en cuanto a aumentar la ocupación en el centro, entre otras.

En aquellos casos que el empresario debe llegar a un acuerdo con el comité, este se materializa mediante un “Acuerdo de empresa”, obligatorio para todo el centro.

Sin embargo existe una obligación para el comité, esta es actuar de buena fe en la colaboración con el empresario, sin poder tomar parte en casos de conflictos laborales ni tampoco pueden revelar la información que reciben y que es clasificada como secreta por el empresario.

El sistema alemán como vimos está detalladamente regulado por ley, donde ambas instituciones coexisten y poseen características, funciones y ámbitos de acción muy definidos y que en general no poseen mayor contacto. Como mencionamos recientemente se realizó una reforma importante en la ley que regula los comités de empresa, con el objeto de hacer más fácil su constitución, elecciones y su actuar en general, que busca reposicionar a los comités como el centro de las relaciones laborales y favorecer la participación de los trabajadores, como una manera de modernizar las empresas y hacerlas capaces de adaptarse a las nuevas formas de organización y producción en la empresa.

5.- España ⁶⁸

Nos adentraremos en este último sistema de representación de los trabajadores que veremos en este capítulo, que también presenta particularidades que es interesante recalcar. Comenzaremos por comentar que también se nos presenta un esquema de doble canal de representación con instituciones de representación electiva y sindical, todo regulado en la Constitución como en la ley.

En primer lugar podemos señalar que existe una amplia libertad sindical tanto para determinar la creación de un sindicato, como para especificar en sus estatutos su regulación interna, su ámbito de acción y su programa de actuación, entre otras variadas materias, lo que otorga amplias garantías en orden a asegurar la libertad sindical, por lo que serán los estatutos del respectivo sindicato los que regularán gran parte de la vida del sindicato, teniendo solo menciones básicas obligatorias y el deber de respetar el principio democrático dentro de la regulación de la asociación. En efecto los estatutos deben señalar el ámbito de acción que tendrá el sindicato, formándose de esta manera sindicatos en diversas esferas de operación, aunque la mayoría es multifuncional, existiendo si casos en que se limita a un ámbito económico o profesional.

Dentro del ámbito de la empresa los sindicatos pueden actuar mediante delegados sindicales o secciones sindicales que pueden crear los afiliados a un determinado sindicato y que le permite a este llevar la acción sindical al nivel de empresa. El delegado es elegido de entre los miembros de la sección sindical en empresas sobre los 250 trabajadores y tiene derecho a recibir la misma información que el comité de empresa, a asistir a sus reuniones con derecho a voz, pero sin voto y a ser consultado sobre medidas que pudieran afectar a los afiliados al sindicato.

En cuanto a la negociación colectiva y la huelga, ambas instituciones por supuesto están contempladas en el derecho español, pero es en la primera de estas donde se presenta una situación particular, al existir la posibilidad de que tome parte en la negociación la representación unitaria en conjunto con los sindicatos, teniendo en consideración cual es el ámbito de aplicación que se le quiere imprimir al convenio

⁶⁸ GALIANA MORENO, JESUS MARIA y GARCÍA ROMERO, BELÉN. La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (43): 13-31, 2003.

colectivo. Es por esto que repasaremos la representación unitaria y luego veremos el sistema de negociación existente en la península ibérica.

La representación unitaria se compone principalmente por los comités de empresa y los delegados de personal. El primero se constituye dentro de centros de trabajo donde existan más de 50 trabajadores o bien exista ese número de trabajadores en centros de trabajo cercanos, según un criterio que se especifica. La cantidad de miembros del comité dependerá también de la plantilla de trabajadores del centro, desde 5 hasta un máximo de 75 miembros, cuyo mandato se extiende por cuatro años. Las elecciones se realizan por sufragio personal, libre y directo por parte de los trabajadores del centro mayores de 16 años y con un mes de antigüedad en la empresa y son elegibles los mayores de 18 años con antigüedad mínima de 6 meses.

Existe la posibilidad, no obligación esta vez, de crear por medio de un convenio colectivo, un comité intercentros, cuyos miembros se eligen entre los miembros de los comités de los centros de trabajo y poseen solo las funciones que le otorgue el convenio colectivo que acordó su creación.

Para el caso que no exista el mínimo de trabajadores establecido se elegirá un delegado de personal en aquellos centros con más de 10 y menos de 30 trabajadores y tres delegados si son entre 30 y 49 trabajadores, quienes actuarán mancomunadamente y cuya regulación es muy similar a las de los comités de empresa.

En lo que respecta a las funciones, se pueden agrupar en:

-Información: El comité debe ser informado por parte del empresario acerca de aspectos financieros y económicos, sobre contratación de personal en la empresa, subcontratación, modelos de contratos utilizados y copia básica de los contratos celebrados, medidas disciplinarias aplicadas por faltas graves, sobre absentismo en la empresa, pago de salarios, movilidad del personal, transmisión de la empresa, causas de un futuro despido colectivo, entre otros variados tópicos.

-Consulta: En este caso el empresario debe consultar al comité sobre organización del trabajo en la empresa y modificación del status jurídico de la empresa.

-Control y otras funciones: El comité tiene la prerrogativa de vigilancia sobre el empresario para fiscalizar cumplimiento de las normas laborales y de las condiciones de higiene y seguridad en la empresa.

Respecto de otras funciones, existen tales como participar en la administración de las obras sociales en la empresa, que para algunos autores sería el único atisbo de participación en el comité español, colaboración con el empresario para implementar medidas para mejorar la producción, entre otras.

En lo que respecta a la negociación colectiva y a la huelga, existe un sistema que pone una nota distintiva a los órganos unitarios españoles, pues es uno de los pocos, sino el único caso en derecho comparado, en que estos poseen la facultad de negociar colectivamente junto a las secciones sindicales de la empresa, siempre que dichos convenios sean de empresa o de ámbito inferior. Para un ámbito superior al de empresa (comarcal, provincial o nacional) existe una detallada regulación acerca de cuáles son los sindicatos autorizados para esto.

Por último mencionaremos algunas de las relaciones que se dan entre los organismos de representación sindical y unitaria. A nivel legislativo existen diversas conexiones y quizá la más importante es el origen sindical de las candidaturas a los comités de empresa. En efecto las listas de candidatos deben señalar cual es el sindicato que la presenta. De aquí se da otra relación y es la utilización del número de delegados de personal o miembros de comité de empresa que tiene un sindicato en determinada área como criterio para determinar su grado de representatividad y por tanto el derecho a ejercer determinadas facultades. En otro ámbito también existen fuertes conexiones ya que la acción unitaria suele ser el primer paso para la acción sindical dentro de la empresa debido a que los delegados de personal y miembros de comités de empresas suelen utilizar el tiempo liberado en razón de esos cargos para la acción sindical dentro del centro de trabajo.

6.- Unión Europea

Dentro de la normativa común de la Unión Europea encontramos algunas referencias a la representación de los trabajadores, en general sin explicitar más que esto, dejando la tarea regular detalladamente la materia a las normas o costumbres de cada país integrante, las que en definitiva determinaran específicamente cuales serán los representantes de los trabajadores en cada caso.

En primer lugar veremos la actual Directiva 2001/86 CE, que complementa el Reglamento de Sociedad Anónima Europea (SE) en lo relativo a la implicación de los trabajadores dentro de la SE⁶⁹. El sistema que se utiliza para lograr esta implicación es básicamente la negociación entre trabajadores y la SE, quienes deben determinar de que manera se realizará la implicación y representación de los trabajadores en la SE, existiendo para el caso de no llegar a un acuerdo una serie de normas mínimas supletorias del convenio de las partes, existiendo además la obligación de respetar los derechos sobre la implicación en la SE que ya pudieran disfrutar los trabajadores al momento de constituirse esta.

Entrando en la materia que nos convoca, podemos decir que existen dos tópicos referentes a la representación de los trabajadores, el primero en una etapa temprana del nacimiento de la SE y se relaciona con la designación o elección de los trabajadores que formarán parte de la comisión negociadora que determinará cual será el sistema de implicación de los trabajadores que será utilizado en la SE que se forma.

Para esto la directiva contempla un complejo sistema que pretende asegurar que la presencia entre los miembros de la comisión sea lo suficientemente representativa de los distintos grupos de trabajadores que se encuentran relacionados, por lo que, entre otros mecanismos, se utiliza una doble mayoría absoluta para llegar a los acuerdos, mayoría absoluta de los miembros que representen al menos la mayoría absoluta de los trabajadores, sin perjuicio de existir requerimientos de mayorías calificadas en asuntos de superior importancia. Además es posible que las legislaciones nacionales de transposición de la Directiva permitan la inclusión de miembros representantes

⁶⁹ CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA, La implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea (Procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida). Revista española de Derecho del trabajo, (117): 355-412, 2003.

sindicales, aunque no sean trabajadores pertenecientes a las empresas afectadas por la creación de la SE.

El otro tópico del que hablamos será el sistema de implicación mismo que se implemente, que podría establecer un órgano representativo de los trabajadores, como lo hace el Anexo de la Directiva para el caso de no haber acuerdo en las negociaciones, órgano que estaría compuesto por miembros elegidos o designados por los representantes de los trabajadores o por los trabajadores mismos.

Cabe resaltar que la Directiva hace eco de la doctrina más moderna dentro de las teorías que pretenden explicar la participación o implicación de los trabajadores en la empresa, considerando a la información y la consulta como parte integrante de la representación de los trabajadores, de manera que sin estos dos elementos la representación se hace prácticamente inútil y dejando a la participación como categoría separada, vinculada más bien a la injerencia de los trabajadores en la designación de alguno de los miembros del órgano de administración o control de la empresa.

La segunda norma que veremos es la Directiva 2002/14/CE que establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. Esta Directiva pretende establecer derechos mínimos de información y consulta para todos los trabajadores de la Unión Europea, lo que hace mediante formulas amplias y dejando gran parte de la regulación a la legislación de cada país, que por lo demás ya existía en la mayoría de los países de Europa. Respecto de la representación de los trabajadores, la Directiva señala que estos son los receptores de la información y consulta y se determinarán en cada país miembro de la Unión según lo determine la legislación o practica de cada país, lo que supone una obligación para los países consistente en tomar las medidas necesarias para que estos representantes sean elegidos. La obligación de tener un procedimiento de información y consulta no se aplica en las pequeñas empresas, tal vez intuyendo que en estas no es necesario un procedimiento de esta naturaleza por la cercanía entre ambas partes de la relación laboral, lo que hace difícil distinguir los intereses involucrados, además de introducir un

sistema que pudiera resultar menos expedito que las propias relaciones personales entre el empleador y una pequeña cantidad de trabajadores⁷⁰.

Pasaremos ahora a la Directiva 94/45/CE sobre constitución de un Comité de Empresa o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Aquí si se habla derechamente de Comité de empresa y aunque su establecimiento no es necesario, si existe como órgano subsidiario en caso de no llegar al acuerdo que veremos.

En efecto en esta Directiva se adopta una solución similar a la que revisamos anteriormente, con la obligación para determinadas empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria de comenzar un procedimiento negociador para determinar la existencia de un comité de empresa europeo o un sistema de información y consulta. Tienen el carácter de “comunitarias” aquellas empresas que ocupen más de 1000 trabajadores en dos o más estados miembros con un mínimo de 150 trabajadores en cada estado o grupos de empresa con el mismo número de trabajadores. Es acá, en este procedimiento negociador, donde encontramos la primera actividad representativa, que es transitoria y consiste precisamente en la acción de la comisión negociadora la que se formará con los representantes que se designen o elijan según las normas internas de cada país miembro, lo cual deberá hacerse teniendo en cuenta que todos los trabajadores involucrados posean representatividad en la comisión y especialmente que existan representantes de todos los países donde la empresa tenga presencia y que los integrantes de la comisión guarden proporcionalidad con el número de trabajadores de los establecimientos a los que se representa.

Posteriormente se formará un Comité de Empresa Europeo o un sistema alternativo de información o consulta. Dicho comité poseerá las funciones y facultades que emanen del acuerdo alcanzado o en su defecto según el Anexo de la misma directiva. En general el comité debiera al menos tener acceso una vez al año a un informe sobre *“la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria”* y especialmente sobre *“la situación económica y financiera, la*

⁷⁰ ALVAREZ DEL CUVILLO, ANTONIO. Directiva 2002/14 del Parlamento Europeo y del Consejo, 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Unión Europea. [en línea] <<http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/dseip/dtyss/documents/curribreve.pdf>> [consulta: 06 Diciembre 2006]

*evolución probable de las actividades, la producción y las ventas, la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios sustanciales que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de nuevos métodos de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de establecimientos o de partes importantes de éstos, y los despidos colectivos”*⁷¹.

Por otra parte en la Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos, cuya regulación procura que se tomen las medidas necesarias para minimizar los despidos colectivos o atenuar sus efectos al máximo, se refiere solo a la representación de los trabajadores para remitirse completamente a la legislación o a las prácticas nacionales.

Como vemos la legislación común europea solo pretende entregar normas básicas y generales, incentivando a las propias partes en el diálogo social para establecer los organismos que estimen pertinentes o dejando a los gobiernos de los países en particular, mediante la legislación de transposición de las Directivas, determinar específicamente cuales serán los órganos que deben encauzar la representación de los trabajadores en cada tema específico. Si bien no se nombra explícitamente en la generalidad de los casos, estas representaciones corresponden más bien a los órganos unitarios de representación.

Por otra parte la legislación común europea suele establecer normas muy generales debido en parte a las negociaciones anteriores que la hacen posible y con el fin de que esta pueda adaptarse fácilmente a todos los miembros de la Unión sin que perjudique a los actores tanto económicos como sociales de cada país. Así por ejemplo tenemos el caso del Reino Unido, históricamente ajeno a un sistema de doble canal de representación, lo que para varios autores se mantiene en la actualidad, pero que ha debido irse introduciendo en la representación unitaria con el objeto de dar cumplimiento a estas y otras normas de la Unión Europea, conservando sin embargo una marcado acento sindical en la representación de los trabajadores.

Por último, si bien es cierto en pocas ocasiones se trata directamente el tema de la representación, si encontramos en la legislación común europea variadas directivas que tratan de temas específicos que le van dando un contenido a las funciones de los órganos

⁷¹ Directiva 94/45/CE, Anexo, N°2. Consejo de la Unión Europea.

representativos que deben formarse o que ya se formaron. Dicha tarea generalmente es complementada por la legislación que se ocupa de la transposición de las normas comunes al derecho interno de cada país miembro.

7.- O.I.T.

Las normas o documentos que se ocupan de cierta manera de la representación de los trabajadores son principalmente los conocidos Convenios N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación del año 1948, el Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949 y el Convenio 135 sobre los representantes del trabajadores de 1971, entre otros Convenios y Recomendaciones que de una u otra manera se refieren al tema.

Los dos primeros mencionados se ocupan principalmente y de manera general de la libertad sindical, estableciendo principios que han resultado fundamentales en el desarrollo del sindicalismo, como el derecho a constituir organizaciones sindicales sin necesidad de autorización previa, la sola observancia de los estatutos en la afiliación y el deber de abstenerse de intervenir en las organizaciones, mientras que el Convenio 98 apunta más a la protección del trabajador en relación con la sindicación, estableciendo la prohibición de supeditar la obtención o permanencia en un empleo a la afiliación o desafiliación a cierto sindicato o cualquier otro acto de discriminación y a mantener la independencia de las organizaciones frente a otros agentes ya sea el empleador, el estado u otras organizaciones de empleadores o trabajadores.

Más específicamente encontramos el Convenio 135 sobre Representantes de los trabajadores que expresamente regula el tema. En primer lugar podemos decir que se reconoce a ambos tipos de representación, dándoles en principio un idéntico nivel de protección al incluir expresamente en el concepto de “representantes de los trabajadores” tanto aquellos que lo son por parte de un sindicato, como a aquellos elegidos libremente por los trabajadores de acuerdo a las leyes, convenios colectivos o prácticas nacionales.

Dicha protección consiste principalmente en evitar que sean despedidos por ejercer la representación de los trabajadores y en asegurar que posean la capacidad de realizar los actos necesarios para que esa representación sea fructífera.

Sin embargo existen pequeñas diferencias que hacen pensar que el Convenio privilegia la representación sindical sobre la electiva, adoptando en cierto modo una crítica que tradicionalmente se le ha hecho a la representación electiva, que no posee la fuerza suficiente para ser independiente frente al empleador, por lo que este fácilmente podría controlarla a su favor.

Las supuestas diferencias que hace el Convenio 135 se ponen en evidencia en primer lugar al momento de definir ambos tipos de representación. En efecto al definir a los representantes elegidos por los trabajadores excluye la posibilidad de que estos realicen funciones que hayan sido destinadas a los sindicatos, al expresar que los representantes electos son aquellos elegidos por los trabajadores y *“cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”*, dando de este modo una preferencia en cuanto a las funciones que un sindicato debe realizar.

Quizás más significativo para ilustrar la desconfianza es el artículo 5 del Convenio que expresamente obliga a los países a tomar las medidas necesarias para evitar que en el caso de existir ambos tipos de representación en la empresa, la unitaria no sea utilizada en menoscabo de los sindicatos o sus representantes.

Lo anterior, sin embargo, no impide darle un apoyo a la representación unitaria lo que se realiza al enseguida obligar a los países a que en el mismo caso de existir ambos tipos de representación estos deban tomar medidas que fomenten la colaboración entre los representantes electivos y los sindicatos.

Adicionalmente podemos mencionar una serie de Recomendaciones que tratan principalmente el tema de la información y consulta de los trabajadores, pero que en materia de representación, en general, no hacen referencia específica a ninguno de los dos modelos estudiados. Algunas de estas recomendaciones son la R129 sobre las comunicaciones dentro de la empresa de 1967, R113 sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional) de 1960 y R94 Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa de 1952.

Por ejemplo la Recomendación N°94 promueve *“la consulta y colaboración entre empleados y trabajadores en el ámbito de la empresa sobre las cuestiones de interés común”*⁷². Sin embargo se excluyen aquellas materias objeto de negociación colectiva lo que puede interpretarse como una cierta preferencia por los sindicatos, que son aquellos organismos que preferentemente desarrollan la negociación colectiva. Para lograr esto se proponen dos métodos, uno facilitando o estimulando acuerdos entre las partes y el otro estableciendo una legislación *“que establezca organismos de consulta y*

⁷²

OIT, R94 Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952

*colaboración*⁷³ lo que nos hace pensar más en órganos de representación unitaria que en un sindicato. Esto por los elementos que se plantean acerca de la consulta y colaboración como la restricción al ámbito de la empresa, la referencia al interés común entre trabajadores y empleadores y la exclusión de materias sometidas a negociación colectiva son típicos de la representación unitaria.

Por su parte la Recomendación 113 sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional) está enfocado desde una perspectiva más amplia en el sentido que se exhorta a las asociaciones de empleadores, trabajadores y al estado para que mediante una efectiva consulta y colaboración puedan establecer relaciones que permitan desarrollar la actividad económica en determinada área de la economía o en el ámbito nacional, mejorar las condiciones de trabajo y elevar el nivel de vida. Esto se pretende alcanzar mediante medidas acordadas entre los actores mencionados, con leyes y organismos y planes de desarrollo que se creen con la información y puntos de vista de empleadores y trabajadores. Respecto de la representación de los trabajadores la recomendación solo hace referencia a las “organizaciones de los trabajadores” sin especificar más allá, sin embargo creemos que esta tarea está más dirigida a los sindicatos por la amplitud con que se enfocan las tareas, aunque se trate de tareas de consulta y colaboración, que como dijimos están preferentemente dirigidas a la representación unitaria.

Finalmente nos referiremos brevemente a la R129, Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa de 1967 que precisamente busca promover un clima de diálogo dentro de las empresas para lo cual establece varios parámetros y objetivos que esa comunicación debiera tener, sin embargo se mantiene dentro de ese primer nivel de participación, esto es la información. Respecto de los representantes de los trabajadores nuevamente no se hace ninguna referencia específica a algún tipo de organismo representativo, pero por las funciones y ámbito de actuación que propone la recomendación creemos que teóricamente un comité de empresa o un organismo de representación unitaria concuerda mejor.

Visto todo lo mencionado en lo que respecta a la OIT estamos en condiciones de afirmar que respecto de los modelos representativos claramente se inclina por el

⁷³ Ídem.

sindical, sin menospreciar por esto al sistema electivo, más bien se ha intentado crear un sistema internacional de protección a la libertad sindical y a la negociación colectiva como un método para lograr un mayor bienestar en los trabajadores, tomando en cuenta el carácter internacional de la OIT, donde los diferentes niveles de protección de los trabajadores hacen necesario reforzar el sistema sindical como un mínimo en la representación de los trabajadores, sin olvidar como vimos la información y la consulta, como medios de mejorar las condiciones laborales.

CAPITULO III

LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN CHILE

En el presente capítulo nos adentraremos en el sistema representativo chileno, ya sea desde el punto de vista sindical, en un primer lugar, como del unitario. El análisis del primero se basará en una reseña de las normas legales que rigen en el país, para estudiarlas desde la perspectiva que nos convoca, esto es la representación de los trabajadores. En cuanto a la representación unitaria, la tarea se traslada a determinar si existen o no órganos unitarios en Chile.

1.-Representación sindical en Chile

1.1- Normativa aplicable.

Para determinar la normativa aplicable comenzaremos por mencionar aquellos artículos de la Constitución Política de la República que se refieren a los sindicatos. En primer lugar tenemos el artículo 19 N°19 que en su inc. 1° establece “*El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria*”. Como vemos no se consagra ampliamente el derecho a la sindicación, sino que una vez reconocido, se somete inmediatamente a la ley la forma y contenido de esta libertad.

Consideramos que esta situación constituye entorpecimiento a la libertad sindical que suele ser objeto de normas escuetas que permiten a los actores darse sus propias reglas, ya sea autoregulándose, generalmente por medio de sus estatutos, o mediante convenios o contratos con otros actores sociales, especialmente los empleadores y en menor medida con el Estado. A esto además debe sumársele el hecho que la ley desarrolla latamente el tema, lo que le da aún más rigidez a la normativa.

Además esta norma constitucional establece el derecho a sindicarse según lo determine la ley, la voluntariedad de la afiliación, la personalidad jurídica del sindicato al registrar sus estatutos y la obligación de la ley de asegurar la independencia de los sindicatos más la prohibición a estos de ejecutar actividades políticas.

En el mismo Artículo 19 pero en el N°16 que establece la libertad de trabajo, se prohíbe el condicionamiento a obtener o mantener un trabajo al hecho de afiliarse o desafiliarse a cualquier tipo de organización. También se consagra el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores con la empresa en que laboran.

También los artículos 60 y 61 de la Constitución se ocupan del sistema sindical chileno, al establecer que son materias de ley aquellas normas básicas del régimen sindical y que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República las leyes referentes a las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva.

El Código del Trabajo, por su parte es la mayor fuente de normas relativas a los sindicatos, en los artículos 212 y siguientes se regula detalladamente, quizás demasiado, lo referente a estas organizaciones, además del procedimiento de negociación colectiva y la huelga.

1.2.- Sistema sindical

De las normas señaladas podemos concluir que en Chile existe amplia libertad para constituir cualquier clase de sindicato, ya sea en el plano horizontal como vertical. En efecto la Constitución asegura el derecho a sindicalizarse en la forma que establece la ley y el Código por su parte da a los trabajadores amplia libertad al momento de decidir la clase de sindicato que se desea formar. Así el artículo 212 de este último cuerpo legal reconoce a los trabajadores el derecho a constituir sindicatos según estimen conveniente, sin sujetarse más que a la ley y a los estatutos. Por su parte el artículo 216 al señalar los tipos de sindicatos que es posible constituir, los enumera, sin antes apuntar que “*Podrán, entre otros, constituirse las siguientes*” dejando abierta la posibilidad para que los trabajadores se organicen del modo que estimen conveniente. Las restricciones como vemos no están a este nivel, es posible hoy día constituir tanto sindicatos de empresa, como de industria o por rama de actividad, regionales, provinciales o nacionales.

Como dijimos las restricciones se encuentran en primer lugar al establecer el Código un número mínimo de trabajadores, que deben desempeñarse en la empresa que se trate para que sea posible a estos constituir un sindicato. Esto dificulta enormemente la tarea de sindicalizar a los trabajadores chilenos, pues gran parte de ellos se desempeña en empresas pequeñas que no poseen el mínimo establecido.

Sin embargo creemos que un gran obstáculo en este sentido, especialmente si consideramos la dimensión funcional de los sindicatos, donde la negociación colectiva desde luego tiene un papel de importancia, resulta ser el artículo 303 inciso 2° del Código del Trabajo, que al tratar de la negociación colectiva requiere el acuerdo previo de las partes cuando esa negociación vaya afectar a más de una empresa. De esta

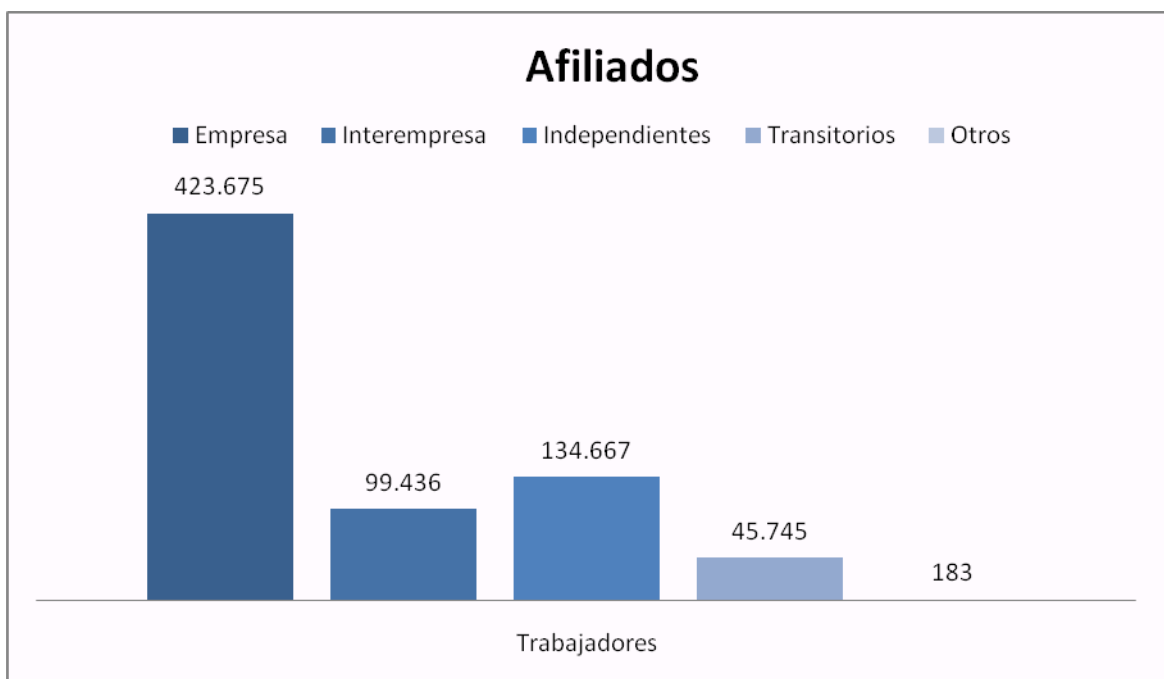
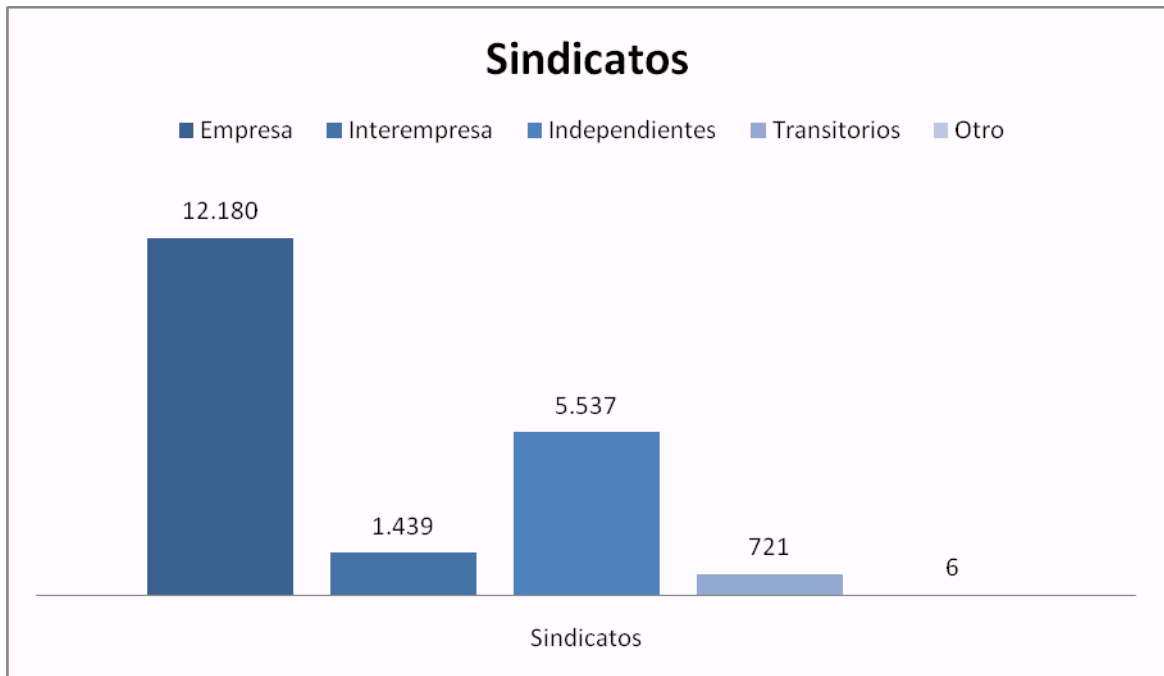
manera “*El efecto de esta norma es que no se puede forzar un proceso de negociación colectiva reglado entre trabajadores o sindicatos de más de una empresa, lo que obstaculiza la negociación colectiva por sector económico, negociación que siempre ha sido resistida por los sectores empresariales*”⁷⁴ Así las cosas a los trabajadores en estos casos solo les queda la opción de formular varias negociaciones colectivas que se desarrollen paralelamente en todas las empresas involucradas, con los inconvenientes prácticos que ello conlleva, además de desincentivar la formación de este tipo de organizaciones, que como vemos no pueden “arrastrar” al empresario a una negociación interempresas, por lo que la negociación colectiva y en definitiva la configuración del sistema tiende a girar en torno al sindicato de empresa.

Además todo el sistema del Código parece estar establecido en torno al sindicato de empresa, siendo la libertad para darse sus propias configuraciones las organizaciones solo tratadas en un principio, para luego avocarse a regular en profundidad solo situaciones que involucran al sindicato de empresa.

Esta situación se ve reflejada en las estadísticas de la Dirección del Trabajo⁷⁵ que muestran que el año 2006 existían un total de 423.675 trabajadores afiliados a un total de 12.180 sindicatos de empresas, contra 280.031 trabajadores afiliados a 7.703 sindicatos ya sean interempresas, independientes y transitorios. Y aún dentro de este segundo grupo la mayoría de los trabajadores pertenecen a sindicatos de trabajadores independientes. Dichas cifras las podremos apreciar mejor en los siguientes gráficos:

74 CHELHAY, PABLO y GIL, DIEGO, Sindicalización y Negociación Colectiva. Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad. Diciembre 2007. [en línea] <<http://www.trabajoyequidad.cl/documentos/Sindicalizacion.pdf>> [consulta: 12 noviembre 2007]

75 DIRECCIÓN NACIONAL DEL TRABAJO, Compendio de Series Estadísticas 1990-2007. [en línea] <http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62614_recurso_1.pdf> [consulta: 22 septiembre 2008]



Por tanto ya sea por el número de sindicatos y afiliados, como por las reglas de negociación colectiva podemos decir que en Chile el sistema de sindicatos se estructura fundamentalmente a nivel de empresa y esto trae consecuencias en ámbito representativo de estos, como veremos un poco más adelante.

1.3.- Funciones

El Código del Trabajo nos presenta una amplia descripción respecto de cuáles son las funciones de los sindicatos, las que se encuentran contempladas en el Código del Trabajo en el artículo 220 que nos dice que entre otros “*son fines principales de las organizaciones sindicales:*”

1.- Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;”

En este primer numeral nos encontramos con la misión principal del sindicato, como es negociar colectivamente en representación de los trabajadores, que la ley chilena acota expresamente a los trabajadores afiliados, situación que como vimos no siempre se repite en el derecho comparado. Por esto podemos decir que el campo representativo del sindicato chileno está restringido a sus afiliados, al menos en lo que respecta a la negociación colectiva, luego veremos otros ámbitos. También conviene destacar que es esta misma capacidad de representación de sus afiliados la que le permite actuar con posterioridad a la negociación y suscripción de los instrumentos colectivos que sean procedentes, al momento de “*hacer valer los derechos que de ellos nacen*”, pues no se actúa en el interés individual de cada afiliado, sino en el interés colectivo de los sindicatos, como el código parece asumir al encontrarse frente a situaciones donde un instrumento colectivo es fuente de los derechos que son vulnerados.

“2.- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados”

Nos encontramos en el presente numeral frente a dos hipótesis claras. La primera es la representación del afiliado en el ejercicio de un derecho emanado del contrato individual de trabajo, para lo cual será siempre necesario el requerimiento del trabajador. Esta hipótesis no se diferencia mucho del mandato civil, no se actúa a favor del interés colectivo de los trabajadores, nota distintiva de la representación sindical

propriadamente tal y en definitiva si la actuación es a requerimiento del trabajador otro tipo de asociación o persona podría verse autorizado para intervenir, dependiendo del caso. También es necesario agregar que este tipo de representación, bajo requerimiento del afiliado, es procedente cuando este ejercicio de derechos afecta solo a individuos determinados y no a la “generalidad” de los afiliados, pues en ese caso nos encontramos frente a la representación típica del sindicato, como explicaremos a continuación.

Es la segunda hipótesis donde encontramos una representación más distintiva de los sindicatos, pues podrán y deberían actuar sin requerimiento alguno, ya que no es un trabajador o un pequeño grupo el afectado, sino la generalidad perturbando de este modo al colectivo y entrando de lleno en el ámbito propio de la representación sindical, esto es el interés colectivo, cuya base puede ser más o menos amplia, según el tipo de sindicato que se trate, pero siempre manteniendo el carácter de colectivo, del modo en que lo vimos más arriba. De esta manera encontramos en esta segunda hipótesis las siguientes situaciones en que el sindicato actúa directamente, ejerciendo la representación propia de este tipo de instituciones:

a.- Cuando los derechos que se reclaman emanen de un instrumento colectivo de trabajo. Esta situación estimamos se encuentra de alguna manera comprendida también en la última parte del numeral anterior, sin embargo acá se encuentra especificada de la manera que explicaremos más adelante.

b.- En aquellos casos en que se reclame una infracción a la ley o al contrato que afecte a la generalidad de los socios. Acá nos encontramos con dos elementos integrantes, uno es la infracción del contrato, que no se especifica, pero por encontrarse los instrumentos colectivos incluidos mas arriba nos inclinamos por pensar que se habla del contrato individual de trabajo, o bien la infracción de ley, entendida esta en su sentido más amplio que abarca en general al ordenamiento jurídico. El segundo elemento es que esta infracción deba afectar a la generalidad de los socios, involucrándose así el interés colectivo, de manera que la infracción que se reclame debe afectar a la mayoría de los miembros del sindicato al menos.

Existe en ambos casos un actuar del sindicato dentro de su ámbito propio, en el que actúa por excelencia, esto es en la defensa de los intereses colectivos lo que se manifiesta en el presente numeral de dos maneras, creemos. La primera al exigir, para que el sindicato actúe sin requerimiento de sus asociados, que los derechos reclamados

emanen de un instrumento colectivo del trabajo, lo que de alguna manera garantiza la implicación de los intereses colectivos en el conflicto. En segundo lugar tenemos la exigencia de “generalidad” que debe afectarse cuando el sindicato reclame de infracciones legales o contractuales.

“3.-Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones”

Las conclusiones que podemos deducir de esta función del sindicato en el tema que nos convoca son principalmente que la actividad representativa comprende una variada gama de conductas, que van más allá de lo estrictamente jurídico, como explicamos en la primera parte de este trabajo. De esta manera dentro de las conductas que son propias de los sindicatos aparece su capacidad de “*velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social...*” como la formula más general de enunciar la función, para luego enumerar otras más específicas.

“4.- Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas a favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales”

Vemos dos aspectos que debemos destacar en este numeral, uno es la actuación contra las prácticas desleales, donde en el fondo se está defendiendo la libertad sindical y de esta manera actúa el sindicato, aunque sea indirectamente, a favor de todos los trabajadores de la empresa denunciada.

El segundo es más restringido y está solo referido a los asociados y la infracción de normas de protección de dichos trabajadores. Pero sin embargo acotar a los afiliados el actuar de la organización, igualmente se tiene en cuenta el interés social involucrado en la transgresión de las leyes de protección y le da directamente al sindicato la capacidad de proteger o “representar” el interés social comprometido

5.- Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación;

6.- Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados;

Ambos numerales se sitúan en aquellas funciones que calificamos de extra-jurídicas, que forman una parte importante de las funciones sindicales, que como vemos se refieren estrictamente a los asociados, situación que no es extraña en el sindicalismo en el mundo, pues el actuar fuera del límite de los sindicatos por parte de los sindicatos en aquellos países donde esto es posible, se refiere principalmente a actividades relacionadas a la negociación colectiva y la eficacia subjetiva de los instrumentos colectivos.

7.- Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo;

Creemos que es posible realizar dos alcances respecto de la norma transcrita, una no es de una transcendencia mayor, pero ayuda a ilustrar el ánimo de la ley respecto al sistema sindical chileno, esto es referirse a los sindicatos como si siempre se tratara de un sindicato de empresa.

Lo otro que queremos resaltar es que esta función parece más una de un comité de empresa, al hablarse de integración respecto de la empresa, lo que no consideramos negativo, sino que, rescatamos el hecho que al menos se contempla la posibilidad, al no existir este tipo de instituciones en el derecho chileno.

8.- Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento;

Volveremos más adelante sobre los comités paritarios, al analizarlos de la perspectiva de la representación unitaria. Desde ya nos parece positivo que ambos organismos puedan interactuar, mas en materias tan sensibles como la higiene y seguridad en el trabajo.

9.- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socioeconómica y otras;

10. Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas;

11.- Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores, y

12.- *En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.*

Como vimos existen otras funciones que le es lícito a los sindicatos ejercer, que no obstante ser secundarias, muchas veces son de importancia, pero que sin embargo pueden faltar sin desnaturalizar a la organización. En estos casos vemos algunas de estas para finalizar con una norma que deja abierta la posibilidad que el propio sindicato regule sus funciones lo que nos parece favorable y se condice totalmente con el principio de la libertad sindical.

1.4.- Negociación Colectiva

Como dijimos, la negociación colectiva es una de las armas típicas y más poderosas del sindicalismo para lograr la mejora de las condiciones laborales de sus asociados o de una clase de trabajadores. Es por esto que esbozaremos el sistema de negociación chileno, donde encontramos una detallada regulación y otra manera de representar a los trabajadores no sindicados para el proceso de negociación colectiva⁷⁶.

En el Código del Trabajo existen dos maneras principales para enfrentar una negociación colectiva, una donde se da una amplia libertad a las partes para el proceso y que en general se denomina “negociación no reglada” y se contempla básicamente en los artículos 314, 314 bis, 314 bis A, 314 bis B y 314 bis C. Producto de esta negociación resulta un instrumento colectivo que el código denomina “convenio colectivo”

Por otra parte la negociación reglada está detalladamente regulada en la ley, comenzando desde quienes pueden negociar, en qué clase de empresas, en que ocasión, cuál será el procedimiento, las materia en que es posible negociar, etc. Producto de este tipo de negociación surgen los “contratos colectivos”.

En cuanto las estadísticas, según la Dirección del Trabajo⁷⁷ en el año 2007 se celebraron 1.745 contratos colectivos y solo 811 convenios colectivos, de los cuales 1.938 fueron firmados por un sindicato y 618 por grupos negociadores. Esto nos demuestra que el canal fundamental para negociar colectivamente es el sindicato mediante una negociación reglada. Si a esto sumamos que solo los sindicatos de empresa pueden provocar una negociación aun en contra de la voluntad del empleador, tenemos que el

⁷⁶ JURI SABAG, RICARDO. Negociación colectiva. Octubre 2003.

⁷⁷ DIRECCIÓN NACIONAL DEL TRABAJO, *Op. Cit.*

sistema sindical chileno gira en torno al sindicato de empresa que negocia colectiva dentro de ella.

Sin embargo, tenemos que también los trabajadores no afiliados pueden ser parte de los instrumentos colectivos a través de dos caminos principales. El primero consiste en negociar en forma separada de los sindicatos mediante un grupo negociador que se organiza al efecto y respecto del cual haremos algunas precisiones. En primer lugar este grupo de trabajadores debe contar con el mismo quórum que la ley requiere para constituir un sindicato en la empresa o establecimiento donde que quiere negociar. Este grupo, además, debe elegir una comisión negociadora de acuerdo a las normas que establece el código en su artículo 326, el que establece que dicha comisión debe ser elegida por los trabajadores mediante votación secreta quienes tienen un voto por cada miembro de la comisión que deba elegirse y que fluctúa entre los 3 y 9 miembros dependiendo de la cantidad de trabajadores involucrados, además de requerirse para dichos miembros del comité negociador las mismas exigencias que para ser director sindical.

Por otra parte un trabajador no sindicalizado podría adherirse a un proyecto presentado por un sindicato y de esta manera quedar incluido dentro de los trabajadores representados por la organización sindical sin estar afiliado a esta.

En el Código se establece que en la negociación colectiva la representación de los trabajadores está siempre constituida por la “comisión negociadora” y la manera de constituir esta va a ser diferente según quien es el organismo que se encuentre negociando. Si la presentación la hace un sindicato, la comisión lógicamente será integrada por su directorio. Si la presentación la hace un grupo negociador la comisión se nombra como vimos más arriba. En caso de negociaciones supraempresas existe una detallada regulación para integrar esta comisión, pero como dijimos este tipo de negociaciones son prácticamente inexistentes.

En definitiva, tanto por la regulación específica de la constitución de los sindicatos como por la de la negociación colectiva tenemos que la representación sindical en Chile está básicamente ejercida por sindicatos de empresa que negocian las condiciones de trabajo con su empleador, las cuales regirán exclusivamente para la empresa involucrada y por regla general sólo respecto de los trabajadores implicados en la negociación, ya sea por ser miembros del sindicato o integrar un grupo negociador.

Sin embargo en este ámbito encontramos una pequeña excepción a esta estricta forma de representación, pues el empleador puede ampliar los beneficios logrados por la negociación colectiva a trabajadores que no participaron de ella.

En efecto la doctrina ha denominado “efecto extensivo del contrato colectivo” (no obstante puede aplicarse a cualquier instrumento colectivo) a aquella “*facultad que la ley asigna al empleador para extender los beneficios estipulados en un instrumento colectivo a trabajadores que no hayan participado en la negociación, en la forma y con los requisitos señalados legalmente*”⁷⁸. Dicha facultad está contemplada en el artículo 346 del Código del Trabajo que establece una regulación básica, dejando varios temas sin resolver.

Dicho efecto permite al empleador, unilateralmente ampliar a trabajadores que no negociaron colectivamente los beneficios que resultan de esta y aquellos estarán obligados a pagar el equivalente al 75% de la cotización mensual ordinaria al sindicato que obtuvo los beneficios y si fueran varios al que indique el trabajador y si este no indica ninguno al más representativo.

Es necesario además que aquellos trabajadores a los que se les extienden los beneficios ocupen cargos o desempeñen labores similares a aquellos que están sujetos al instrumento colectivo. En caso contrario no surge la obligación de cotizar el 75% de la cuota sindical.

De la misma manera se debe seguir enterando las cotizaciones mensuales si un trabajador sujeto a un instrumento colectivo por ser integrante de un sindicato deja de permanecer a este en el transcurso de la vigencia de aquel. Así también debe cotizar el trabajador que ingrese a la empresa con posterioridad a la celebración del acto colectivo y pacte los mismos beneficios.

Se justifica esta institución en un principio de justicia pues al extender los beneficios a trabajadores no afiliados estos gozarían de todos los privilegios sin sufrir ni los riesgos ni los costos económicos que soportan los sindicatos. Se pretende por este medio fortalecer a los sindicatos y la negociación colectiva.

⁷⁸ FUENTES, CARLOS, Eficacia personal aplicativa de los contratos colectivos de trabajo en la legislación chilena: El efecto extensivo En: KUUCZYN, PATRICIA y PUIG, CARLOS (Coordinadores), Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano, México, Universidad Autónoma de México, 2003 pp. 321-342. [en línea] <<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/18.pdf>> [consulta: 04 febrero 2008]

Una segunda razón que es esgrimida por la doctrina para justificar la norma y que tiene directa relación con el tema tratado en el presente trabajo, se vincula con la representación de los sindicatos. En efecto si esta pretende serlo de los intereses colectivos no debiera haber razones para no extenderlos hacia los trabajadores no afiliados. Así lo expresa Sergio Gamonal: *“Pareciera de toda lógica que los beneficios logrados por los sindicatos, los cuales satisfacen intereses colectivos, puedan ser extendidos a los trabajadores que no fueron comprendidos en el proceso negociador”*⁷⁹

Sin embargo existen serios reparos a la institución especialmente en cuanto a la constitucionalidad, pues se estaría atentando contra la libertad sindical establecida en el artículo 19 N° 19 de la Constitución al señalar que la *“afiliación sindical será siempre voluntaria”* en el sentido que al obligar a pagar el 75% de la cotización sindical el trabajador se verá en una situación donde la afiliación está en el borde de ser obligatoria pues por ese monto es muchísimo más conveniente ingresar al sindicato y obtener otros posibles beneficios, derecho a voto y a participar en la vida sindical. Refuerza esta idea el hecho que tampoco para un trabajador será una buena decisión retirarse de un sindicato pues deberá seguir pagando el 75% hasta que el instrumento colectivo que haya suscrito tal ente deje de tener vigencia. Así que por un lado virtualmente se “obliga” a afiliarse por el otro se “prohíbe” desafiliarse de él. Se agrega además el hecho que la ampliación de los efectos será en el fondo una facultad del empleador, lo que deja un poco más a merced de su voluntad situaciones que debieran estar bajo la libertad del trabajador y de la autonomía sindical.

Se argumenta en contrario, que en estricto rigor no existe una prohibición ni una obligación de afiliarse o desafiliarse a un sindicato, ni nunca fue esta la intención de la ley, que solo pretendía buscar una compensación económica por la actividad representativa desplegada. Por esto es que tampoco se exige la cotización ordinaria completa, sino solo un porcentaje de esta.

Sin duda existen una variedad de aristas que no hemos tratado y que surgen de un análisis más pormenorizado del tema, sin embargo creemos necesario hacer un par de alcances respecto al efecto extensivo de los instrumentos colectivos. En primer lugar

⁷⁹ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. El efecto extensivo de los contratos colectivos *En*: SOCIEDAD CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Estudios en homenaje al profesor William Thayer A. Santiago. 1998.

la alusión al interés colectivo para justificar la norma nos parece adecuada y le da tal vez una apertura al sistema chileno que tiende a cerrar la actividad representativa de los sindicatos sobre los afiliados, al contrario de lo que vimos en la legislación comparada. Sin embargo esto no se condice con el hecho que esta ampliación queda a merced del empleador solamente, quien podría recurrir a esta vía para lograr resultados distintos a los previstos.

La institución sin duda tenía más sentido con la regulación original con que fue propuesta, esto es con la extensión automática a los trabajadores que ingresaran a la empresa y se afiliaran al sindicato o que sin afiliarse solicitaran la extensión en lo pertinente.

También es posible realizar un pequeño comentario y es que en la última reforma a este artículo que data del año 2001 se incorpora el concepto de “sindicato más representativo” figura de frecuente aparición en el sindicalismo europeo y que tiene poca relación con la aplicación que se le da en nuestro país, pues en derecho comparado tiende a denominarse más representativa a aquella organización que goza de especiales prerrogativas especialmente en el campo de la representación en la negociación. En Chile sólo se utiliza para determinar a que sindicato irá la cotización del 75% en comento sin dar más luces sobre el asunto.

Por otra parte la constitucionalidad de la norma es dudosa, ya que si bien no existe una obligación formal de afiliación en la realidad esto es prácticamente así y sin duda se pudieron encontrar otras formulas para darle más realce y apoyo a los sindicatos y la negociación colectiva, sin comprometer la constitucionalidad de una norma.

1.5 Delegado del Personal

Existe también dentro del canal sindical la figura del delegado del personal, regulado por el Título II del Libro III del Código del Trabajo compuesto solo por el artículo 302. Acá se establece la normativa fundamental de la institución.

Este delegado puede elegirse por parte de los trabajadores no afiliados a algún sindicato dentro de las empresas o establecimientos donde sea posible constituir uno o más según las normas generales. Por tanto pueden existir uno o más delegados

dependiendo de la manera que se agrupen los trabajadores, siempre que alcancen el quórum mínimo establecido.

En cuanto a los requisitos que se exigen para poder ser elegido como delegado del personal son los mismos que se exigen para ser director sindical y de la misma manera poseen fuero laboral. La duración del mandato es de dos años y pueden ser reelegidos indefinidamente en el cargo y según dictámenes de la Dirección del Trabajo los trabajadores que lo eligieron tienen derecho a censurar al delegado.⁸⁰

Una vez electo el delegado se debe comunicar esta elección al empleador y a la Inspección del Trabajo, lo que se hace siguiendo las reglas establecidas para realizar la comunicación de la celebración de la asamblea de constitución de un sindicato, esto es por escrito y dentro de tercero día.

La función principal del delegado del personal es servir de nexo para la comunicación entre el grupo de trabajadores que lo eligió con su empleador, con los distintos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento y con las diferentes autoridades del trabajo. Pose además dispersas en el código otras funciones como la de impugnar las normas del reglamento interno que estimen ilegales así también deberá entregársele una copia de dicho reglamento y sus modificaciones. También pueden actuar como ministro de fe en documentos como el finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo.

Este delegado sin embargo representar a los trabajadores no sindicalizados no forma parte automáticamente del proceso de negociación colectiva, pero sí puede ser elegido como miembro de la comisión negociadora, lo que resulta altamente conveniente por que cuenta con fuero laboral, como mencionamos.

Por último, como lo señalada Walker, pese a ser la regulación en gran parte la que rige para los sindicatos, este delegado no goza de permiso legal para cumplir su función, no está obligado a llevar libro de acta, no puede cobrar cuotas obligatorias, ni crear un directorio en caso de se varios los delegados de personal.

⁸⁰ WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO, *Op. Cit.* pág. 504.

2.- Representación unitaria en Chile

En Chile no existe un mecanismo generalizado de participación de los trabajadores en la empresa, como tampoco un reconocimiento amplio a los derechos de participación de los trabajadores en la empresa en ninguno de los niveles que vimos en la primera parte. Sin embargo si existen dos organismos especializados que actúan en el campo de la higiene y seguridad en el trabajo y la capacitación de los trabajadores. Veremos a continuación la regulación de ambos.

2.1.- Comités Paritarios de Higiene y Seguridad

Comenzaremos dando un concepto y la regulación esencial de la institución, la que se encuentra principalmente en el Decreto Supremo N° 54 de 11 de marzo de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba el Reglamento para la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de higiene y seguridad, en el artículo 66 de la Ley N° 16.744 de 1968 y en el Código del Trabajo.

El Comité Paritario de Higiene y Seguridad (CPHS) es un organismo técnico de participación entre el empleador y los trabajadores quienes colaboran para detectar, prevenir y solucionar los riesgos de accidentes y enfermedades profesionales.

Su constitución es obligatoria en aquellas empresas, faena, sucursal o agencia en que se empleen 25 trabajadores al menos y deberá constituirse uno de ellos por cada centro de trabajo que alcance el mínimo establecido. La composición del órgano, como su nombre lo indica es paritaria y se encuentra conformado por seis miembros, tres representantes de la empresa y tres de los trabajadores. Se agrega además, en aquellas empresas o faenas en que exista un departamento de prevención de riesgos, la persona que lo dirija, quien posee solo derecho a voz y no a voto.

En cuanto al número de comités constituidos en el país, tenemos que la Encuesta Laboral de 2006 nos indica que en un 66,3% de las empresas o centros de trabajo con más de 25 trabajadores cuentan con el órgano de representación, sufriendo una baja

ostensible respecto de la encuesta de 2002 que registraba en ese mismo ámbito un 82,3% de cumplimiento y respecto de la encuesta de 2004 que registró un 68,2%⁸¹

Los representantes de los trabajadores se eligen mediante votación directa y secreta y pueden ser candidatos todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo que posean los requisitos establecidos en el artículo 10 del Reglamento, o sea tener más de 18 años, saber leer y escribir y estar prestando actualmente servicios y haberlo hecho por más de un año como mínimo. También es necesario que los miembros del comité hayan realizado un curso de prevención de riesgos en los organismos que se determinan. En la actualidad se permite que el trabajador electo que no posea el curso lo realice con posterioridad a la elección. El cargo se extiende por dos años y existe la posibilidad de reelección. Uno de los miembros titulares del comité, que represente a los trabajadores, gozará de fuero y los mismos representantes de los trabajadores deberán designarlo.

Resultan electos para ser miembros del comité las tres primeras mayorías quienes serán los titulares y además los siguientes tres candidatos en orden decreciente serán considerados como suplentes para el cargo.

Los representantes de la empresa deben ser designados por esta y ser “*preferentemente personas vinculadas a las actividades técnicas que se desarrollen en la industria o faena donde se haya constituido el Comité*”⁸²

El funcionamiento del comité es simple, existen reuniones ordinarias que se realizan una vez al mes, reuniones extraordinarias que tienen lugar cada vez que un representante de los trabajadores y de la empresa la convoquen y una reunión cada vez que se produzca un accidente grave en la empresa o local, según criterios que se especifican. El empresario debe facilitar todos los medios necesarios para que el comité pueda funcionar y de no hacerlo se considera que incurre en una práctica antisindical.

Los acuerdos se toman por simple mayoría y en caso de empate dirime el órgano administrador. Es importante señalar que los acuerdos del comité son obligatorios tanto para la empresa como para los trabajadores.

⁸¹ Encuesta laboral 2006, Relaciones de trabajo y empleo en Chile, Departamento de estudios, Dirección del trabajo, Santiago, pág. 103. [en línea] <<http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-95152.html>> [consulta: 20 de septiembre de 2008].

⁸² Decreto Supremo N° 54 de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 9.

En cuanto a las funciones, como dijimos son específicas y por supuesto giran en torno a la seguridad e higiene en el trabajo. El Reglamento establece que dichas funciones serán las siguientes:

-Asesorar e instruir a los trabajadores para la correcta utilización de los instrumentos de protección.

-Vigilar el cumplimiento, tanto por parte de la empresa como de los trabajadores, de las medidas de Prevención, higiene y seguridad.

-Investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que le produzcan en la empresa.

-Decidir si el accidente o la enfermedad profesional se debió a negligencia inexcusable del trabajador.

-Indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad que sirvan para la prevención de los riesgos profesionales.

-Cumplir las demás funciones o misiones que le encomiende el organismo administrador respectivo.

-Promover la realización de cursos de adiestramiento destinados a la capacitación profesional de los trabajadores en organismos públicos o privados autorizados para cumplir esa finalidad o en la misma empresa, industria o faena bajo el control y dirección de esos organismos⁸³

Para realizar estas funciones, en general, el Reglamento requiere la elaboración de planes y programas que posteriormente deben evaluarse en cuanto a su cumplimiento, además de la inspección directa en los mismos lugares de trabajo.

2.2 Comité Paritario de Faena

La reciente entrada en vigencia de la Ley N° 20.123 conocida como Ley de Subcontratación, introduce un nuevo comité paritario en el ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo, mediante la introducción del artículo 66 bis en la Ley N° 16.744. Dicha normativa se complementa con la dictación del Decreto Supremo N° 76 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 18 de enero de

⁸³ Ibíd. artículo 24.

2007 y que aprueba el Reglamento para la aplicación del mencionado artículo 66 bis. Además este reglamento hace aplicable, en todo aquello no regulado y que no sea incompatible con lo dispuesto en él, el Decreto Supremo N° 54 de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que citáramos entre las normas que regulan a los Comités Paritarios de higiene y seguridad.

Por tanto se trata de un órgano técnico de participación que actúa dentro del ámbito de la seguridad e higiene en el trabajo en aquellas obras, faenas o servicios externalizados del propio giro de la empresa principal que utilicen más de 25 trabajadores por 30 días corridos a lo menos, cualquiera sea su dependencia.

Entre otras funciones posee las siguientes: a) Tomar conocimiento de las medidas de seguridad que se tomen en la faena, para lo cual la empresa debe proporcionarle la información necesaria; b) Recomendar y observar las acciones de prevención programadas y en ejecución; c) Realizar las investigaciones de accidentes de trabajo cuando en esa faena no exista un Comité Paritario en la empresa del trabajador afectado.

Su constitución será responsabilidad de la empresa principal, por mandato del artículo 14 del Decreto Supremo N° 76, sin embargo si en la respectiva obra, faena o servicios existe un Comité Paritario de Higiene y Seguridad, constituido de acuerdo al Decreto supremo N° 54 este puede asumir las funciones del Comité Paritario de Faena. Para el caso en que deba constituirse especialmente el comité, este debe contar con seis miembros, tres representantes de los trabajadores y tres de los empleadores, de los cuales al menos uno debe ser representante de la empresa principal y uno de sus trabajadores, asimismo también al menos uno de los representantes de cada estamento deben pertenecer a empresas contratistas o subcontratistas a elección de la empresa principal entre aquellas cuya permanencia sea al menos de treinta días y tengan el mayor número de trabajadores. Existen además en el reglamento una serie de normas que regulan más detalladamente la elección de estos representantes.

Creemos de importancia resaltar el hecho que los acuerdo adoptados por el comité son obligatorios tanto para la empresa principal como para los contratistas y subcontratistas, como señalar la importancia de la incorporación de este tipo de organismos, que aunque acotados al tema de la seguridad e higiene en el lugar de trabajo representan un buen avance en lo que respecta a la posible introducción de la

representación unitaria en el país. Así lo expresan Francisco Walker y Ricardo Liendo que señalan: *“Para los autores estas disposiciones significan un paso importante en el ámbito del diálogo social y un mayor involucramiento de los trabajadores en los temas de seguridad y salud en el trabajo”*⁸⁴

Desde un punto de vista doctrinario podemos afirmar que en ambas instituciones nos encontramos frente a un órgano unitario, de aquellos que denominamos específicos o técnicos, pues si nos fijamos en el ámbito en que actúan claramente nos situamos en una esfera donde coinciden los intereses de los trabajadores y de las empresas, como lo es la preocupación por resguardar la salud de aquellos que se desempeñan en la empresa o incluso en el local o faena, lo que sin duda es beneficioso tanto para trabajadores y empleadores e incluso para el desarrollo económico social del país. Esto resulta especialmente claro en el caso de los nuevos Comités Paritarios de Faena, donde se prescinde totalmente del vínculo de subordinación para determinar el ámbito de competencia del órgano y se mira solo a la esfera de interés de los actores involucrados para determinar el radio de acción del comité, lo que se condice con la naturaleza de este tipo de representación e incluso resulta muy similar a experiencias comparadas donde inclusive existe este tipo de representación para grupos de trabajadores cuyo interés común resulta de la ubicación de su empresa, local o faena y que se constituye para ocuparse de los problemas comunes que existieren.

Y si bien es cierto no encontramos explícitamente funciones generales de información, consulta o codeterminación, estas si se encuentran al menos veladamente dentro de las funciones específicas que transcribimos más arriba. Así dentro de la función que obliga al comité a investigar las causas de los accidentes y las enfermedades profesionales, existe el deber de la empresa de suministrar la información que se indica y que en general corresponde a las estadísticas sobre accidentes en la empresa. Más explícito aún resulta el nuevo reglamento de los Comités Paritarios de Faena que al señalar como una función de este tomar conocimiento de las medidas de seguridad de la

⁸⁴ WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO y LIENDO ROA, RICARDO. Normas generales y normas específicas de salud y seguridad en el trabajo en el régimen chileno de subcontratación para la externalización de actividades propias del giro de la empresa que encarga la obra, faena o servicio. [en línea] <[www.derecho-trabajo.cl/Ponencias/ FRANCISCO%20WALKER%20- %20RICARDO%20LIENDO.doc](http://www.derecho-trabajo.cl/Ponencias/FRANCISCO%20WALKER%20-%20RICARDO%20LIENDO.doc)> [consulta: 15 septiembre 2008]

faena obliga a la empresa principal a proporcionarle los antecedentes que se señalan, *“así como todos aquellos que sean necesarios para dar cumplimiento a esta función”*⁸⁵

Si a esto agregamos el hecho de ser obligatorias las medidas que el comité toma y que se requiere una mayoría simple para tomar los acuerdos, llegaremos a la conclusión que por este medio los trabajadores encuentran una vía para influenciar en la administración de la empresa, obviamente acotado a los temas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo.

También es interesante recalcar que este sistema de organismos unitarios se encuentran bastante difundido en el mundo y goza de un éxito respetable, quizás por el ámbito en que actúan, pues no existe duda alguna que en estas materias debiera existir un interés común en ambas partes de la relación laboral en orden a mantener la seguridad dentro de la empresa.

También es necesario resaltar que no existe, en la regulación al menos, ningún vínculo con los sindicatos de la empresa, lo que a nuestro juicio le resta la conflictividad propia de los sindicatos, para encontrarnos con un órgano lo mas técnico posible.

2.3.- Comités Bipartitos de Capacitación.

Esta segunda instancia específica de participación de los trabajadores chilenos surge como uno de los instrumentos que establece la Ley N° 19.518 de 1997 que fija un nuevo Estatuto de capacitación y empleo, y que pretende mediante diversos mecanismos *“...promover el desarrollo de las competencias laborales de los trabajadores, a fin de contribuir a un adecuado nivel de empleo, mejorar la productividad de los trabajadores y las empresas, así como la calidad de los procesos y productos.”*⁸⁶

Bajo esta premisa se entendió que los trabajadores tenían comprometido su interés junto con el de la empresa por lo que se decide crear este comité bipartito donde ambos estamentos, trabajadores y empleador, tuvieran injerencia sobre las decisiones a tomar en materia de capacitación. Así es que nos encontramos con un órgano de similar constitución que el visto anteriormente y señalaremos como concepto el mismo que

⁸⁵ Decreto Supremo N° 76 de 2007 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 16 a).

⁸⁶ Ley N° 19.518 Estatuto de Capacitación y Empleo, artículo 1

vimos más arriba solo que esta vez el objeto del comité será “...acordar y evaluar el o los programas de capacitación ocupacional de la empresa, así como asesorar a la dirección de la misma en materias de capacitación”⁸⁷

Estos comités deben formarse en aquellas empresas en que se desempeñen al menos 15 trabajadores, sin importar si lo hacen en un solo centro de trabajo o se encuentran distribuidos en distintos lugares de trabajo. En aquellas empresas con un menor número de trabajadores es posible constituir un comité con el principal objeto de poder optar a los beneficios tributarios que se especifican en la misma ley.

El órgano está compuesto por seis miembros, tres representantes de los trabajadores y tres de la empresa, los que deberán ser personal calificado y al menos uno de ellos debe ser considerado como personal superior de la empresa. Por parte de los trabajadores existe un sistema más complejo que el examinado anteriormente. En efecto en esta ocasión se considera a los sindicatos a la hora de determinar quienes compondrán el comité bipartito de capacitación, distinguiendo entre trabajadores sindicalizados o no y dependiendo del número de los afiliados en la empresa de la manera que vemos a continuación:

-Si en la empresa más del 75% de los trabajadores pertenece a un sindicato, este tienen la facultad de designar a los tres miembros del comité.

-Si los trabajadores afiliados a un sindicato representan entre un 50% y 75% de la plantilla, los sindicatos designarán dos miembros del comité.

-Si pertenecen a algún sindicato más del 25% de los trabajadores, solo designarán 1 representante del comité.

-Si los afiliados a algún sindicato son menos del 25% o no existe sindicato en la empresa, los tres miembros serán elegidos por los trabajadores no sindicalizados en la empresa.

Es necesario aclarar que cuando nos referimos a sindicatos en este caso, estamos incluyendo los sindicatos de empresa, los interempresa o los de trabajadores eventuales o transitorios. Asimismo si existe más de un sindicato con derecho a designar los miembros del comité, serán todos ellos mediante acuerdo de sus directivas o en una votación de sus miembros.

⁸⁷ Ibíd., artículo 13.

Por su parte los trabajadores no sindicalizados en los casos en que deben intervenir, elegirán en votación directa a los integrantes del comité según el número de ellos que falte por nombrar. En todo caso los trabajadores no sindicalizados deberán cumplir los mismos quórumos señalados en cuanto a participación en la votación. En caso de no cumplir los mínimos indicados, se efectúa una nueva elección donde participan todos los trabajadores de la empresa.

En cuanto a las funciones del comité bipartito estas son más bien acotadas y se encuentran en el artículo 13 del Estatuto de capacitación y empleo y son “*acordar y evaluar el o los programas de capacitación ocupacional de la empresa, así como asesorar a la dirección de la misma en materias de capacitación*”

En cuanto al funcionamiento del comité debemos señalar que este se reúne cada vez que al menos cuatro integrantes lo requieran y sus acuerdos son tomados por mayoría de los representantes de ambos estamentos y estos deben materializarse en un programa de capacitación con los requerimientos mínimos que se señalan el artículo 15 del Estatuto. El resto de la regulación esta entregado al acuerdo de las partes.

En cuanto a los incentivos tributarios que establece la ley, de manera general podemos señalar que se establece la posibilidad a los contribuyentes de primera categoría de descontar del monto de impuestos a pagar los gastos que se realicen en capacitación según las normas del estatuto, con un tope que se señala. Lo interesante en cuanto al comité es que si se realiza la capacitación de acuerdo al programa acordado por el comité se está autorizado para aumentar hasta un 20% el monto de los gastos imputables.

Como vemos el comité cuenta con atribuciones consultivas preferentemente y la más potente es una especie de codeterminación en la aprobación del plan de capacitación, lo que haría posible un beneficio adicional de orden tributario. Sin embargo creemos que estas atribuciones son débiles y la posibilidad de influir los trabajadores en la toma de decisiones es baja.

Esto sin considerar la escasa cantidad de comités constituidos en el país. En efecto según cifras del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo el año 2005⁸⁸ de las

⁸⁸ SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y EMPLEO, Anuario Estadístico 2005. [en línea] <<http://www.sence.gob.cl/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?GUID=&ID=11165>> [consulta: 30 septiembre 2008]

17.834 empresas que utilizaron la franquicia tributaria, solo 346 de ellas declararon poseer comité bipartito, lo que equivale a un 1,4% y aun así de las empresas que declararon poseer comité bipartito un alto número de ellas no tiene un plan acordado.

Sin embargo es posible considerar a los comités bipartitos como un órgano electivo de representación de los trabajadores que actúa dentro de un ámbito de interés compartido por trabajadores y empleadores, como lo expresa el mismo estatuto de capacitación y empleo en su artículo primero al señalar sus objetivos, que transcribimos más arriba.

Como vemos en Chile se aplica solo parcialmente el sistema unitario de representación de los trabajadores y solamente mediante órganos especializados ya sea en materia de seguridad e higiene en el lugar de trabajo o en menor medida en la capacitación de los trabajadores. Existen opiniones en la doctrina⁸⁹ que postulan que deberían fusionarse ambos, y agregarle además funciones más generales de participación para transformar estos órganos en verdaderos comités de empresas, reviviendo así el “estatuto social de la empresa” que nunca alcanzó a ser aplicado en las relaciones laborales chilenas y que si contemplaba dichos órganos unitarios, como señalamos en el Capítulo I de este trabajo.

Recientemente el Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad de alguna manera se ha referido al tema y aunque lo hace de manera general es destacable el hecho que se tome en gran consideración el diálogo social como una manera de lograr mayor desarrollo y equidad social, el cual estima el Consejo se ve en gran medida dificultado por la desconfianza existente entre las partes. Así, por ejemplo, se propone que mediante la Dirección del Trabajo se capacite a trabajadores y empresarios para que mediante una interacción más tecnificada se mejore el diálogo y se construyan relaciones de confianza entre empleadores y trabajadores. Dentro también de las propuestas relativas al fortalecimiento de la Dirección del Trabajo algunos consejeros proponen: *“El fomento desde la Dirección de una nueva cultura de las relaciones laborales que busque elevar la participación, el diálogo, la productividad, la equidad,*

⁸⁹ WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. *Op. Cit.* pág.168.

*la estabilidad en el empleo y la permanencia en el tiempo de la empresa, de acuerdo con el reconocimiento de los derechos y responsabilidades de todos sus integrantes.”*⁹⁰

Dentro del mismo informe y un más acotado al tema del presente trabajo, existe la propuesta de crear un Consejo de Diálogo Económico Social y aunque no existió consenso respecto de la creación de tal organismo, si lo hubo respecto de avanzar en el diálogo social, pero no todos los consejeros estiman que la institucionalización de este sea la mejor manera de lograr el impulso anhelado. A grandes rasgos el órgano propuesto es “*de consulta, debate, opinión y participación a nivel nacional en las materias económicas y sociales*”⁹¹ donde se establezca por decreto y con paridad sectorial aquellas organizaciones representativas de los trabajadores, de los empresarios y de la sociedad civil que pueden designar consejeros. Aquellos que se oponen a la creación de dicho órgano señalan que no está demostrado que la institucionalización sea el mejor camino para incentivar el diálogo social e incluso puede alimentar el corporativismo y además puede generar un distanciamiento entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, al introducir un órgano entre ellos.

CONCLUSIONES

⁹⁰ CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL DE TRABAJO Y EQUIDAD, Hacia un Chile más justo: Trabajo, salario, competitividad y equidad social. Informe Final. Agosto 2008, pág. 117. [en línea] <http://track.websiteceo.com/r/251843/www.trabajoyequidad.cl/view/descargaInforme.asp?file=Informe-Final.pdf> [Consulta: 28 Septiembre 2008]

⁹¹ *Ibíd.*, pág. 149.

Hemos presentado a lo largo de este trabajo un estudio acerca de los organismos encargados en la actualidad de la representación de los trabajadores, analizando en primer lugar en abstracto tanto a los comités de empresa como órganos de representación unitaria y a los sindicatos para poner frente a frente sus características y elementos. Luego vimos de qué manera estos sistemas de representación se desarrollan en el derecho comparado para, por último, avocarnos a la tarea de estudiar la situación chilena en lo que respecta a nuestra área de trabajo.

Y si bien es difícil sacar conclusiones viendo la regulación de ambos organismos, que poseen características propias en cada país que responden a cada realidad e historia particular de las relaciones laborales en estos, si podemos decir que en general en el ámbito de los órganos de representación unitaria, estos poseen una configuración más homogénea que permite más fácilmente rescatar sus principales características: son organismos que hacen posible que la participación se lleve a cabo, que se ubican dentro de la comunidad de intereses que genera la empresa y que actúan dentro del ámbito de esta, ya sea en toda su extensión o en el local de trabajo, o incluso en un grupo de empresas.

Por su parte los sindicatos si bien poseen una diversidad de configuraciones que hacen más difícil su caracterización si tienen rasgos comunes que pueden destacarse. Además su amplia aplicación práctica y basto estudio por parte de los laboristas facilita un poco la tarea. Podemos decir en pocas palabras que los sindicatos son organizaciones creadas por los trabajadores que se ocupan del interés colectivo de estos, ya sea en la empresa, en la profesión, en un área geográfica o en un área de la economía. Además y tal vez lo más importante es que generalmente están ocupados de la negociación colectiva.

En las páginas anteriores nos hemos encontrado con diversos conceptos, algunos de los cuales queremos recordar y comentar su importancia.

Vimos en primer lugar como el diálogo social, este estado permanente de apertura al intercambio que debiera ser el espíritu que anime a los diferentes actores sociales, se ha transformado en uno de los pilares que pretende utilizar la OIT para lograr una mejora tanto en las condiciones de vida de los trabajadores como en el desarrollo económico y social. Y es precisamente acá donde queremos resaltar el hecho de que es necesario para que este diálogo social resulte fructífero, entre otros requisitos,

la existencia de consolidadas instituciones de representación tanto de trabajadores como de empleadores. De ahí creemos surge la importancia de estudiar ambas instituciones.

Posteriormente examinamos a los órganos representativos propiamente tales, ya sean sindicatos como comités de empresas por ser ambas las instituciones representativas de mayor relevancia existentes hoy en día y que han asumido la tarea de representar los intereses colectivos de los trabajadores, ya sea en un sistema de doble canal de representación, donde coexisten o en uno de canal único donde solo hay sindicatos.

Y esto porque es de esta manera es como se presentan dichas instituciones y no queremos expresar que los sindicatos sean más importantes en la tarea encomendada, solo creemos que el mayor desarrollo que han tenido estos le dan una mayor relevancia tanto en la reglamentación, como en el estudio que se ha hecho de estos. En efecto creemos que la libertad sindical, como fundamento de la representación sindical, está más extendida en el mundo ya sea a nivel de las normas como en la doctrina. En cambio la participación parece ser un concepto algo más avanzado, de más lenta penetración en el mundo laboral, esto sin considerar las implicancias políticas que el tema tenga, pues el derecho a la participación se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la propiedad privada, lo que le da una faceta que puede resultar en controversial y demorar su aceptación. Debe considerarse además que para algunos países la noción es completamente ajena.

Lo que si estimamos de una importancia capital es la separación clara de funciones y facultades en el caso que ambos órganos se encuentren presentes el algún sistema, ya que de lo contrario se puede crear una disputa entre ambos organismos distrayéndolos de la misión esencial que debieran ser los trabajadores. Y aunque vimos que doctrinariamente es posible, con moderado éxito, separar ambas instituciones y dejar por un lado a los sindicatos primordialmente como los encargados de negociar colectivamente y en esta acción poder ejercer la representación de los intereses colectivos de los trabajadores frente al empleador y por la otra parte dejar a la representación unitaria como aquella encargada de la participación dentro de la empresa y por tanto actuar internamente en los intereses comunes que genera la comunidad entre empleadores y trabajadores.

Pero esta separación que se puede hacer en doctrina, muchas veces no es llevada estrictamente a la práctica y dentro de estas zonas donde existe alguna clase de acercamiento creemos de importancia señalar que es elemental que existan conexiones entre ambas instituciones, sin llegar a la disputa de funciones. La primera se da al establecer algún método adecuado de apoyo a la gestión de los órganos unitarios, que siempre han sido objeto de sospecha por encontrarse demasiado cerca del empleador y por tanto fácil objeto de manipulación, especialmente en los primeros intentos por introducir esta clase de organismos, precisamente para darles el apoyo que requieren para evitar esta manipulación.

Por supuesto al estudiar estas interacciones también es necesario tomar en cuenta la configuración del sistema sindical, pues en países con sindicatos fuera de la empresa la representación unitaria se vuelve mucho más necesaria y cobra mayor sentido su existencia que en aquellos lugares donde los sindicatos están configurados en base a la empresa donde obviamente se pueden presentar muchos más interacciones ya sean negativas como positivas. Pero tampoco creemos que esta circunstancia deba transformarse en la piedra angular de un sistema de doble canal.

En efecto, hemos querido poner el acento en dos elementos que permitan justificar la existencia de dos organismos separados de representación, el primero gira en torno a los intereses envueltos en cada caso que si bien desde el punto de vista de los trabajadores siempre serán representativos del interés colectivo de ellos, en el caso de la representación unitaria estos están mirados desde la comunidad que se forma dentro de la empresa, a diferencia de los que debiera encarnar el sindicato que están ubicados solo desde la mirada del interés colectivo de los trabajadores y generalmente desde una perspectiva mucho más amplia que la sola empresa. Creemos que de esto se desprende la forma como debieran actuar los organismos, uno sin el factor de conflicto que el otro puede permitirse y llegar incluso a medidas de fuerza como la huelga.

El otro elemento que queremos recalcar es el fundamento distinto que separa a ambos tipos de representación, una basada en la libertad sindical y el otro más remotamente en la democracia industrial y próximamente en el derecho a la participación. Aunque se puede decir que ambos encarnan un ideal más bien político, como es el diálogo social, lo hacen desde distintos acercamientos.

Creemos que es tiempo de entrar a la situación chilena, actualmente muy ajena a todo lo que hemos visto, pues como dijimos en Chile los sindicatos son fundamentalmente de empresa y existen solo un organismo técnico que posee alguna relevancia y que puede encajar dentro de lo que denominamos representación unitaria, pero que de ninguna manera ha tomado la participación con una mirada global.

Y desde este panorama creemos que lo más urgente sería explorar la posibilidad de incorporar la participación como un derecho fundamental de los trabajadores, en el sentido en que ha ido avanzando la legislación nacional de reconocer y amparar los derechos fundamentales de las personas sin tomar en consideración el medio donde se encuentre ésta. En efecto actualmente podemos encontrar esta tendencia en las normas que consagran el nuevo procedimiento laboral, donde dichos derechos son especialmente considerados en varios puntos e incluso se contempla un procedimiento especial destinado a la tutela de ciertos derechos fundamentales. Y si bien podríamos desarrollar la misma idea desde el concepto de democracia, nos parece una construcción demasiado abstracta y demasiado lejana como para servir de fundamento inmediato a una posible implementación de la representación unitaria dentro del sistema chileno.

Obviamente el paso siguiente será llevar a la práctica esto y por tanto crear los organismos que sean necesarios y dotar de un contenido este derecho, lo que en nuestra opinión obviamente debiera encausarse mediante un órgano de representación unitaria. Autores han propuesto examinar la posibilidad de fusionar los dos órganos específicos que existen y agregarle otras funciones y volver a renacer la idea de contar con estos organismos.

Sin embargo creemos que en la actualidad nos encontramos con un panorama más bien contrario a esta posibilidad esto por diversos motivos en especial por la renuencia del sistema para que los empleadores dejen su poder de administración y el poco interés que el tema levanta ya sea en los empleadores, el gobierno y entre los mismos sindicatos. Esto se puede ver reflejado en la circunstancia que en la actualidad este punto no puede siquiera ser objeto de la negociación colectiva por expreso mandato de la ley.

Y si queremos explorar la idea creemos que un buen primer paso sería dejar abierta esta posibilidad al menos y que se pueda pactar mediante un instrumento colectivo la posibilidad de que los trabajadores tengan alguna injerencia en la

administración de la empresa para experimentar la posibilidad y buscar la mejor adaptación al sistema de relaciones laborales chileno y definir aspectos como en qué casos funciona mejor, en qué empresas, cual es la profundidad de la participación que se requiere, las funciones de los órganos, su composición entre otras cuestiones que hace falta definir una vez que la participación de los trabajadores es incluida en el sistema.

Y tal vez de esta manera se puedan preparar a los trabajadores y empleadores para de una vez incluir la representación unitaria dentro de la empresa como una categoría separada de los sindicatos. Además creemos que en esta discusión debieran considerarse ciertos parámetros que de alguna manera aseguren el éxito de la posible implantación de la representación unitaria. El primero y más lógico es considerar la opinión de todos los actores sociales existentes, de manera que las posiciones de los involucrados puedan encontrar acuerdos y sean consideradas, pues si se legisla en su contra hemos visto que la tendencia no es a acatar la norma sino a buscar los caminos para evitarla.

Lo segundo es mantener la discusión dentro de los términos técnicos y alejar la política cuanto se pueda, a fin de no darle ningún tinte ideológico que pudiera atraer resistencias y aunque podría ser una tarea muy difícil aun así creemos que de esta manera se le da una mejor oportunidad a la institución para que con ciertos resultados pueda ya estudiarse la posibilidad de su aplicación a mayor nivel. También creemos que es vital mantener completamente alejado al órgano nuevo del conflicto laboral por los mismas razones que hemos explicado anteriormente.

Por ultimo si bien creemos que es importante tratar de explorar esta idea, tal vez no sea lo más urgente en materia de derecho colectivo del trabajo en Chile pues existen cuestiones como la masificación de la negociación colectiva y la ampliación de la cobertura de trabajadores sindicalizados que parecieran ser más urgentes de desarrollar lo que sin embargo no debieran estancar el progreso de otras instituciones que pudiesen aportar al desarrollo económico.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCARDO, PAOLA y MAMMONE, GIOVANI. Perfil de Derecho Laboral nacional: Italia [en línea] <<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/info/national/it.htm>> [consulta: 16 de octubre de 2006]
- AGUILERA IZQUIERDO, RAQUEL. Instituciones de participación y, en especial Delegados de personal. Revista española de Derecho del trabajo, (100): 1239-1269, 2000.
- ALONSO OLEA, MANUEL y CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA. Derecho del Trabajo. 18º edición. Madrid, Civitas, 2000. 1236p.
- ALONSO GARCIA, MANUEL. Curso de Derecho del trabajo. 3º edición, Barcelona, Ediciones Ariel. 1971. 776p.
- ALVAREZ DEL CUVILLO, ANTONIO. Directiva 2002/14 del Parlamento Europeo y del Consejo, 11 de Marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Unión Europea. [en línea] <<http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/dseip/dtyss/documents/curribreve.pdf>> [consulta: 06 de diciembre de 2006]
- ALVAREZ LAGUNAS, GUSTAVO. Antecedentes históricos, internacionales y principios de las organizaciones sindicales. Memoria (licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2005. 160p.
- ARRIETA, ADOOLFO. Mercado de trabajo organización y representación sindical y gremial, Santiago, Oficina Internacional del Trabajo, 2003. 31p.
- BAYLOS GRAU, ANTONIO. Evolución y situación actual de la problemática del sindicalismo en Latinoamérica [en línea] <<http://baylos.blogspot.com/2007/algunas-reflexiones-sobre-el.html>> [consulta: 20 de febrero de 2007].
- BAYLOS GRAU, ANTONIO. Diálogo social y negociación colectiva: una narración. Revista de Derecho social (17): 203-225, 2002.
- BAYÓN CHACÓN, GASPAR y PEREZ BOTIJA, EUGENIO. Manual de derecho del trabajo. 7º edición, Madrid, Marcial Pons. 1967-1968.
- BENITO VALENCIANO, RODOLFO. El sindicalismo ante la dimensión supranacional y transnacional de las relaciones laborales. Revista de Derecho social (32): 243-248, 2005.
- BERCUSSON, BRIAN (director). Legislación laboral europea y carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: versión resumida. Bruselas, Instituto sindical europeo. 2003. 61p.

- BUELA, ALBERTO. Notas sobre la representación, 2006, [en línea] <http://es.altermedia.info/general/notas-sobre-la-representacion_1565.html> [consulta: 13 de marzo de 2006]
- CABANELLAS, GUILLERMO. Derecho sindical y corporativo. Buenos Aires, Bibliográfica argentina. 1959. 836p.
- CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA, La implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea (Procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida). Revista española de Derecho del trabajo, (117): 355-412, 2003.
- CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA. Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y los derechos de comunicación. Madrid, Akal, 1984.173p.
- CASTILLO BARRIOS, PATRICIO, Los comités paritarios de higiene y seguridad. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2005. 113p.
- CHADWICK MONTT, CHRISTIAN, Las garantías constitucionales inespecíficas y la realidad laboral, estudio jurisprudencial. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Viña del Mar. Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, 2004. 151p.
- CHELHAY, PABLO y GIL, DIEGO, Sindicalización y Negociación Colectiva. Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad. Diciembre 2007. [en línea] <<http://www.trabajoyequidad.cl/documentos/Sindicalizacion.pdf>> [consulta: 12 noviembre 2007]
- CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL DE TRABAJO Y EQUIDAD. Hacia un Chile más justo: Trabajo, salario, competitividad y equidad social. Informe Final. Agosto 2008 [en línea] <http://track.websiteceo.com/r/251843/www.trabajoyequidad.cl/view/descargaInforme.asp?file=Informe-Final.pdf> > [Consulta: 28 de septiembre de 2008]
- DÁVALOS, JOSE. La democracia sindical. Boletín mexicano de derecho comparado. N° 77 Mayo-Agosto 1993. [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=boletin&n=77>> [consulta: de 22 de junio 2006]
- DE LA CUEVA, MARIO. Derecho mexicano del trabajo. 10° edición. Ciudad de México, Porrúa. 1969.
- DEVEALI, MARIO (director), Tratado de derecho del trabajo, 2°edición. La Ley, Buenos Aires 1972.
- ERMIDA URIARTE, OSCAR. Diálogo social: Teoría y práctica. [en línea]

<<http://www.upf.edu/iuslabor/012006/latinoamerica.oscarermida1.htm>>
[consulta: 22 de noviembre de 2005]

ESPINOZA, PAULA Y LAMA, CAROLINA. Orígenes y evolución de las organizaciones sindicales. Memoria. (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Santiago, Chile. Universidad Central, Facultad de Derecho. 2000. 120h.

FERRER LOPEZ, MIGUEL. Comités de empresa y delegados de personal. Bilbao, Ediciones Deusto. 2002. 262 p.

FUENTES MANRIQUE, CARLOS. Eficacia personal aplicativa de los contratos colectivos de trabajo en la legislación chilena: El efecto extensivo. Relaciones laborales (1): 1345-1362. 2003.

GALIANA MORENO, JESÚS MARIA y GARCÍA ROMERO, BELÉN. La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (43): 13-31, 2003.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Ciudadanía en la empresa o los derechos fundamentales inespecíficos, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004. 77p.

GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. El efecto extensivo de los contratos colectivos En: SOCIEDAD CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Estudios en homenaje al profesor William Thayer A. Santiago. 1998, pp. 77-90.

GARCÍA ABELLÁN, JUAN. Introducción al Derecho sindical. Madrid, Aguilar. 1961. 361p.

GARCIA AMADO, JUAN. El individuo y los grupos en el derecho laboral. Los dilemas del vínculo social. [en línea] <<http://www.uv.es/CEFD/2/gamado.html>> [consulta: 14 de junio de 2006]

GAZMURI, CONSUELO. Los derechos fundamentales en la empresa; algunas perspectivas de género [en línea] < http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-71195_recurso_1.pdf > [consulta: 10 de noviembre de 2007]

GIUGNI, GINO. Derecho Sindical. Madrid. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones. 1983. 390p.

GOMEZ, SANDALIO y PONS, MARIA. Las relaciones laborales en el Reino Unido. Barcelona, IESE Universidad de Navarra. 1994. 46p.

GUTIERREZ DOMINGUEZ, JOSÉ. Introducción a la problemática de la participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Santiago, Universidad de Chile, Facultad de

- Derecho, 2007. 167h.
- ISHIKAWA, JUNKO. Aspectos clave del Diálogo social nacional: un documento de referencia sobre el diálogo social, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. 2004. 46p.
- JAVILLIER, JEAN-CLAUDE. Derecho del Trabajo. Madrid, Instituto de estudios laborales y de seguridad social.1982. 640p.
- JIMENEZ GARCIA, JUAN y VEGA LOPEZ, JULIO, Lecciones De Derecho Sindical. La libertad sindical y la representación de los trabajadores en la empresa. Gran Canaria. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. 2004. 255p.
- JUNG, LILIANE. Perfil del Derecho del trabajo nacional: República Federal de Alemania. 2001. [en línea] <<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/info/national/ger.htm>> [consulta: 5 de mayo de 2007]
- JURI SABAG, RICARDO. Negociación colectiva. Octubre 2003. 97 pág.
- KROTOSCHIN, ERNESTO. Instituciones de derecho de trabajo. Buenos Aires, Depalma. 1968. 767p.
- KUUCZYN, PATRICIA y PUIG, CARLOS (Coordinadores). Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano, México, Universidad Autónoma de México, 2003 pp. 321-342. [en línea] <<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/18.pdf>> [consulta: 04 febrero 2008]
- LACOMBA PÉREZ, RAMÓN y SALIDO BANÚS, JOSÉ. Derechos colectivos, información y consulta, negociación y acción colectivas en la Constitución Europea, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (57): 323-336. 2005.
- LASTRA LASTRA, JOSE. Derecho sindical. Ciudad de México, Porrúa. 1991. 333p.
- LASTRA LASTRA, JOSE. Paradojas de la autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo. [en línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr4.htm>> [consulta: 9 de junio de 2006]
- LÓPEZ BULLA, JOSÉ y BAYLOS GRAU, ANTONIO. Sobre el actual modelo de representación (Una conversación particular). Revista de Derecho Social, (22):227-239. Abril-Junio 2003.
- MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. Derecho colectivo del trabajo: Teoría y análisis de sus normas, Santiago. Editorial jurídica de Chile.1989. 548p.
- MACCHIAVELLO CONTRERAS, GUIDO. Colaboración y cogestión en las empresas,

- Santiago, Editorial jurídica de Chile. 1968. 256p.
- MARC, JORGE ENRIQUE. Derecho colectivo del Trabajo. Rosario, Zeus Editora. 1972.
- MARTÍNEZ, MONTSERRAT. Democracia industrial y modelos de relaciones industriales [en línea] <<http://www.sociologicus.com/tusarticulos/modelosindustriales.htm>> [consulta: 12 de septiembre de 2006]
- Mc PHERSON DIAZ, DANIELA. Sistemas de participación de los trabajadores en la empresa; perspectivas actuales. Memoria. (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales), Santiago, Chile. Universidad de Chile Facultad de Derecho. 2003. 38h.
- MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. Derechos de ciudadanía y empresa: Apuntes para una configuración dogmático-jurídica [en línea] <http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65183_recurso_1.pdf> [consulta: 10 de noviembre de 2007]
- MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (Parte I) Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo (148): 8-29 Mayo 2001.
- MELIS VALENCIA, CHRISTIAN. En torno al contrato de trabajo y los derechos fundamentales (Parte II) Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo (149): 5-23 Junio 2001.
- MONEREO PEREZ, JOSE LUIS. Los derechos de información de los representantes de los trabajadores. Madrid, 1992. Civitas. 536p.
- MONTOYA MELGAR, ALFREDO. La representación sindical en la empresa, Sevilla, Instituto García Oviedo. 1969. 195p.
- NAPOLI, RODOLFO. Manual de Derecho sindical, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1962, 329p.
- NORES TORRES, LUIS. El periodo de consultas en la reorganización productiva empresarial. Madrid, Consejo económico y social. 2000. 347p.
- OJEDA AVILÉS, ANTONIO. La representación unitaria: el «faux ami». Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales. (58): 343-364. 2005.
- PALOMEQUE LÓPEZ, MANUEL CARLOS. La participación de los trabajadores en la empresa (Una revisión institucional), 2006 [en línea] <<http://www.aedtss.com/Palomeque.doc>> [consulta: 11 de noviembre de 2007]
- PROVOSTE VALENZUELA, ANDRES. La representación sindical. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas). Viña del Mar, Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho. 1997. 156h.

- RIVERO LAMAS, JUAN. Participación y representación de los trabajadores en la empresa. En: BUEN LOZANO, N. y MORGADO VALENZUELA, E. (coordinadores) Instituciones de Derecho del trabajo y de la seguridad social. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas. 1997. pp.255-295.
- RUIZ CASTILLO, MARÍA DEL MAR. El diálogo social en el ámbito de la Unión Europea. Revista española de derecho del trabajo (85): 707-730. 1997.
- SÁEZ LARA, CARMEN. La representación colectiva de los trabajadores en la empresa. Revista del Ministerio de trabajo y asuntos sociales (58): 315-342. 2005.
- SALA FRANCO, TOMAS y ALBIOL MONTESINOS, IGNACIO. Derecho sindical, 6º edición, Madrid, Tirat le Blanch, 2000, 598p.
- SAMPER JUAN, JOAQUÍN. Los sistemas tradicionales y el régimen español de de participación de los trabajadores [en línea] <<http://www.aedtss.com/Ponencia%20J.Samper%20Juan.doc>> [consulta: 11 de noviembre de 2007]
- SANTOS AZUELA, HECTOR. Estudios de Derecho sindical y del trabajo. Ciudad de México. Universidad Autónoma de México. 1987. 318p.
- SARTHOU, HELIOS. Rasgos ontológicos de la libertad sindical, En: BUEN LOZANO, N. y MORGADO VALENZUELA, E. (coordinadores) Instituciones de Derecho del trabajo y de la seguridad social. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas. 1997. pp. 175-201.
- STURMTHAL, ADOLF. Consejos Obreros. Barcelona, Fontanella. 1971. 334p.
- SUPIOT, ALAIN, CASAS, MARIA EMILIA y DE MUNCHK, JEAN. Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo: informe para la Comisión Europea, Valencia, Tirant lo Blanch. 1999. 318p.
- TAPIA GUERRERO, FRANCISCO. Sindicatos en el Derecho chileno del trabajo. Santiago. Lexis-Nexis. 2005. 449 págs.
- THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO. Manual de Derecho del Trabajo, 4º edición. Santiago, Jurídica de Chile. 2002.
- TREBILCOCK, ANNE. Relaciones laborales y gestión de recursos humanos: visión general, En: Enciclopedia de Salud y Seguridad en el trabajo, 3º edición. 2001, [en línea] <<http://www.mtas.es/insht/EncOIT/Index.htm>> [consulta: 15 de octubre de 2006]

ULLOA, VICTOR. El movimiento sindical chileno. Del siglo XX hasta nuestros días. Santiago, Oficina Internacional del trabajo. 2003. 18p.

VILLASMIL PRIETO, HUMBERTO. La estrategia del Diálogo Social: De la concentración al reparto del poder decisorio en las relaciones laborales. [en línea] <http://www.oit.or.cr/oit/papers/estrategia_dial_soc.pdf> OIT. 2002> [consulta: 28 de agosto de 2006]

WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. Derecho de las relaciones laborales. Santiago, Universitaria. 2003. 718p.

WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO. ¿Estatuto social de la empresa en Chile? En: SOCIEDAD CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Estudios en homenaje al profesor William Thayer A. Santiago. 1998. pp. 254-278.

WALKER ERRAZURIZ, FRANCISCO y LIENDO ROA, RICARDO. Normas generales y normas específicas de salud y seguridad en el trabajo en el régimen chileno de subcontratación para la externalización de actividades propias del giro de la empresa que encarga la obra, faena o servicio. [en línea] <www.derecho-trabajo.cl/Ponencias/FRANCISCO%20WALKER%20-%20RICARDO%20LIENDO.doc> [consulta: 15 de septiembre de 2008]