

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.-

VISION CRÍTICA DE LA NEGOCIACION COLECTIVA
Y SUS ACTUALES PROCEDIMIENTOS, CONTENIDOS
Y ACTORES.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES.

PROFESOR GUIA : RICARDO JURI SABAG
ALUMNO : DANILO ANTONIO AHUMADA VEGA.

SANTIAGO DE CHILE
2016

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES, MARÍA DE LA LUZ y DIONISIO DOMINGO.

ETERNAMENTE AGRADECIDO.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental realizar una investigación descriptiva de las principales críticas al proceso negociador que es reglamentado en nuestro actual Código Laboral.

Es de saber que la estructura de la negociación colectiva en nuestro país se funda en el Plan Laboral de 1979 (específicamente, en el Decreto Ley 2.758). Luego de pasar por un período de cerca de cinco años de total silencio del ámbito colectivo laboral, entre 1973 y 1978 nos encontramos con una legislación que, si bien pretendió revolucionar, a su singular modo, la legislación existente desde hacía medio siglo, excluyendo la participación estatal, no hizo sino, a través de una legislación dependiente de una específica ideología económica, limitar aún más el ámbito de la libertad sindical en lo pertinente al derecho a negociar colectivamente, teniendo como signos visibles de ello, la reducción de la negociación colectiva (vinculante u obligatoria) al ámbito exclusivo de la empresa (al punto de prohibir a dicho Plan Laboral negociar en un ámbito distinto al de ella); el privilegio de la negociación individual por sobre la colectiva; el fomento de negociaciones colectivas lo más informales posibles, incluso sin la

participación sindical de por medio y sin los mecanismos clásicos de igualación de poderes en el ámbito de la negociación colectiva (el fuero y la huelga); la reglamentación frondosa de la huelga en el caso de la negociación colectiva reglada, haciéndola casi impracticable; la permisividad de la negociación colectiva por parte de grupos de trabajadores reunidos para ese sólo efecto, con el consiguiente desincentivo de la sindicalización; la limitación y/o prohibición del derecho a negociar colectivamente para un amplio grupo de trabajadores; la escasa preocupación por la necesidad que la negociación colectiva se verifique con actores debidamente informados, así como una precarísima tutela de tal derecho por medio de la consagración de la sanción de las prácticas desleales en la negociación colectiva.

Modificaciones al Plan Laboral de 1979.

Desde el retorno a la democracia, no han sido pocas las modificaciones que, sorteando las dificultades para alcanzar las necesarias mayorías parlamentarias, han intentado corregir varios de los vicios aludidos que, ciertamente, desde su inicio no hicieron más que dificultar, cuando no impedir el ejercicio del “derecho a negociar colectivamente”¹ reconocido en el artículo 19 N°16 inciso 5° de la Carta Fundamental.

Así, se eliminó la prohibición de negociar colectivamente a un nivel distinto al de la empresa, aunque no supusiera ello admitir el carácter

¹ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003. p. 77

vinculante u obligatorio de las mismas; se eliminó la norma según la cual la negociación individual entre un empleador y un trabajador era un derecho irrenunciable y por tanto superior a la negociación colectiva; se estableció que las negociaciones colectivas más informales solo podrían tener lugar entre uno o más sindicatos y el empleador, estableciéndose requisitos para la llamada negociación semi-reglada a fin de evitar los abusos reiterados materializados a través de los llamados convenios unilaterales de efectos múltiples; se pusieron mayores exigencias al reemplazo de trabajadores durante la huelga; se aumentaron las exigencias al empleador en la entrega de documentación necesaria para los trabajadores que negocian y se aumentó el fuero de la negociación colectiva reglada, entre otras sensibles modificaciones.

El norte en materia de negociación colectiva:

Si tenemos como norte la necesidad de contar con bases normativas que faciliten la plena autonomía colectiva, de tal modo que empleadores y trabajadores debidamente representados puedan alcanzar acuerdos en base a negociaciones fundadas en la buena fe y en el ejercicio por partes del colectivo de trabajadores (sindicatos) de todos los derechos que se le reconocen a efectos de participar en tales negociaciones en un pie de igualdad de poderes, hay mucho que avanzar.

Se trata de asegurar normas elementales que permitan una negociación colectiva real ², de tal modo que pueda ser apreciada como el escenario en que, desde la perspectiva empresarial sean factibles establecer, a modo referencial, los márgenes de flexibilidad en materia de jornada de trabajo de acuerdo a las modalidades particulares del ámbito que los ocupa, así como las normas que vinculen la remuneración total o parcialmente con la productividad de la empresa y, desde el punto de vista de los trabajadores, las normas que les permitan participar de un mejor modo de las utilidades de la empresa, de modo que pase a constituirse en un instrumento que, con toda la proporción que corresponde, contribuya a disminuir la enorme brecha actualmente existente en materia de distribución de los ingresos.

Diferencias observadas en materia de negociación colectiva.

1.- La desnaturalización del concepto de empresa ha generado una fuerte limitación “en los hechos” de las negociaciones colectivas al nivel de empresa ³. Así, no son pocos los casos en que una empresa ha utilizado la creación de razones sociales múltiples (tributarias todas de una sola organización y dirección empresarial) para impedir o limitar el derecho a negociar colectivamente de los trabajadores “formalmente contratados” por cada una de dichas razones sociales, con el objeto de afectar la coalición a que tenían naturalmente derecho y con ello su poder de negociación.

² Observatorio Laboral N° 28, “Negociación Colectiva en Chile”, Santiago, Torrealba y Asociados. 2006, pág. 3.

³ Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 4.

2.- Si bien se eliminó formalmente a inicios de los años noventa el privilegio de la negociación individual por sobre la colectiva, se mantuvo la relevancia de la voluntad individual, reflejo de lo cual es la consideración como “parte” de la negociación colectiva a cada trabajador(a) que participa de ella y no al sindicato que lo cobija, lo que favorece (y la realidad da cuenta de ello) que durante la vigencia de los instrumentos colectivos, esto es, cuando la representatividad de los intereses de los trabajadores por parte del sindicato se ha desvanecido, el empleador negocie condiciones distintas con dichos trabajadores, sin participación del sindicato. Por más que se respete la norma según la cual estos acuerdos individuales no pueden significar una merma de los beneficios negociados colectivamente, suponen un menoscabo inaceptable al rol que le cabe a todo sindicato en la defensa permanente de los intereses de sus afiliados.

3.- De acuerdo a las normas internacionales del trabajo (NIT), los contratos colectivos son todo acuerdo relativo a condiciones de trabajo y empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores y por otra una o varias organizaciones representativas de los trabajadores y sólo en su ausencia se admite otras formas de representación de los trabajadores⁴ .

Pues bien, nuestra legislación consiente la participación en la negociación colectiva en un plano de igualdad al grupo negociador y al sindicato, alejándose de lo pretendido por la NIT y con ello, del

⁴ARRAU, Fernando. OBRADOR, Rodrigo. BORQUEZ, Blanca. CANALES, Patricia. HOEHN, Morek. “Sindicalización y Negociación Colectiva”. Serie de Estudios N° 07, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2008.pág. 25

reconocimiento del sindicato como privilegiado representante de los intereses de los trabajadores en la negociación colectiva.

La legislación permite que en una empresa en la que existe un sindicato pueda negociar colectivamente un grupo negociador, a pesar que éste no persiga, por su naturaleza, sino representar los intereses de los trabajadores durante el tiempo que dure la negociación colectiva reglada. En no pocas ocasiones (vaya esto como demostración del efecto debilitador del sindicato de la actual normativa) las negociaciones entre empleador y un grupo con el sindicato, dificultan cuando no lo impiden absolutamente, que los trabajadores beneficiados con la extensión de beneficios logrados por la negociación con el sindicato, dejen de aportar a éste el 75% de la cuota sindical ordinaria como contribución.

4.- En materia de huelga, si bien la discusión tiende a concentrarse sempiternamente en la utilización de reemplazantes por el empleador durante ésta, las limitaciones al ejercicio del derecho de huelga no se limitan a dicha práctica. La huelga continúa percibiéndose como un instrumento que, lejos de equilibrar poderes en la negociación, desnuda la precariedad del poder de los trabajadores en la misma, al punto que, con poca frecuencia (y muchísima en tiempos de crisis) éstos terminan por “acogerse” al paraguas que ofrece la norma del artículo 369 del Código del Trabajo que supone mantener similares beneficios ya negociados antes, sin reajustes.

Pueden anotarse, a lo menos, las siguientes críticas a las actuales normas referidas al ejercicio del derecho a huelga:

- a) Se limita únicamente a la negociación reglada, restando su ejercicio cuando los trabajadores participan representados por su sindicato en una negociación colectiva informal o no reglada, al tiempo que la torna imposible de ejercer respecto de la gran cantidad de trabajadores a quienes se les prohíbe negociar colectivamente en la modalidad reglada;

- b) Se reglamenta en exceso su ejercicio, determinándose por el legislador (y no autónomamente por quienes debieran ejercerla colectivamente) cuándo puede declararse (con el agravante que la inobservancia de las actuaciones relativas a la huelga en la oportunidad legal, traen como consecuencia el que los trabajadores optan por la última proposición del empleador), sus alcances temporales (no podría, a modo ejemplar, votarse una huelga por una hora), cuándo se entiende ineficaz (se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella), entre otras.

En cuanto a la utilización de reemplazantes durante la huelga (rompehuelgas) baste señalar que la ley antes de reconocer el ejercicio del derecho de huelga establece los requisitos que deberá cumplir el empleador para seguir funcionando durante el tiempo que dure la huelga con reemplazantes (vale decir, en principio, la figura de los rompehuelgas se encuentra plenamente amparada por la ley), o la oportunidad en que ello podrá ocurrir cuando no hubiere cumplido alguno o todos esos requisitos, restándole la fuerza a la huelga como legítimo instrumento de igualación de fuerzas en la negociación⁵.

Las propuestas que existen en la actualidad parten del supuesto que la negociación colectiva que ha ocupado la atención del constituyente debe descansar necesariamente, por exigencias de la misma Constitución, en un espacio en que las partes negociadoras concurren libremente y en igualdad de condiciones que garanticen que las soluciones a que se arriben en el ámbito que las une sean justas y pacíficas, se plantean de las siguientes modificaciones:

1.- Legitimar al sindicato en la negociación colectiva a través de:

1.1.- La prohibición de los grupos negociadores y de cualquier otro representante de los intereses de los trabajadores (por ejemplo, delegado

⁵ CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág. 16

del personal) en empresas donde existan sindicatos vigentes. Con ello se fortalecen los sindicatos existentes y se fomenta la creación de nuevas organizaciones sindicales allí donde no existen.

1.2.- Reconocer al sindicato como parte en la negociación. Con ello se impediría la posibilidad de negociaciones individuales del empleador con trabajadores que hubieren participado en una negociación colectiva durante la vigencia de ésta.

2.- Establecer los procedimientos adecuados y expeditos al inicio de una negociación colectiva cuando exista controversia respecto a qué trabajadores pueden participar de ella. Las alternativas pueden ser:

2.1.- Mantener la norma del artículo 331 del Código del Trabajo, pero aclarando que la facultad del Inspector o Director del Trabajo según el caso, para pronunciarse respecto de las objeciones de legalidad, alcanzan a la resolución de la controversia descrita en el párrafo anterior, unido a la posibilidad de recurrir judicialmente en contra de dicha resolución⁶.

2.2.- Permitir la reclamación ante los juzgados con competencia laboral, en caso de dicha controversia.

3.- Eliminar numerosas prohibiciones o limitaciones del derecho a negociar colectivamente aún existentes por conciliarse con las NIT ni con

⁶ ARRAU, Fernando. OBRADOR, Rodrigo. BORQUEZ, Blanca. CANALES, Patricia. HOEHN, Morek. "Sindicalización y Negociación Colectiva". Serie de Estudios N° 07, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2008.pág.31

una interpretación armónica de las normas contenidas en los artículos 19 N° 16 inciso 5° y 19 N°26 de la Constitución. Así, se propone:

3.1.- Eliminar todas las prohibiciones contenidas en los artículos 304 y 305 del Código del Trabajo⁷.

3.2.- Eliminar el impedimento para negociar colectivamente del artículo 308 del Código del Trabajo (empresas con menos de un año de antigüedad)

3.3.- Eliminar las limitaciones a que se refiere el artículo 322 del Código del Trabajo, de tal forma que ni la oportunidad en el ingreso a la empresa, ni la voluntad unilateral del empleador en orden a extender todos los beneficios de un instrumento colectivo, puedan significar el no poder ejercer el derecho a negociar colectivamente:

4.- Prohibir toda forma de reemplazo de trabajadores durante la huelga:

5.- En atención a la autonomía colectiva debiera eliminarse la prohibición de ciertas materias en la negociación colectivas (artículo 306 inciso 2° Código del Trabajo):

⁷ARRAU, Fernando. OBRADOR, Rodrigo. BORQUEZ, Blanca. CANALES, Patricia. HOEHN, Morek. "Sindicalización y Negociación Colectiva". Serie de Estudios N° 07, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2008.pág. 32

6.- Debiera prohibirse que la negociación individual entre el empleador y un trabajador afecto a un instrumento colectivo pudiera alcanzar las materias contenidas en éste, por ser el sindicato la parte con la cual pudiera alcanzarse el acuerdo modificadorio del mismo.

4.- Modificar la documentación que es exigible en toda negociación colectiva, según el artículo 315, inciso quinto. No es aceptable que la empresa entregue obligatoriamente información que no califica como la necesaria para realizar el proyecto de negociación colectiva⁸.

Finalmente, nuestro tema es una visión crítica de la negociación colectiva y sus actuales procedimientos, contenidos y actores. Para ellos nos hemos planteado la siguiente problemática: ¿cómo afectan los actuales procedimientos de la negociación colectiva a la buena y legítima relación entre los diferentes actores de la Empresa?

¿Puede mejorarse la actual negociación colectiva con procedimientos más simples, mejores contenidos y con actores más legitimados?

La justificación que encontramos para nuestra investigación es que en nuestro país las organizaciones sindicales han aumentado su presencia en la Empresa. Junto con lo anterior, la forma legítima de resolver conflictos y transparentar situaciones al interior de la empresa es, por derecho propio, la negociación colectiva. En ese sentido, es necesario, fortalecer el derecho

⁸ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. "A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 34.

colectivo con una legislación clara que no de margen a dudas en su aplicación. Se debe fortalecer la negociación colectiva para que ésta sea cada vez más utilizada por los trabajadores, con el fin de evitar conflictos al margen del Estado de Derecho.

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes:

- 1.- Analizar la negociación colectiva garantizada en nuestra Constitución política. Planteamiento teórico de la negociación colectiva.
- 2.- Comparar negociación colectiva en la actual legislación chilena y la legislación comparada.
- 3.- Determinar el procedimiento y la existencia de otros procedimientos dentro de la actual legislación colectiva.
- 4.- Investigar cómo y cuándo aparece la negociación colectiva en los diferentes Códigos del Trabajo chileno. Sus actores y sus contenidos.
- 5.- Determinar los conflictos que presenta la negociación colectiva para el trabajador, en la actualidad.
- 6.- Averiguar la necesidad de otros contenidos y tipos de actores que signifiquen mayor confianza, menores perjuicios y la violencia al interior de la empresa.

El método utilizado es descriptivo, que consiste en mostrar el problema y plantear algunas hipótesis de futuros trabajos. Una de las

hipótesis de trabajo que utilizamos es que la actual negociación colectiva al interior de la empresa necesita procedimiento más simples, mejores contenidos y actores más legitimados. Ya que ésta, representa hoy, la mejor herramienta para asegurar una pacífica relación entre trabajadores y empresarios.

CAPITULO I

VALOR DE LA NEGOCIACION COLECTIVA.

1. Definición de la negociación colectiva.

Es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que

se unen para tal efecto o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en el Código del Trabajo.

La negociación colectiva está regulada en el Libro IV del Código del Trabajo. En el Título II Capítulo I, del mismo Libro, artículos 315 y siguientes, se regula la negociación colectiva de empresa. En el Capítulo II, artículos 334 y siguientes, la negociación colectiva supra empresa.

La ley reconoce los siguientes tipos de negociaciones:

- a) Negociación colectiva reglada.
- b) Negociación colectiva no reglada, se refiere a ella el artículo 314 del Código del Trabajo.
- c) Negociación colectiva semi reglada; se aplica sólo a grupos de trabajadores, regulada en el artículo 314 bis del Código del Trabajo, y

- d) Negociación colectiva semi reglada de sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada, regulada en el artículo 314 bis A del Código del Trabajo.

De la definición anterior sería necesario precisar algunos puntos como lo hace el Profesor Juri en su separata de estudio “**Negociación Colectiva**”: El primero es el requisito de que las negociaciones se celebren “con objeto de llegar a un acuerdo”. Aunque no se llegue a un acuerdo, o incluso si su fracaso provoca una huelga o un lock-out, las discusiones celebradas podrán considerarse como negociaciones colectivas si ambas partes se han esforzado sinceramente por conseguirlo⁹.

El segundo punto es sobre las partes que intervienen en las negociaciones. Puede ser “parte” un solo empleador, y así sucede en numerosos casos de negociaciones celebradas por representantes obreros. Este tipo de negociaciones celebradas por representantes obreros es por frecuente, por ejemplo, en los Estados Unidos y en Canadá, mientras que en la mayoría de los países europeos los representantes de los empleadores suelen representar organizaciones integradas posiblemente por centenares de empresas. Las negociaciones con un sólo empleador son también frecuentes en los países insuficientemente desarrollados, que cuentan con pocas empresas de carácter industrial y donde los empleadores no están agrupados.

⁹ JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 4

Este empleador único puede constituirlo igualmente un ministerio o sección del mismo, o una junta designada para administrar una gran industria nacionalizada, como ferrocarriles.

“También pueden efectuarse las negociaciones con un grupo de empleadores, cada uno de los cuales dirige su propia empresa. Estos empleadores, unidos para negociar colectivamente, quizás adopten una política común a este respecto, pero sin constituir una organización de carácter permanente. En este caso se puede decir que las negociaciones son colectivas para ambas partes, mientras que, si se trata de un solo empleador, son colectivas únicamente por parte de los trabajadores”¹⁰.

Otras veces, las negociaciones se llevan a cabo con los representantes de una sola organización de empleadores (a la que pueden pertenecer sólo unas cuantas empresas de la localidad o bien centenares de empresas de la localidad o bien centenares de empresas de todo el país) o con los representantes de varias organizaciones patronales, cuyos diferentes miembros tienen intereses comunes que defender en las discusiones. A este caso corresponden las negociaciones con una federación o confederación de organizaciones de empleadores.

¹⁰ JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 5

“Por parte de los trabajadores, las negociaciones debe efectuarlas una entidad que tenga facultades para concluir contratos, que, suele ser, por lo general, una organización de trabajadores. En algunos países, sobre todo en la primera época de los sindicatos y de las negociaciones colectivas, la legislación permitía también que grupos de trabajadores de carácter no oficial –comités de huelga – concluyeran contratos colectivos, pero este tipo de acuerdos ha perdido actualmente casi toda su importancia práctica. Dichos grupos sólo podían concluir acuerdos a reserva de su aprobación ulterior por los restantes trabajadores interesados y no se hacían responsables del cumplimiento de las disposiciones acordadas”¹¹.

“Puede, en cambio, reconocerse a un grupo de empleadores como parte contratante, aunque su existencia cese con la de las negociaciones, puesto que cada empleador debe asumir la responsabilidad de observar las disposiciones del convenio concluido. La organización obrera, para ser aceptada como parte en una negociación colectiva, tiene que representar a una o a varias de las categorías de trabajadores cuyas condiciones de trabajo se discuten. Un club obrero que organice partidos de fútbol u otras

¹¹ JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 6

manifestaciones de carácter recreativo no sería representativo en el sentido que exigen las negociaciones colectivas”¹².

Finalmente, una asociación de trabajadores dominada por los empleadores no puede considerarse como representativa, ya que por el mero hecho de estar bajo el control o bajo la influencia de los empleadores carece de toda libertad e independencia para tratar de obtener las mejores condiciones posibles para los trabajadores.

Del concepto legal de Negociación Colectiva se desprende que:

1.- Es un acto jurídico bilateral. Es una convención, y dentro de éstas, un contrato requiere consentimiento, concurso de voluntades.

2.- Es un contrato bilateral, es decir, ambas partes, trabajadores y empleadores, se obligan recíprocamente.

3.- Es generalmente un contrato formal o solemne, por cuanto para su validez requiere del cumplimiento de ciertas formalidades, normas procedimentales bastante detalladas y rigurosas. Además, se exige la formalidad de la escrituración.

4.- Es un contrato que siempre debe contener un plazo fijo y determinado. No existen los contratos colectivos indefinidos (a diferencia del

¹² JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2003. Pág.6

contrato individual que es generalmente indefinido y excepcionalmente a plazo fijo).

2. Desarrollo histórico de la negociación colectiva.

El desarrollo de la negociación colectiva está íntimamente relacionado con el desarrollo del sindicalismo. No se puede entender una separada de la otra¹³. El desarrollo del sindicalismo y, por lo tanto, de la negociación colectiva lo encontramos al fines de la edad media con lo que significa el triunfo del liberalismo político en toda Europa. Ese hecho de gran trascendencia es conocido como la Revolución Francesa, que transformó todos los sistemas sociales y que tuvo efectos en lo social, económico, político e ideológico¹⁴. Actuando sobre los principios de libertad e igualdad, sus manifestaciones en los diversos campos lo son como una proyección de sus postulados

En lo económico la revolución significó el triunfo del liberalismo en la llamada ley de la oferta y la demanda; en lo político, se consagran los principios de libertad e igualdad, que, si bien antitéticos entre sí, responden, en su aplicación, a motivaciones estrechamente relacionados. La ideas de Locke, Rousseau y Montesquieu toman cuerpo y pasan a constituir el punto de partida de una estructura orgánica y el fundamento clave de todo un

¹³ ARRAU, Fernando. OBRADOR, Rodrigo. BORQUEZ, Blanca. CANALES, Patricia. HOEHN, Morek. "Sindicalización y Negociación Colectiva". Serie de Estudios N° 07, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2008.pág. 26

¹⁴ ULLOA, Víctor, "El movimiento sindical chileno. Del siglo XX hasta nuestros días", Santiago, oficina Internacional del Trabajo, 2003. Pág.2

desarrollo ideológico¹⁵. El liberalismo individualista significa, en este orden, y entre otras cosas, división de poderes en lo orgánico, afirmación rotunda de los derechos fundamentales del individuo, consagración de éste como suprema realidad y prohibición radical de toda asociación por estimar contraproducente al desarrollo del individuo la interposición de cualquier clase de agrupación entre éste y el Estado¹⁶.

En lo jurídico, por último se instaura el imperio de los dogmas de libertad contractual y autonomía de la voluntad.

La primera consecuencia fue el desplazamiento de la mano de obra desde el campo a la ciudad, de la agricultura a la industria. Las nuevas técnicas produjeron cambios sustanciales, al determinar un crecimiento, a ritmo realmente insospechado, de las industrias, sobre todo textiles, del carbón, de producción de energía y de maquinaria. La revolución social – paralela- fue un fenómeno a la vez económico y tecnológico: se tradujo en cambios en el volumen de la riqueza a la vez que en variaciones de los métodos con los que dicha riqueza se dirigía a fines específicos. El triunfo del maquinismo empezó por las industrias textiles y, con la invención de la lanzadora volante de Kay, fue acentuando su dominio, hasta alcanzar con la

¹⁵ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del derecho del trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005. Pág. 14

¹⁶ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del Derecho del Trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2005. Pág. 15

máquina de vapor de Watt, una aplicación y un ritmo de desarrollo verdaderamente prodigioso¹⁷.

La reglamentación del trabajo desapareció. Al derogarse los estatutos de las viejas corporaciones, una enorme masa de trabajadores, constantemente incrementada, que se concentraba en las nuevas aldeas, pasó a constituir la base de las futuras ciudades industriales¹⁸. Comenzaron los abusos por parte de los empresarios y se dio una verdadera explotación de la mano de obra a través de la utilización de las medias fuerzas (trabajo de mujeres y niños en jornadas realmente agotadoras), de la prestación del servicio en ambientes de trabajo carente por entero de protección así como de las mínimas condiciones de salubridad. La implantación del régimen de truck como forma de pago, que vino a sustituir al régimen de salarios en metálicos, cerró, desde el punto de vista de la remuneración en cuanto elemento esencial del contrato de trabajo, el ciclo de las extralimitaciones del empresario, más preocupado entonces, en general, de la obtención de un lucro ilimitado que de garantizar unas equitativas condiciones laborales a sus trabajadores¹⁹.

¹⁷ MONTT, R. María Eugenia. "Formación histórico-jurídico del Derecho del Trabajo". Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2005. Pág.15

¹⁸ MONTT, R. María Eugenia. "Formación histórico-jurídico del derecho del trabajo". Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005. Pág. 16

¹⁹ MONTT, R. María Eugenia. "Formación histórico-jurídico del derecho del trabajo". Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005. Pág. 16

“Los abusos a que el truck-system condujo son obvios y suficientemente conocidos”²⁰. La retribución del trabajo mediante vales o pagarés, que únicamente, podía ser cambiados por mercancías o especies en los propios economatos de las industrias en que el trabajador prestaba sus servicios, constituyó un medio indirecto – y ampliamente utilizado – para rebajar la cuantía de la remuneración y, sobre todo, para disponer de la mano de obra en condiciones de auténtica explotación.

“En último término el régimen del truck significó la expresión de un postrer intento para ligar el trabajador al taller lo mismo que, en épocas anteriores, el servicio había estado adscrito a la gleba, negándole la decisión voluntaria de trabajar o no trabajar y, en caso afirmativo, la de hacerlo para cualquiera”²¹.

En definitiva con el triunfo de la Revolución Francesa nació en realidad una nueva política social cuyo punto de partida se hizo descansar en la proclamación de los derechos del hombre y en la afirmación de la voluntad humana como supremo valor y esfera absoluta de disposición de las propias decisiones²². En verdad, el principio individualista se convirtió así en la negación de todo postulado social.

²⁰ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del derecho del trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005. Pág.16.

²¹ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del Derecho del Trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2005. Pág.16

²² MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del Derecho del Trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2005. Pág. 16

Ligado al sistema individualista y que influyen notablemente en la evolución de las relaciones jurídico – laborales, hay que señalar:

- a) El triunfo del liberalismo, traducido en la organización de la vida con arreglo a sus principios peculiares;
- b) La transformación del régimen de vida rural en sistema de concentración urbana, caracterizado por la aglomeración de grandes masas dependientes, en su forma de vida, de un salario, que será único medio de subsistencia;
- c) La irrupción, en el panorama social e histórico de los pueblos, de una clase –proletariado- la cual va a representar una de las fuerzas sociales más decisivas en orden a la posterior determinación de las instituciones jurídicas y de la futura evolución de las relaciones de trabajo, y
- d) La concentración de capitales y creación de un entramado jurídico-mercantil que se articula sobre bases específicas creadoras de un sistema – el capitalismo – especialmente desarrollado sobre los supuestos de liberalismo, y determinante del nacimiento y evolución posterior de las sociedades mercantiles, en especial de la sociedad anónima.

“El liberalismo económico que significa predominio de la ley de la oferta y la demanda, se impuso, como principio y desde un punto de vista práctico, en la constitución estructural de las nuevas industrias; estableció su dominio en el régimen de mercado; sirvió de base para el comercio; actuó como elemento regulador en los mecanismo de producción y de consumo, y, en definitiva, desde el punto de vista jurídico, representó un factor importantísimo en la configuración de las relaciones de trabajo sobre supuestos acordes con los propios postulados del sistema”²³.

Las relaciones de trabajo adquieren, a partir de entonces, un planteamiento distinto y contrario. La instauración del principio de libertad contractual y el conjunto imperio del dogma de la autonomía de las partes, crean, como es lógico, una inhibición por parte del Estado, que, para actuar en congruencia con sus propios postulados, habría de mantenerse alejado de cualquier decisión que supusiera fijación de condiciones de trabajo, abandonando a los interesados esta función en todas sus dimensiones. Las consecuencias se traducen –como es natural- en un dominio del fuerte sobre el débil.

La situación anterior se manifiesta en la duración excesiva de la jornada laboral, la insuficiencia de los salarios, la inseguridad del empleo, la insalubridad y carencia de mecanismos de seguridad en los centros de trabajo, la segura disciplina de los reglamentos de taller, provocaron una

²³ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del Derecho del Trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2005. Pág.17

reacción traducida en una serie de medidas legislativas, encaminadas a suprimir inicialmente los abusos del régimen liberal en este terreno.

3. Intervención del estado y sindicalismo.

El intervencionismo puede ser caracterizado como la participación del Estado en la vida económico-social. Desde nuestro punto de vista equivale a la intervención del poder público en la regulación de las condiciones de trabajo. Su motivación inicial es, en realidad, doble, de una parte, disponer protección a sectores sometidos a condiciones de vida injustas; de otra, adquisición por el Estado de conciencia de deber, asumiendo funciones de custodia del orden colectivo, más amplias que las simples de orden público²⁴.

“Sus causas determinantes fueron, en gran parte, fruto de una reacción contra los excesos del liberalismo. El dominio ejercido por la burguesía capitalista; el imperio de la ley de la oferta y la demanda en la fijación de los salarios; la extensión de los principios de libertad individual, propiedad y abstencionismo estatal, produjeron fenómenos paralelos y semejantes, pero, naturalmente, de signo opuesto. Así, la burguesía como categoría sociológica engendró el proletariado; el individualismo en la fijación de las remuneraciones originó una posición reglamentadora de los salarios; el

²⁴ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del Derecho del Trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2005. Pág. 21.

aislamiento como situación jurídica quedó sustituido por un proceso general de colectivización; la afirmación de la propiedad como poder condujo a necesarias limitaciones en su uso y disfrute; el inhibicionismo del Estado, llevó a una actitud intervencionista²⁵.

Paralelo al fenómeno de intervención estatal apareció una corriente general de solidaridad que se hizo ostensible en toda Europa y América a partir, sobre todo, de la segunda mitad del siglo XIX; buscando en la unión de cuantos se sentían oprimidos el único recurso para luchar contra la explotación. El socialismo, primero, como fenómeno de reacción contra injusticias patentes, la significación extrema del marxismo, después, y la aparición del fenómeno sindicalista, más tarde, constituyeron realidades decisivas en orden a la destrucción de los supuestos liberales y a la afirmación de un proceso intervencionista del Estado²⁶. El hecho de que determinadas tendencias de esta época se manifestaran, incluso en sus derivaciones últimas, como una pretensión casi anarquista, prueba que la reacción podría hacerse esperar.

Por otra parte – sin duda, la más importante- , ha de tenerse en cuenta que el sindicalismo adoptó pronto, una función esencialmente profesional, de presentación y defensa de los intereses de la rama, oficio,

²⁵ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del Derecho del trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005. Pág.21

²⁶ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del derecho del trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005. Pág.22

profesión o industria. Su finalidad se centró, singularmente, en el intento de actuar como fuerza reguladora de las relaciones de trabajo a través del sistema de los PACTOS COLECTIVOS. Estos pasarían en seguida a constituir una nueva fuente del Derecho del Trabajo – la más peculiar e interesante, sin duda -, y sus efectos, constitutivos y reguladores a un tiempo impusieron su eficacia a la hora de fijar las condiciones de toda relación laboral²⁷.

Desde mediados del siglo XIX en adelante los sindicatos empezaron a constituirse con carácter permanente. Estaban integrados por obreros especializados: mecánicos, carpinteros, topógrafos, y se formaron primeramente en las grandes ciudades, donde los obreros podían relacionarse más fácilmente en el taller o en reuniones celebradas cerca de su casa. Estos sindicatos fueron ejerciendo paulatinamente una influencia cada vez mayor en las condiciones de trabajo²⁸. El sindicalismo sólo se arraigó firmemente en la gran masa de los trabajadores no especializados o semi especializados transcurrido algún tiempo, especialmente al extenderse las empresas de producción en gran escala.

“El desarrollo de las negociaciones colectivas guarda estrecho paralelismo con el sindicato y con el posterior – y a menudo también consiguiente – crecimiento de las organizaciones de empleadores. Al

²⁷ MONTT, R. María Eugenia. “Formación histórico-jurídico del derecho del trabajo”. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005. Pág.22.

²⁸ JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág.9

principio, sobre todo en las épocas de prosperidad, algunos empleadores, cuando querían evitar una huelga, negociaban con los representantes de los sindicatos y llegaban a un acuerdo con ellos, pero esos tratos eran irregulares, y cuando se presentaba una época de crisis, no era raro que los mismos empleadores anunciaran una reducción de los salarios sin consultar previamente al sindicato”²⁹.

“Antes de que las negociaciones colectivas adquirieran su actual importancia, algunos sindicatos de trabajadores especializados trataban de reglamentar salarios unilateralmente, para lo cual se reunían y fijaban tarifas sindicales de salarios, comprometiéndose solemnemente, como miembros del sindicato, a no trabajar con salarios inferiores a los de dichas tarifas”³⁰. Llegaban incluso a comprometerse a no trabajar con obreros que aceptaran salarios inferiores. También solían amenazar con declararse en huelga si sus reivindicaciones eran rechazadas. Ante tales exigencias, los empleadores tenían que optar entre aceptar las tarifas sindicales o el riesgo de huelga.

“La frecuencia de las huelgas y las graves pérdidas que ocasionaban ambas partes tuvieron como consecuencia que se renunciara gradualmente a ellas, sustituyéndolas por las negociaciones colectivas y por procedimientos de conciliación. Las condiciones de trabajo interesaban

²⁹ JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 10

³⁰ JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág.10

igualmente a los empleadores y a los sindicatos, y no podían reglamentarse satisfactoriamente si no se celebraban reuniones conjuntas para discutir las”³¹. El procedimiento de preparar tarifas de salarios, que los sindicatos estaban decididos a imponer, no dejaba margen a la negociación ni a la fijación unilateral de salarios por los empleadores.

Las negociaciones colectivas fueron imponiéndose lentamente. Al principio, sólo durante los períodos de prosperidad entre los trabajadores cuyas profesiones exigían especialización, y después, gradualmente, entre los demás trabajadores, sobre todo a principios del siglo XX.

4.Tratamiento nacional de la negociación colectiva y ubicación en los diferentes cuerpos de la legislación chilena.

Desde la Constitución de 1833 se contiene normas relativas al trabajo, como el artículo 142, que señala: “Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional, y una ley lo declare así”.

³¹ JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág.10

En este texto no hay un reconocimiento directo de la libertad de trabajo ni de la negociación colectiva, sino que indirectamente se hace con rango constitucional esta alusión a materias laborales, pero sin una regulación específica³².

Más tarde, en la Constitución de 1925 nos encontramos con fuentes materiales que condicionan la dictación de normas muy importantes; la creación de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) en 1919, la Constitución de Weimar y la Constitución de México, la Encíclica Rerum Novarum (la primera encíclica social de la Iglesia Católica)

A su vez, en Chile, otros acontecimientos económicos habrían de incidir, tales como, la Guerra del Pacífico y la posterior creación de un gran conglomerado de trabajadores que agrupándose, determinan que el sector laboral tenga una importante fuerza social, sobre todo por la función económica del salitre y otros minerales³³.

En esta Constitución tenemos dos normas que se refieren a materias laborales:

“Artículo 10: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

³² HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 4

³³ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.4

Nº 5.- “El derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la Ley”.

Nº 14 “La protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refiere a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La Ley regulará esta organización.

El Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad nacional, a que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

Es deber del estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad.”

En virtud de las normas anteriormente reproducidas, podemos ver que hay un reconocimiento expreso del Derecho a la Asociación (Artículo 10 Nº5) en términos muy generales; también hay un reconocimiento amplio en

materias sociales, porque si bien existe la norma, se confunde lo estrictamente laboral con lo social. (Artículo 10 N°14) ³⁴.

Sin embargo, es importante recordar que bajo el imperio de esta Constitución de 1925, se dictó el primer Código del Trabajo en 1931.

4.1. PACTO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (Ley N° 17.398 de Enero de 1970). Reforma de la Constitución de 1925: En virtud de este pacto se modifica el artículo 10 de la Constitución de 1925, lo cual hace más clara la regulación en lo estrictamente laboral: se garantiza a todos los habitantes de la república la libertad de trabajo y su libre elección, el derecho a una remuneración suficiente, también se establece el Derecho a sindicarse y del Derecho a la Huelga, lo cual constituye dos grandes innovaciones³⁵.

También se modifica la forma de constitución de los sindicatos: estos adquirirán su personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos en la forma que determina la ley. En otras instituciones, como es sabido, la personalidad jurídica se obtiene mediante un decreto del Ministerio de Justicia; con esta modificación, se intenta resguardar la independencia

³⁴ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Las fuentes del Derecho Laboral". Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.4.

³⁵ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Las fuentes del Derecho Laboral". Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.5

respecto de la autoridad administrativa en la constitución o disolución de los sindicatos³⁶.

Por primera vez aparece, con rango constitucional, el concepto de participación de los trabajadores en la empresa. Además se introducen dos nuevos numerandos al artículo 10 de la Constitución de 1925; el N° 16 que consagra el Derecho a la Seguridad Social, y el N° 17 que se refiere al Derecho a la Participación activa en la vida cívica, reconociendo a los sindicatos como entidades que colaboran con la gestión del Estado³⁷.

Los preceptos que destacan de esta reforma son los siguientes:

PACTO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (Ley 17.398 Enero 1970).

Reforma de la Constitución de 1925.

Artículo 10: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

N° 14.- La Libertad de Trabajo y su protección, toda persona:

“Tiene derecho al trabajo, a la libre elección de éste, a una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provenga.

³⁶ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.5.

³⁷ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.5.

El derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho de la huelga, todo ello en conformidad a la ley.

Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozaran de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley³⁸.

Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines.

Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Nº 16.- El derecho a la seguridad social. El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de las personas.

Nº 17.- “El derecho a participar activamente en la vida social, cultural cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la vida humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional. El Estado deberá...”

4.2. ACTA CONSTITUCIONAL Nº3 (11 DE SEPTIEMBRE DE 1976)

³⁸ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 5.

Esta normativa deroga y sustituye los artículos 10 a 20 de la Constitución de 1925. Muchos de los conceptos incluidos en esta Acta son tomados del pacto anterior, pero se les hace una nueva reordenación, por ejemplo: N° 20 “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo” (la última frase no es recogida por la Constitución de 1980)

Por primera vez aparece un concepto relativo a la EMPRESA...” la comunidad humana que es la empresa...” en la cual el trabajador tiene derecho a participar. Establece la no prohibición de ninguna clase de trabajo que no sea contra la moral, cambiando entonces por el término “moral” el anterior de “buenas costumbres”. Ello por cuanto, se entendió que la “moral” sustenta principios de orden más general, es más evolutiva y su contenido se le puede atribuir la jurisprudencia, más que el comportamiento social³⁹.

También se consagra la libertad de afiliación a los sindicatos, se alude a la mediación y al arbitraje y a ciertos trabajadores que no tendrán derecho a huelga, reconoce el derecho a la seguridad social, el derecho a la sindicalización, pero desaparece el derecho a huelga⁴⁰.

Bajo su vigencia se dictaron dos leyes importantes: el Estatuto Social de la Empresa (D.L. 1.006), que sin embargo nunca entró en vigencia por

³⁹ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.6

⁴⁰ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.6.

que ésta se postergó hasta que se dictara un nuevo Código del Trabajo, pero la Ley N° 18.620, que lo aprobó en 1987, derogó este D.L. 1.006, y el Estatuto de Capacitación y Empleo (actual D.F.L N° 1).

Esta acta constitucional, que consagra una amplia protección y reproduce términos casi textuales de pactos internacionales, fue modificada en 1979, a la par de una serie de leyes que desarrollan los derechos garantizados en ella (el plan laboral, compuesto por D.L 2.200 sobre contrato individual de trabajo de 1978 y el D.L 2.756 sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva de 1979)⁴¹.

LAS NORMAS MÁS DESTACADAS DEL ACTA CONSTITUCIONAL N°3 SON LAS SIGUIENTES:

Artículo 1º. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

Nº 20: “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho al trabajo. Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena en los casos que ella determine.

“Toda persona tiene, asimismo, derecho a la libre elección del trabajo y a una justa retribución que asegure a ella y a su familia, a lo menos un bienestar acorde con la dignidad humana.

⁴¹ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.6.

La ley establecerá mecanismos que contemplen las formas de participación del trabajador en la comunidad humana de trabajo que constituye la empresa.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, a menos que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salud pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

La ley establecerá las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. La colegiación será obligatoria en los casos expresamente exigidos por la ley, la cual sólo podrá imponerla para el ejercicio de una profesión universitaria”.

No se podrá exigir la afiliación a una organización sindical como requisito para desarrollar un determinado trabajo.

La ley establecerá los mecanismos adecuados para lograr una solución equitativa y pacífica de los conflictos del trabajo, los que deberán contemplar fórmulas de conciliación y arbitraje obligatorios.

La decisión del conflicto, en caso de arbitraje, corresponderá a tribunales especiales de expertos, cuyas resoluciones tendrán pleno imperio, y velarán por la justicia entre las partes y el interés de la comunidad.

En ningún caso podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado o de las Municipalidades, como tampoco las personas que trabajen en empresas que atienden servicios de utilidad pública, o cuya paralización

cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

Artículo 21.- “El derecho a la Seguridad Social...

Artículo 22.- “El derecho a sindicarse en el orden de las actividades de la producción o de los servicios o, en la respectiva industria o faena...”

5.- UBICACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

La principal característica de la Constitución de 1980 es que hay una ampliación de los mecanismos jurídicos de protección y resguardo de los derechos de carácter constitucional. Por ejemplo, se amplía el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se vuelve al control preventivo de la constitucionalidad de la legislación (a través del Tribunal Constitucional), se establece un recurso contra actos ilegales y arbitrarios de la administración; el recurso de protección, y se agrega otro nuevo derecho constitucional (19 N°26)

Digamos en primer lugar que la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva son reconocidos en la Constitución Política vigente, es decir, la parte más alta de nuestra pirámide de normas jurídicas. Además, Chile suscribió los Convenios de la OIT N° 87 y N° 98 que se refieren a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, y al derecho de sindicación y de negociación colectiva, respectivamente. Estos convenios garantizan derechos de trabajadores que son considerados derechos humanos, por lo que tienen rango supra-legal, a partir de lo establecido en el inciso segundo del art. 5° de la Constitución Política. La existencia de este reconocimiento a estos derechos implica dos cosas fundamentales: primero, que cualquier interpretación de las disposiciones vigentes sobre sindicatos y negociación colectiva debe realizarse a la luz de lo que señala el texto constitucional y los Convenios de la OIT; segundo, que cualquier propuesta de reforma legislativa necesariamente debe ajustarse a los parámetros señalados por estos documentos. Ahora bien, tanto la Constitución como los Convenios establecen parámetros generales, dejando un espacio importante a las decisiones legislativas que existen sobre la materia⁴².

La Constitución Política establece algunas normas dentro del listado de garantías constitucionales que se refieren específicamente a la sindicalización y negociación colectiva. El artículo 19 N° 16 reconoce el

⁴² CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág. 3.

derecho de los trabajadores a negociar colectivamente, señalando que sólo la ley establecerá los casos en que no se permitirá dicho proceso de negociación⁴³. Es decir, comienza con una declaración expresa de que la negociación colectiva constituye un derecho constitucional de los trabajadores. El resto de su regulación se lo deja a la ley, es decir, los casos en que no se permitirá negociar, el procedimiento de negociación y los casos en que ésta debe someterse a arbitraje. Como se trata de un derecho establecido en el texto constitucional, los casos en que la ley no permita negociar deben tratarse de situaciones excepcionales con una calificada justificación⁴⁴.

Luego, en una norma de difusa formulación (en el mismo artículo), se reconoce el derecho de huelga en forma negativa. La Constitución establece los casos de trabajadores que no se podrán declarar en huelga, que se refieren en general a los funcionarios de la Administración Pública y a los trabajadores que realicen labores en servicios de utilidad pública o que la paralización causaría graves daños a la nación⁴⁵. Esta declaración negativa del derecho a huelga ha dado pie para diversas interpretaciones. Algunos sostienen que no existe un reconocimiento constitucional del derecho a

⁴³ CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág.4.

⁴⁴ CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág.4.

⁴⁵ CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág.4.

huelga, otros sostienen que aunque se haya expresado en ese formato, sí constituye un derecho, y un tercer grupo adhiere a la postura de que el texto constitucional sólo se atrevió a establecer restricciones a la huelga, por lo que ésta constituiría un derecho pero muy limitado⁴⁶.

Por su parte, el art. 19 N° 19 se refiere a la sindicalización. Reconoce el derecho de todo ciudadano a sindicarse en la forma que establezca la ley, señalando en forma expresa que la sindicalización será siempre voluntaria. Además, expresa que las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo acto de registrar sus estatutos en la forma que señale la legislación. Por otro lado, prohíbe la participación de los sindicatos en actividades políticas partidistas y establece que la ley deberá velar por la real autonomía de estas organizaciones. Este es el fundamento de las normas que sancionan las prácticas antisindicales. Toda regulación sobre sindicatos y negociación colectiva debe respetar los parámetros constitucionales señalados, sin poder afectar nunca los derechos (a sindicalizarse, a negociar colectivamente y a la huelga) en su esencia (art. 19 N° 26).

No nos referiremos a otros tratados internacionales sobre derechos humanos que se refieren a estos derechos, pero vale la pena mencionar que

⁴⁶ CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág. 4

casi todas las declaraciones generales de derechos humanos contemplan estos derechos de los trabajadores⁴⁷.

En cuanto a los Convenios de la OIT, el Convenio N° 87 se refiere fundamentalmente a la libertad sindical, estableciendo el derecho de los trabajadores a constituir libremente organizaciones sindicales y garantizando la real autonomía que deben tener estas organizaciones, lo que implica una prohibición tanto para el Estado como para los empleadores de intervenir, de la manera que sea, en los sindicatos. Asimismo, se señala la posibilidad que tienen los trabajadores y empleadores de constituir Federaciones (agrupaciones de sindicatos) y Confederaciones (agrupaciones de federaciones) que representen intereses generales de trabajadores de un sector o área productiva determinada.

Por su parte, el Convenio N° 98 establece nuevas garantías a la libertad sindical y reconoce el derecho de negociación colectiva. Respecto a este último derecho, señala que es obligación de los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para fomentar la negociación entre los participantes de la relación laboral, con el objetivo de suscribir contratos colectivos que reglamenten condiciones comunes de empleo para todos los trabajadores. Es decir, existe la obligación de que la legislación interna

⁴⁷ CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág. 5.

establezca los mecanismos que incentiven los procesos de negociación y la celebración de contratos colectivos⁴⁸.

Ahora bien, hay que señalar también que existen garantías constitucionales que pueden ser interpretadas como derechos que defienden la libertad económica en sentido amplio de los empleadores. Esto se puede interpretar a partir del art. 19 N° 21, que establece el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y el art. 19 N° 24, que garantiza el derecho de propiedad, que en lo sustancial señala un ámbito de no interferencia sobre los bienes de un individuo. En consecuencia, esto obliga a mirar con cuidado los conflictos laborales, pues muchos de ellos en el fondo suponen colisiones de derechos fundamentales, que requieren el desarrollo de argumentaciones de ponderación de derechos.

CAPITULO II

ANALISIS DE LAS PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA NEGOCIACION COLECTIVA Y SUS ACTUALES PROCEDIMIENTOS.

El procedimiento de negociación colectiva no constituye únicamente un medio de solución de conflictos laborales, sino que cobra su real

⁴⁸ CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007. Pág.5.

importancia como el mecanismo a través del cual trabajadores y empleadores establecen condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, de tal manera que sus intereses quedan protegidos por un instrumento colectivo acordado por ambas partes.

Este instrumento, en virtud del cual, los trabajadores y el empleador fija las cláusulas que regulan las relaciones laborales de su comunidad, constituye el Contrato Colectivo de Trabajo, una de las más importantes fuentes del Derecho Laboral y la máxima expresión de la actividad gremial de los trabajadores⁴⁹.

La negociación colectiva constituye una fuente formal de origen profesional, y su fuente material es el sindicato o la agrupación de trabajadores y empleadores.

La negociación colectiva pasó por varias etapas en su historia en cuanto a su aceptación como fuente de derecho:

- En un principio fue prohibido, al igual que la actividad de los grupos de trabajadores.
- En una segunda etapa, paso a ser tolerado en su existencia de hecho, pero no regulado por el ordenamiento jurídico.

⁴⁹ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Las fuentes del Derecho Laboral". Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 22.

- Así, poco a poco va surgiendo un reconocimiento oficial de la negociación colectiva de trabajo, hasta llegar al día de hoy en que vemos que el proceso negociador, figura dentro de las garantías de rango constitucional en prácticamente todos los países del mundo.

Dentro de las características de la negociación colectiva se desprende que:

1.- Es un acto jurídico bilateral. Es una convención, y entro de éstas, un contrato. Requiere consentimiento, concurso de voluntades.

2.- Es un contrato bilateral, es decir, ambas partes, trabajadores y empleador o empleadores, se obligan recíprocamente.

3.- Es generalmente un contrato formal o solemne, por cuanto para su validez requiere del cumplimiento de ciertas formalidades, normas procedimentales bastante detalladas y rigurosas. Además, se exige la formalidad de la escrituración.

4.- La negociación que se manifiesta en un contrato debe tener un plazo fijo y determinado⁵⁰.

1.- SUJETOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

En la negociación colectiva participan dos partes: el sujeto trabajador y el sujeto empleador.

⁵⁰ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Las fuentes del Derecho Laboral". Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 26.

1.1. **Sujeto Trabajador.**- El sujeto trabajador que concurre a la celebración de este contrato es siempre colectivo. Nuestra legislación acepta que esté estructurado como un sindicato, o como una coalición transitoria de trabajadores. Así lo establece el artículo 344 al señalar que pueden constituir el sujeto trabajador del contrato colectivo una o más organizaciones sindicales o trabajadores que se unan para tal efecto, o unos y otros⁵¹.

En cuanto a las organizaciones sindicales como sujeto de la negociación colectiva, cabe recordar que en nuestro país, los sindicatos pueden ser de cuatro categorías:

- De empresas
- Inter - empresas
- Independientes
- Eventuales o transitorios

De estas cuatro categorías, las tres primeras tienen derecho a negociar colectivamente y ser titulares de contrato colectivo, mientras que los sindicatos eventuales hoy no tienen derecho a negociar colectivamente sino sólo por la vía del convenio (negociación colectiva no reglada).

Existen algunos regímenes legales en los cuales, con respecto al sujeto trabajador, prima el principio de la “Unidad Sindical”, de tal manera

⁵¹ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 26.

que existen sindicatos únicos y son éstos los titulares de la negociación y del contrato colectivo. En los regímenes de “Pluralidad Sindical” como el que existe en nuestro país, todos los sindicatos, salvo la categoría que ya mencionamos, tienen el derecho a participar como sujetos en la negociación colectiva, y en caso de que este sujeto sea un sindicato inter empresa se requiere el consentimiento y acuerdo de los distintos empleadores⁵².

1.2. **Sujeto empleador.-** En Chile, el sujeto empleador puede ser, a diferencia del sujeto trabajador, tanto individual como colectivo (una asociación de empleadores). Así lo consagra el artículo 344 al señalar que la negociación colectiva puede ser celebrada por “uno o más empleadores”. El sujeto empleador puede ser, a su vez, una persona natural o una persona jurídica⁵³.

La regla general es que la negociación sea a nivel de empresa, ya que cuando el sujeto empleador es colectivo, estos sujetos deben prestar su consentimiento. Es decir, para que exista negociación en otros niveles es necesario que exista acuerdo previo entre los empleadores. Aún no existe en nuestra legislación ni tampoco en el proyecto que se discute en el Parlamento la obligación por parte de los empleadores de aceptar una negociación supra empresa. Dependerá de si éstos aceptan o no esta vía de

⁵² HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 27.

⁵³ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 27.

negociación. El proyecto en el Parlamento enfatiza esta posibilidad de un modo más concreto pero no la hace obligatoria.

2.- CONTENIDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Corresponde al conjunto de disposiciones referentes a las condiciones comunes de trabajo y remuneraciones y a las obligaciones que contraen las partes relativas al cumplimiento de lo pactado⁵⁴. Pueden distinguirse en casi toda negociación colectiva de trabajo tres tipos diferentes de cláusulas que se manifiestan en un contrato colectivo, que a saber son:

- Cláusulas Normativas: Son Aquellas que establecen derechos y obligaciones para los sujetos pactantes y para los terceros si así la legislación lo admite. Estas son las que en derecho comparado marcan la diferencia entre el contrato de derecho común y el contrato colectivo, pues en los contratos civiles no existen cláusulas normativas, por cuanto éstas no obligan sólo a los pactantes sino a terceros.

⁵⁴ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Las fuentes del Derecho Laboral". Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág. 27.

- Cláusulas Obligatorias: Establecen derechos personales sólo respecto de los sujetos representados en la respectiva negociación.
- Cláusulas Envoltura o de Garantía: son Aquellas destinadas a garantizar el efectivo cumplimiento del contrato. Ejemplo: Cláusulas que establezcan cierto tipo de sanciones para el incumplidor; cláusulas que determinen un árbitro para casos de conflicto, etc.

En la legislación chilena, el contrato colectivo no produce efectos respecto de terceros que no participaron en la negociación⁵⁵. Sin embargo, la ley contempla la posibilidad de que el empleador pueda hacer extensivo los efectos del contrato a trabajadores que no fueron parte de él.

Finalmente la naturaleza jurídica de la negociación colectiva se divide en dos posiciones:

- a) La primera posición, sostiene que la negociación colectiva es un Derecho subjetivo que lleva aparejado la obligación o deber jurídico de continuar el procedimiento que dicha negociación involucra hasta llegar a un acuerdo⁵⁶.

⁵⁵ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Las fuentes del Derecho Laboral". Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997. Pág.28.

⁵⁶ POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág. 6.

- b) La segunda, señala que la negociación colectiva no es más que un procedimiento de formación del consentimiento colectivo que implica ofertas y contra ofertas sucesivas e intermedias hasta lograr el acuerdo u objetivo final⁵⁷.

Este contenido ha sido diverso y en el derecho comparado, se ha ido ampliando, así en las primeras negociaciones las materias negociables estuvieron circunscritas a dos rubros: remuneraciones y honorarios de trabajadores⁵⁸.

Sin embargo, con el correr del tiempo en los diferentes países estas materias han ido aumentando y así es posible negociar sobre normas de viviendas como también sobre materias de higiene y seguridad. En nuestra legislación positiva actualmente son materias negociables: las remuneraciones; los beneficios en dinero o en especies, entendiéndose por ellos, los estipendios que jurídicamente no son remuneraciones, como asignaciones de movilización, colación, etc. También son negociables las condiciones comunes derivadas del contrato de trabajo, referidas a rubros que no son ni remuneraciones, ni beneficios estrictamente, como jornadas

⁵⁷ POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág.6.

⁵⁸ POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág. 6

inferiores a 48 horas semanales, descanso dentro de las jornadas superiores a los 30 minutos,

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

Esta visión amplia del objeto de la negociación colectiva encuentra su sustento en el reconocimiento que la misma OIT hace de este derecho fundamental. En efecto, en materia de negociación colectiva el principal Convenio de la OIT es el N° 154 (no ratificado por Chile), en el que se precisa y desarrollan las normas generales contenidas en el Convenio N° 98, tal como lo señala su propio preámbulo. En este convenio se contiene una

definición de negociación colectiva, señalando que esta comprende⁵⁹: Todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regula las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez”⁶⁰.

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

⁵⁹ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. “A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág.8.

⁶⁰ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. “A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 8.

nacionales para fomentar la negociación colectiva. Las medidas a que se refiere el párrafo 1º de este artículo deberán tener por objeto que:

- a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;

- b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio...”.

Por el contrario, en nuestro país, de manera concordante con el modelo reglamentarita y tecnificado de relaciones colectivas impuesto por el Plan Laboral, se restringió en forma explícita en la normativa laboral el tipo de materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, con lo que, de antemano, el legislador ha puesto una cortapisa a los actores sociales para que, libremente y en base a su autonomía colectiva, puedan establecer otras materias de interés en la negociación⁶¹. Esto último vulnera naturalmente la libertad sindical como lo ha reconocido en reiteradas ocasiones el Comité de Libertad Sindical, señalando que las medidas que se aplican unilateralmente por las autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto

⁶¹ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. “A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 10.

de negociaciones son a menudo incompatibles con el convenio N° 98 de la OIT.

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

3.- MATERIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Sobre el particular, el artículo 306 inciso 1º del Código de Trabajo señala que: “Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo”⁶². De acuerdo a esta norma se desprende que la finalidad del procedimiento de negociación colectiva se reduce básicamente a establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, lo que es concordante con la visión restrictiva de la negociación colectiva implantada por el Plan Laboral

⁶² HALPERN MONTECINO, Cecily. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 89.

consistente en circunscribir su objeto a la mera relación entre salario y productividad.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 306 inciso 1º del Código del Trabajo las materias que se pueden negociar colectivamente en Chile son:

a) Remuneraciones de distinta índole: V. gr.: bonos, aguinaldos, gratificaciones, aumentos de remuneraciones; sistemas de fijación de las remuneraciones; mecanismos de reajustabilidad (inicial o futura) de las remuneraciones durante la vigencia del contrato, con la única limitación de no poder negociar remuneraciones inferiores a las establecidas por la ley, en concordancia con lo previsto por el artículo 311 del Código del Trabajo⁶³.

b) Beneficios en dinero o en especie que no tienen el carácter de remuneración: vale decir, asignaciones de colación o locomoción, viáticos, vestuario, etc.

c) Condiciones comunes de trabajo: este concepto es sumamente amplio y puede entenderse de acuerdo a lo planteado por el profesor uruguayo Oscar

⁶³ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Derecho Colectivo del Trabajo". Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 90

Ermida como “el conjunto de derechos, obligaciones, facultades, potestades y deberes propios de las relaciones individuales y aun colectivas”⁶⁴. En general, se puede señalar que las condiciones comunes de trabajo están referidas a aquellas materias que benefician o afectan a todos los trabajadores que negocian, entendiendo que ellas comprenden principalmente los beneficios o condiciones sociales en que se realiza el trabajo y que no tienen por objeto aumentar los beneficios netamente económicos⁶⁵.

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

De lo anterior, queda de manifiesto que se asume un contenido limitado de la negociación colectiva, referido a condiciones de trabajo con un contenido pecuniario y a beneficios asistenciales, que, en definitiva, ignora el objetivo último de la negociación colectiva, que es el de democratizar las relaciones laborales.

⁶⁴ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág.90

⁶⁵ HALPERN MONTECINO, Cecily. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 90.

Por lo mismo, entonces, temas emergentes que pueden ser de una enorme relevancia tanto para los empleadores como los trabajadores, tales como pactos de flexibilidad laboral de jornadas o de reducción de éstas en situaciones de crisis, pactos sobre introducción de modalidades atípicas de contratación laboral; sobre promoción de trabajo a tiempo parcial o de jubilación parcial anticipada; búsqueda de mecanismos de conciliación de trabajo y vida familiar; promoción de la equidad de género, etc., no tienen cabida alguna en Chile, lo que obviamente entorpece y rigidiza las posibilidades de las empresas y de los trabajadores para hacer frente a nuevas necesidades propias del mundo laboral actual. Además, esta limitación extrema del objeto de la negociación colectiva da cuenta de que los gestores del Plan Laboral no fueron capaces de anticiparse a los nuevos escenarios económicos y laborales de fines del siglo XX y principios del siglo XXI, creando ataduras de corte netamente ideológico que dificultan en muchos casos que se logren avances y mejoras sustanciales en el mercado laboral que posibiliten generar nuevos puestos de trabajo (v. gr. a tiempo parcial), así como a aumentar la competitividad de las empresas y del país⁶⁶.

4.- LAS MATERIAS EXCLUIDAS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:

LAS SUPERVIVIENTES ATADURAS DEL PLAN LABORAL

⁶⁶ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 14.

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

o en parte con aportes del empleador; sin embargo, los aportes a estas instituciones serán materia de negociación, siempre que ellas gocen de personalidad jurídica”⁶⁷.

De ese verdadero catálogo de materias prohibidas de la negociación colectiva, la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.069 de 1990 procedió a derogarlas a casi todas (salvo una que se mantiene aún vigente y que se comentará en el párrafo siguiente), pues eran innecesarias, como las del N° 1 arriba citado, o bien, porque eran abiertamente limitativas de la libertad sindical⁶⁸. Esta opción del legislador chileno es bastante criticable, porque explicita un desequilibrio en la forma de tutelar los intereses de los actores sociales, estableciendo un privilegio a favor de los empleadores que supone reconocer una verdadera barrera infranqueable de materias que quedan reservadas exclusivamente a su ámbito decisional.

Con esto el legislador muestra desconfianza hacia las organizaciones sindicales y rechaza de antemano acuerdos sobre materias que tal vez sólo eventualmente pudieran ser de interés en una negociación colectiva, pero que desde la óptica neoliberal representan un principio irrenunciable en aras de la promoción de la libertad de empresa y del respeto irrestricto al derecho

⁶⁷ Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág.14.

⁶⁸ Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad,2008. Pág. 15.

de propiedad. Así, se configura un nuevo ejemplo que muestra como en el ordenamiento jurídico laboral chileno, no se promueve el respeto efectivo del derecho a la negociación colectiva, creando un marco normativo desigual y perjudicado que impide que los actores sociales puedan propender a la satisfacción de sus intereses colectivos en un plano de igualdad y libertad⁶⁹.

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

Es así, por ejemplo, como en España, el ordenamiento jurídico prohíbe únicamente que los convenios colectivos no respeten los mínimos de derecho necesario (artículo 3 apartado 3 del Estatuto de los Trabajadores), que no se respeten las normas más beneficiosas de origen contractual que por pertenecer a la esfera individual del trabajador son indisponibles colectivamente (artículo 3 apartado 1 c), que no se respete el principio de

⁶⁹ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág.15.

igualdad de trato (artículos 4 apartado 2 y 17 apartado 1) y, finalmente, se prohíben las cláusulas gravemente lesivas de los intereses de terceros⁷⁰.

Como ya se señalara en Chile la situación es distinta. Lo que se refleja en el artículo 306 inciso 2º del Código del Trabajo, según el cual: “No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquéllas ajenas a la misma”⁷¹. De acuerdo a la opinión del profesor Francisco Walker, esta prohibición es un principio filosófico esencial del primitivo Plan Laboral y significa que al empleador le corresponde en exclusividad el gobierno de la empresa, toda vez que su poder de administración es un aspecto fundamental en el funcionamiento eficaz y eficiente de la empresa.

Sobre el particular, la Dirección del Trabajo ha señalado que esta norma consagra un principio que implica el espíritu general de la legislación vigente, basándose en un concepto de administración de empresa que centra las facultades de administración exclusivamente en el empleador, de lo que

⁷⁰ Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág.15.

⁷¹ Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág.15.

resulta lógico que se prohíba alguna limitación a esta facultad empresarial⁷². Con todo, a juicio del profesor Walker la norma en comento es muy amplia e impide que pueda negociarse ningún tipo de facultad de decisión administrativa al interior de la empresa, lo que tiende a limitar las posibilidades de los trabajadores de tener una mayor participación en materias o procesos relacionados con la gestión o dirección de la empresa que puedan llegar a ser de su interés, particularmente, si se atiende a lo previsto por el artículo 220 N° 7 del Código del Trabajo, el cual dentro de los fines de los sindicatos considera: “canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo”. No obstante, existiría una tendencia a “pactos de caballeros” según Walker, en los cuales la empresa se compromete a consultar a los dirigentes sindicales sobre materias de la administración de la empresa, estipulaciones informales que, en muchos casos, pueden tener mejores resultados prácticos que una cláusula contractual formal, pero son sólo situaciones excepcionales y limitadas a la mayor o menor voluntad del empleador, que no permiten revertir el carácter restrictivo del objeto de la negociación colectiva en el país⁷³.

En definitiva, el restrictivo marco normativo vigente reclama una reforma que libere las ataduras de una fidelidad irrestricta a principios

⁷² Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág.15.

⁷³ Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 16.

económicos abstractos que están conduciendo a una distorsión en la actuación colectiva de los propios actores sociales, cuyos intereses pretendería resguardar, sin perjuicio de obrar como un freno al desarrollo del país⁷⁴. Por lo anterior, ante tanto inmovilismo normativo y ante tanta fidelidad a prueba de fuego hacia las bases ideológicas fundamentales del Plan Laboral, no deja de ser, en principio, una buena noticia que el Consejo Asesor Presidencial sobre Trabajo y Equidad se haya mostrado dispuesto a ampliar el abanico de materias que podrían ser objeto de una negociación colectiva, según se comentará en el punto siguiente⁷⁵.

5.- EL INFORME FINAL DEL CONSEJO DE TRABAJO Y EQUIDAD. PROPUESTAS.

A pesar del esmirriado contenido del Informe Final del Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad en lo que toca a la promoción de la negociación colectiva en el país, siendo optimistas, no se puede dejar de destacar la existencia de un grado importante de consenso entre sus integrantes, en el sentido que la ampliación de los temas a negociar puede potenciar el ejercicio de este derecho fundamental. En este sentido, los consejeros coinciden en que la búsqueda de opciones que fomenten la

⁷⁴ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 16.

⁷⁵ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 17.

negociación colectiva, así como el aumento de las materias susceptibles de ser negociadas colectivamente “puede generar un nuevo escenario en las relaciones laborales en el país, fomentando una cultura de diálogo y colaboración entre la empresa y sus trabajadores, impactando positivamente la valoración de la negociación colectiva al interior de la empresa, potenciándola como un instrumento útil para aumentar la productividad y la competitividad y con ello las remuneraciones de los trabajadores”⁷⁶.

Lo anterior pone de manifiesto por primera vez en años que la legislación chilena reduce el ámbito temático de la negociación colectiva a un punto insuficiente para potenciarla. Es así, entonces, como de la lectura del informe se pueden destacar las siguientes ideas relevantes que podrían contribuir, en caso de existir voluntad política para ello, a superar el restrictivo legado del Plan Laboral en este ámbito:

- Se pone de manifiesto que la determinación de las materias sobre las que se negociará es una facultad de las partes y conduce al primer acuerdo de ellas en la negociación colectiva. Por lo tanto, deberían ser los actores sociales y no la ley quien fije el contenido objetivo de la negociación.
- Los consejeros reconocen que de conformidad con lo establecido en los principios y derechos fundamentales internacionalmente

⁷⁶ Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad; informe final, Santiago, 2008. Pág. 149.

reconocidos, la negociación colectiva también comprende una o más de las siguientes materias: las relaciones entre empleadores y trabajadores, y las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una o varias organizaciones sindicales de trabajadores. Asimismo, se plantea que en los actuales procesos de cambio se advierte una tendencia a negociar colectivamente acerca de temas tales como: la simplificación de los procedimientos de negociación colectiva; el mercado de trabajo y empleo, incluyendo materias como los acuerdos sobre empleo y productividad; la reubicación de la producción; el aprendizaje permanente y desarrollo de competencias que eleven la empleabilidad; el género, la familia y la igualdad de trato, y la protección social e inclusión social. A estos ámbitos negociales se podrían agregar otros tales como: la protección de la dignidad de las personas; el acoso laboral; el trabajo de los jóvenes; la seguridad en el empleo; la participación en las utilidades; los derechos fundamentales en el trabajo, y las necesidades de adaptación a cambios económicos y tecnológicos⁷⁷.

- La ampliación de las materias negociales torna necesario remover ciertos factores que la dificultan. Sobre el particular los consejeros sostienen que en las actuales formas de organización de la

⁷⁷ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 18.

producción y del trabajo las condiciones de trabajo no siempre son 'comunes'⁷⁸. De otra parte también señalan que existen ciertas materias de interés común en el campo de la organización, dirección y administración de la empresa que eventualmente y en las condiciones que se determinen, podrían ser materias objeto de la negociación colectiva. Al respecto se señala que histórica y doctrinariamente la negociación colectiva constituye una modalidad participativa que permite que la regulación de la relaciones de trabajo no sólo sea el resultado de la legislación o de las decisiones unilaterales del empleador. Es así como en otros países la cobertura temática de la negociación es muy amplia e incluye compromisos recíprocos relacionados con el equilibrio entre la 'productividad/competitividad' y la 'protección laboral', por ejemplo, a través de la llamada 'flexi - seguridad'⁷⁹.

Teniendo presente las consideraciones precedentes, el Consejo propone promover y facilitar la ampliación del ámbito temático de la negociación colectiva para que ésta contribuya significativamente a la obtención de una apropiada y equilibrada ecuación entre las exigencias

⁷⁸ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 18.

⁷⁹ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 18.

relacionadas con el aseguramiento de mejores y mayores niveles de competitividad y productividad, y las exigencias relacionadas con mejores y mayores niveles de protección de los trabajadores y de sus derechos. Con todo, si bien la propuesta resulta clara y necesaria, los consejeros se dividen acerca de la forma en que ello podría obtenerse. En efecto, para algunos de ellos se debería ampliar por ley el catálogo de materias de negociación colectiva, lo que implicaría según su parecer desregular algunos de los derechos que hoy son irrenunciables (ejemplo, el límite semanal de la jornada ordinaria de trabajo). Para otros, en cambio, la vía para ampliar las materias de la negociación colectiva sería establecer un mecanismo de adaptabilidad pactada, que permitiera la “renunciabilidad de derechos”⁸⁰, pero sólo cuando exista la voluntad de los trabajadores y del empleador de discutir la materia.

Asimismo se plantea que al entrar en la discusión del catálogo de derechos que se pueden incluir forzosamente por ley en la negociación colectiva, se abre también la posibilidad de incluir otros derechos no considerados por la propuesta anterior como son, por ejemplo: la distribución mensual de la jornada, la oportunidad de otorgamiento de vacaciones, los turnos cortados y una larga lista que incluye todos los derechos que hoy son irrenunciables.

⁸⁰ Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág.19

Con todo, llama la atención en el Informe que los consejeros no están de acuerdo en permitir la negociación colectiva de materias que superen el ámbito de la empresa, excepto en casos en que exista acuerdo previo de las partes, así como de aquellas que sobrepasen la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, con lo cual se mantendría vigente el actual límite impuesto por el artículo 306 inciso 2º del Código del Trabajo, verdadera muralla china que salvaguarda sólida e infranqueablemente los intereses empresariales frente a la bárbara amenaza de la libertad sindical. Por lo tanto, es de temer que las modificaciones planteadas terminen dando lugar a una reforma más bien cosmética que mantendría inalterable en el fondo los paradigmas del modelo económico por sobre el actuar libre y voluntario de los propios actores sociales⁸¹.

Para concluir, según se ha podido establecer, la legislación laboral vigente contenida en el Código del Trabajo no está en concordancia con el debido respeto de la libertad sindical, a pesar de las últimas reformas implementadas en el país, particularmente, luego de la ratificación de los Convenios N° 87 y N° 98 de la OIT. Esta deficiencia normativa tiene enormes implicancias jurídicas para Chile frente a la OIT y ante la comunidad internacional, por cuanto conlleva una subvaloración de una garantía que es esencial para que el aseguramiento de lo que la OIT

⁸¹ Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág.19

denomina una “globalización justa que genere oportunidades de trabajo decente para hombres y mujeres, en condiciones de libertad, seguridad y dignidad humana”, como a su vez, implica un claro incumplimiento de las obligaciones asumidas al ratificar los tratados que reconocen a la libertad sindical como un derecho fundamental. Por lo tanto, como lo sostiene con acierto Irene Rojas, es indudable que en Chile está pendiente la tarea de definir un modelo normativo de negociación colectiva que esté en concordancia con el claro mandato de los convenios de la OIT sobre la libertad sindical⁸².

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo no se puede permanecer indiferente ante el impacto económico que supone un limitado y restrictivo ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva, cuyo reflejo aparece de manifiesto en la realidad social chilena. En los últimos años, la legislación laboral influenciada por una visión económica y política heredera del Plan Laboral, ha dificultado los avances en el respeto y promoción de la libertad sindical, sin perjuicio de contribuir a la generación de bases falsas a partir de las cuales se sustenta la competitividad del país en el ámbito del comercio internacional, en razón de los bajos costos laborales que se derivan de un sistema normativo que dificulta la actividad sindical, la negociación colectiva y el diálogo social, todo lo cual obra en

⁸² Caamaño, Eduardo. “Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los “Chicago Boys” a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008. Pág. 20.

desmedro de una competitividad fundada en la eficiencia de los procesos productivos y en la calidad de los productos o servicios que son objeto de exportación. Por tal razón, creemos que se debería tender a reconocerles mayor libertad a los sindicatos y a los empleadores para incluir temas de relevancia y de interés directo para ellos, dada la realidad cambiante y heterogénea propia del mundo globalizado, lo que exige promover de manera efectiva medios concertados de adaptabilidad laboral que puedan canalizar adecuadamente sus necesidades e intereses en el plano colectivo de las relaciones laborales. Por último, cabe hacer presente que no deja de ser preocupante que, luego de transcurridos casi 30 años desde la implementación del Plan Laboral a través de la dictación del DL N° 2.758, no se hayan podido aprobar modificaciones a las disposiciones legales que atentan contra la libertad sindical y que se oponen tan directamente a las normas y principios de la OIT sobre la materia. Mientras esto no ocurra, es indudable que el Estado chileno no estará en condiciones de cumplir cabalmente con el deber de promover el efectivo ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva.

Por lo anterior, a pesar de lo mezquino de las propuestas del Informe Final del Consejo Asesor Presidencial sobre Trabajo y Equidad, la necesaria esperanza para enfrentar el porvenir, nos llama a aferrarnos a sus escasos planteamientos positivos en materia de negociación colectiva como a una

tabla de salvación que nos podrá resguardar ante el estado permanente de naufragio de la libertad sindical a que nos ha conducido el Plan Laboral⁸³.

6.- QUIENES ACTUALMENTE PARTICIPAN EN LA NEGOCIACIÓN

COLECTIVA Y QUÉ ACTORES PODRÍAN PARTICIPAR.

Los sujetos colectivos son los titulares de los derechos subjetivos, que se ejercen en virtud del ejercicio de los intereses colectivos. El sujeto colectivo por excelencia es el SINDICATO en sus diversos tipos y grados, no obstante, los sujetos colectivos pueden estar representados por trabajadores sin personalidad jurídica o por otras agrupaciones no propiamente sindicales, como los gremios (organización de personas que ejercitan profesiones u oficios comunes) y los colegios profesionales que se constituyen para la debida atención de sus intereses colectivos⁸⁴.

6.1. LOS SUJETOS COLECTIVOS EN EL ÁMBITO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Pueden estar constituidos por:

⁸³ Así se ha entendido en la Unión Europea a través de la promoción del diálogo social. Ver: Comisión de las Comunidades Europeas, Libro Verde. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI. Pág 21.

⁸⁴ POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág. 4

a) Sujeto empleador: Representado por un empleador, que puede ser sujeto tanto de relaciones laborales individuales como colectivas.

El sujeto empleador puede estar conformado por empresarios individualmente considerados, que pasan a constituir sujetos colectivos, al actuar como jefes de empresas ante una pluralidad de trabajadores que se enfrentan con él, en el ejercicio y amparo de los respectivos intereses colectivos.

b) Sujeto trabajador: Representado por:

-Sindicato: que puede ser de empresa, inter-empresa, de trabajadores transitorios o eventuales.

-Federaciones

-Confederaciones

-Pluralidad de trabajadores que se unen para el sólo efecto de negociar.

-La Central protege intereses nacionales.

6.2. LAS ACCIONES COLECTIVAS

Son las que ejercen los sujetos colectivos a fin de dar satisfacción a los intereses colectivos derivados del trabajo colectivo. Estas actividades colectivas pueden clasificarse en:

- Contractuales: que son las que derivan en la convivencia colectiva.

- Las no contractuales: que son las que provienen de la convivencia o enfrentamiento, originándose los conflictos del trabajo de orden colectivo.

6.3. ACTIVIDAD COLECTIVA

Es la expresión sucesiva de la voluntad colectiva. Esta última a su vez, es la expresión de la voluntad de los sujetos colectivos, al interactuar en el ejercicio de los intereses colectivos de que son titulares, es una voluntad nueva, diversa de las voluntades individuales y más sólidas que estas últimas⁸⁵.

7.- LA RELACIÓN JURÍDICO LABORAL COLECTIVA

⁸⁵ POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág. 4

Aquella que tiene lugar entre los sujetos colectivos en un plano de coordinación jurídica como consecuencia de la actividad colectiva y de la autonomía colectiva en cierto modo⁸⁶.

Los elementos que se distinguen en una relación jurídica son los siguientes:

- La norma jurídica.
- Los sujetos
- El objeto
- El vínculo o nexo conformado por los derechos y obligaciones, que nacen para ambas partes.

Las relaciones colectivas pueden ser estáticas o dinámicas, según el sujeto colectivo este en movimiento o no. Las primeras se encuentran referidas al sindicato y las segundas a la negociación colectiva.

Las relaciones colectivas dinámicas pueden ser pacíficas, que son las que dan origen a la negociación colectiva y conflictiva, que dan lugar a los conflictos del trabajo⁸⁷.

⁸⁶ POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág.5

⁸⁷ POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág. 5

7.1. RELACIONES COLECTIVAS ESTÁTICAS

Suponen al sujeto colectivo sin actuación, como las relaciones que se presentan entre los miembros del sindicato y los órganos del mismo.

7.2. RELACIONES COLECTIVAS DINÁMICAS

Suponen al sujeto colectivo actuando y surgen del enfrentamiento entre los sujetos colectivos, sea a través de relaciones de orden pacífico, contractual y no contractual, dentro de lo que se ubica la negociación colectiva y las relaciones colectivas dinámicas conflictuales, que serían los enfrentamientos no pacíficos de los sujetos colectivos⁸⁸.

Dentro de las relaciones colectivas dinámicas pacíficas, ubicamos la negociación colectiva, la cual tiene un doble carácter, puesto que por una parte constituye un procedimiento; es decir “un conjunto de actuaciones verbales y escritas por parte de los sujetos colectivos”⁸⁹, y por otra parte constituye un sistema de solución de los conflictos del trabajo.

⁸⁸ POBLETE JIMENEZ, Carlos. “Derecho Colectivo y Negociación Colectiva” Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág. 5

⁸⁹ POBLETE JIMENEZ, Carlos. “Derecho Colectivo y Negociación Colectiva” Universidad de Chile. Santiago. 1995. Pág. 5

Nuestra legislación positiva utiliza principalmente a la negociación colectiva como mecanismo de solución de los conflictos económicos o de intereses.

En definitiva la negociación es conversar, dialogar o discutir con miras al logro de un acuerdo u objetivo determinado.

La negociación supone conversaciones entre los sujetos colectivos: empleador o grupo de empleadores, sindicato de empresas, sindicato inter - empresa, federaciones, confederaciones o grupo de trabajadores.

La negociación colectiva puede ser a su vez:

-AMPLIA: donde intervienen en forma tripartita trabajadores, empresarios y el gobierno o Estado.

-RESTRINGIDA: la cual tiene lugar sólo entre trabajadores y empleadores. Es lo que se da en nuestro ordenamiento jurídico y corresponde a la bipartita.

La negociación colectiva, dice relación con la fijación de condiciones de trabajo, remuneraciones, beneficios en dinero o en especies o las condiciones comunes derivadas del contrato de trabajo.

8.- DEFINICIÓN DE PARTES EN LOS CONVENIOS DE LA OIT

Los Convenios OIT sobre Libertad Sindical, así como los pronunciamientos de sus órganos de control, definen claramente a las partes de la negociación colectiva. La definición de los sujetos habilitados para negociar colectivamente se vincula con los niveles en que ésta se desarrolla⁹⁰.

- Sujetos negociadores del sector empresarial.

Conforme al principio de libertad sindical, son uno o varios empleadores y una o varias asociaciones gremiales de empleadores. Estas organizaciones, con facultades para adquirir compromisos vinculantes para sus afiliados, pueden ser de base territorial, incluida la local, de carácter sectorial, subsectorial o nacional. En caso de existir más de una, debiese priorizarse a aquella que mejor represente los intereses comprometidos en la negociación⁹¹.

⁹⁰ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 35.

⁹¹ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 35

- Titularidad laboral.

En el sector laboral, la habilitación para negociar sólo debiese recaer en las organizaciones sindicales. Excepcionalmente, en un nivel de base o unidad económica sin representación sindical, cabría considerar la figura -muy extendida y exitosa internacionalmente- de los COMITÉS de empresa.

Existen numerosas experiencias en que estos Comités se estatuyen como instancias permanentes de participación y diálogo en cada unidad económica, incorporando al conjunto de los trabajadores, pudiendo además integrarse por dirigentes sindicales en diversas situaciones. Para la realidad chilena, de establecerse esta figura, podrían fusionarse sus funciones con la de los actuales Comités Bipartitos de Capacitación (hasta ahora de irrelevante funcionamiento) y eventualmente, con los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Con el fin de resguardar el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación, en particular de género, podría considerarse una norma de representación proporcional de los sexos en su nivel dirigencial⁹².

⁹² FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 36

- Derecho a negociar

Todos los tipos de sindicatos y organizaciones sindicales debiesen poder iniciar negociaciones colectivas vinculantes con las organizaciones empresariales respectivas, de cumplirse determinados requisitos de representatividad, los que cabría determinar por ley⁹³. Este carácter vinculante abarcaría tanto la obligación empleadora de negociar y convenir como la dimensión relativa a la eficacia jurídica de los acuerdos.

- Organización más representativa.

Una última dimensión a tener presente respecto de los sujetos habilitados para negociar, ligada a los niveles y materias de negociación, podría ser la de las “organizaciones más representativas”⁹⁴, figura elaborada por OIT y que privilegia a las organizaciones con mayor número de afiliados. Ella se utiliza también en un número importante de países europeos, en algunos latinoamericanos así como en Estados Unidos⁹⁵. Esto último implica establecer mecanismos estatales de verificación de la representatividad idealmente con participación de las propias organizaciones sindicales

⁹³ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 36

⁹⁴ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág.36

⁹⁵ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 36

9.- DEBERES DE CARÁCTER MORAL Y ECONÓMICO, QUE DEBEN RESPETAR, EMPLEADOR Y TRABAJADOR, EN LA NEGOCIACIÓN.

9.1. La Recomendación 163 de la OIT dispone lo siguiente:

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:
Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1981 en su sexagésima séptima reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al fomento de la negociación colectiva, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complete el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981, adopta, con fecha 19 de junio de mil novecientos ochenta y uno, la presente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981⁹⁶.

I. Métodos de Aplicación

⁹⁶ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 1

1. Las disposiciones de la presente Recomendación podrán aplicarse por medio de la legislación nacional, contratos colectivos o laudos arbitrales o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

II. Medios para Fomentar la Negociación Colectiva

2. Siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores⁹⁷.

3. En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:

a) las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;

b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones,

⁹⁷ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 1

establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores⁹⁸.

4. Además:

1) En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

.

2) En los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar para que exista coordinación entre ellos⁹⁹.

5. Otros aspectos.

1) Las partes en la negociación colectiva deberían adoptar medidas para que sus negociadores, en todos los niveles, tengan la oportunidad de recibir una formación adecuada.

⁹⁸ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 2

⁹⁹ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 2

2) A petición de las organizaciones interesadas, las autoridades públicas deberían poder prestar asistencia respecto de tal formación a las organizaciones de empleadores y de trabajadores que lo soliciten¹⁰⁰.

3) El contenido y la supervisión de los programas de dicha formación deberían ser establecidos por la organización apropiada de empleadores o de trabajadores interesada¹⁰¹.

4) Esta formación debería impartirse sin perjuicio del derecho de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de designar a sus propios representantes a los fines de la negociación colectiva.

6. Las partes en la negociación colectiva deberían conferir a sus negociadores respectivos el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones a reserva de cualquier disposición relativa a consultas en el seno de sus respectivas organizaciones¹⁰².

7. Además:

¹⁰⁰ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 2

¹⁰¹ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 2

¹⁰² Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 2

1) En caso necesario, deberían adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que las partes dispongan de las informaciones necesarias para poder negociar con conocimiento de causa¹⁰³.

2) Con este objeto:

a) a petición de las organizaciones de trabajadores, los empleadores -- públicos y privados -- deberían proporcionar las informaciones acerca de la situación económica y social de la unidad de negociación y de la empresa en su conjunto que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa; si la divulgación de ciertas informaciones pudiese perjudicar a la empresa, su comunicación debería estar sujeta al compromiso de mantener su carácter confidencial en la medida en que esto sea necesario; las informaciones que puedan proporcionarse deberían ser determinadas por acuerdo entre las partes en la negociación colectiva;

b) las autoridades públicas deberían proporcionar las informaciones necesarias sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida en que la difusión de tales informaciones no resulte perjudicial para los intereses nacionales¹⁰⁴.

¹⁰³ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 2

¹⁰⁴ Recomendación N° 163 sobre la negociación colectiva, 1981. Pág. 3

8. En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga, independientemente de que se trate de conflictos sobrevenidos durante la conclusión de los acuerdos, de conflictos respecto a la interpretación o de la aplicación de los acuerdos, o de los conflictos a que se refiere la Recomendación sobre el examen de las reclamaciones, 1967.

III. Disposición Final

9. La presente Recomendación no revisa ninguna recomendación internacional del trabajo existente.

10.- EL SUSTENTO ÉTICO – JURÍDICO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEBE TENER A LOS MENOS LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

1.- Representatividad de las Organizaciones Negociadoras. Organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores. Este es un punto sustancial en el deber ser de toda negociación, que se sostenga en la suficiente representatividad de las organizaciones sindicales. Esto significa el fomento de la sindicación y la eliminación de grupos de trabajadores organizados para el solo efecto de negociar. Cada

organización de trabajadores debe tener un respaldo estatal suficiente que signifique su promoción y protección. Además, los dirigentes sindicales deben contar con la suficiente representatividad y protección estatal que permita que sean respetados en cuanto representante de la base social y fuerza productiva de un país. A este respecto el Convenio 135 de 1971 en relación con los representantes de las organizaciones de trabajadores y su producción dice:

10.1. La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 2 junio 1971 en su quincuagésima sexta reunión;

Teniendo en cuenta las disposiciones del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, que protege a los trabajadores contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo;

Considerando que es deseable adoptar disposiciones complementarias con respecto a los representantes de los trabajadores;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección y facilidades concedidas a los representantes de los trabajadores

en la empresa, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha veintitrés de junio de mil novecientos setenta y uno, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971:

Artículo 1

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

Artículo 2

1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.

2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.

3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

Artículo 3

A los efectos de este Convenio, la expresión **representantes de los trabajadores** comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate:

a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o

b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos.

Artículo 4

La legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio.

Artículo 5

Cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes.

Artículo 6

Se podrá dar efecto al presente Convenio mediante la legislación nacional, los contratos colectivos, o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.

Artículo 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 9

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 10

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro

de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 11

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 12

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 13

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 9, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 14

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

2.- Formación adecuada de las organizaciones sindicales.- En todo esto la formación de los dirigentes sindicales es clave, la educación, la preparación que debe realizar el Estado, a través de la Dirección del Trabajo es fundamental. Cada dirigente sindical debe someterse a cursos de perfeccionamiento dentro de su jornada laboral, con costo bipartito entre el Estado y los empresarios. Todo esto permitirá tener sólidas negociaciones

que ayuden a mejorar el empleo, productividad y mejoramiento del nivel de vida de un país.

3.- Informaciones necesarias para poder negociar con conocimiento de

causa.- Actualmente, los trabajadores cuentan con muy poca información para desarrollar las negociaciones. Sólo lo que permite el artículo 315 del Código del Trabajo "...para el empleador será obligatorio entregar, a lo menos, los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; la información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año en ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período. Asimismo, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial". Esta información es a todas luces insuficiente para preparar un proyecto de negociación colectiva. En primer lugar los balances no son un documento fidedigno del estado de la empresa, para eso se debe recurrir al servicio de Impuestos Internos con el fin de conocer las verdaderas pérdidas o utilidades de las empresas. En segundo lugar no puede haber información que tengan carácter de confidencial, esto pone en trincheras distintas a la empresa y a los trabajadores, es mejor firmar pactos de confidencialidad. En tercer lugar, existe una responsabilidad del Estado de

entregar la información del sector económico al que pertenece la empresa o el estado económico del país.

4.- Procedimientos de solución de los conflictos del trabajo que ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución. En este punto la actual negociación no contiene una fórmula de acceso fácil a la búsqueda de solución de conflictos. Los buenos oficios de la Dirección del Trabajo tiene un límite en su intervención, el arbitraje tiene costos, muchas veces altos e inalcanzable para sindicatos con menos de cincuenta trabajadores. La mediación depende de la voluntad del mediador y de la aceptación de la empresa, por lo tanto, sólo queda la huelga que más que una solución al conflicto es un conflicto que se agrega a la negociación colectiva¹⁰⁵.

CAPÍTULO III

¹⁰⁵ SALINERO, B. Jorge, "Veinte años de afiliación colectiva en Chile: Problemas y desafíos", Santiago. Dirección del Trabajo, 2006, Pág.106

**CRÍTICAS QUE SE HACEN A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SU
CRECIENTE DESIGUALDAD AL INTERIOR DE LA EMPRESA.
SITUACIONES QUE PERJUDICAN MORALMENTE A LA NEGOCIACIÓN.**

En Chile la Negociación Colectiva no ha experimentado cambios de fondo desde el DL 2.756/79, manteniéndose en lo sustantivo todos los lineamientos del diseño original consagrados legalmente en el Plan Laboral. Ello, a pesar de diversas reformas legales aplicadas desde el año 1990 a la fecha, las que no han logrado o no han perseguido introducir modificaciones relevantes, como lo muestra la gran cantidad de antecedentes empíricos disponibles.

La filosofía neoliberal del Plan Laboral persiguió eliminar o reducir al mínimo posible las interferencias entre demanda y oferta de trabajo. En el ámbito de los derechos individuales esta finalidad se impuso bajando sustancialmente los niveles de protección legal y en el ámbito de las relaciones colectivas, desarticulando, obstaculizando e inhibiendo la acción sindical y la negociación colectiva¹⁰⁶.

Las sucesivas reformas legales de los Gobiernos democráticos se han centrado en la protección legal individual, intentando que las modificaciones pertinentes tuviesen una baja incidencia en los costos del trabajo. En el

¹⁰⁶ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 29

ámbito de las relaciones colectivas, en especial de la negociación colectiva, los cambios introducidos han sido marginales al no afectar su matriz de origen. Los resultados se manifiestan en una tendencia creciente hacia la hiper regulación legislativa, en un trato homogenizante que hace abstracción de la gran heterogeneidad productiva y, consecuentemente, en una progresiva rigidización del sistema normativo. Este tiende a flexibilizarse a través de “la desregulación de hecho”, es decir, mediante un extendido y hasta ahora ideológicamente legitimado, incumplimiento de los derechos laborales¹⁰⁷.

1.- DESCENTRALIZACIÓN EXTREMA DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES. FRAGMENTACIÓN DE LO COLECTIVO.

En el ámbito internacional, el sistema normativo chileno destaca como un paradigma de sistema de relaciones laborales descentralizado.

1.1. Los sindicatos base.

¹⁰⁷ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág.29

En efecto, la pirámide sindical se estructura sobre diversos tipos de sindicatos de base, en particular sobre los sindicatos de empresa, y por tanto desde abajo hacia arriba. Sólo estos sindicatos -los de empresa- acceden en la práctica a la negociación colectiva, en tanto sus respectivos empleadores, de ser emplazados al efecto, tienen la obligación de contestar el proyecto de contrato y de negociar en conformidad al procedimiento legalmente pre-establecido¹⁰⁸.

1.2.- Definición jurídico-laboral de empresa.

De otra parte, la definición jurídica de empresa para efectos laborales, formulada especialmente para constreñir las relaciones colectivas, no se corresponde con las grandes mutaciones que ésta experimenta en su estructura organizacional, fenómeno –que como ya se señaló- revoluciona su noción económica tradicional. Se interpreta así como elemento definitorio, la existencia de una personalidad jurídica (o razón social) determinada, lo que conlleva en la gran mayoría de los casos a un efecto de fragmentación artificial de las unidades económicas, con la consiguiente atomización de las unidades de sindicalización y de negociación colectiva.

1.3- Ejercicio de la Libertad Sindical dependiente de decisiones de los empleadores.

¹⁰⁸ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág.29

Como consecuencia de lo anterior así como de otra diversidad de contenidos regulatorios, la potencial afiliación a los sindicatos de empresa y las posibilidades de negociar colectivamente se encuentran condicionadas por decisiones externas a los trabajadores, lo cual sin duda afecta en su esencia el ejercicio de la libertad sindical. Ejemplos de aquello son, entre otros: la filialización y división de empresas, su posterior reagrupación en conglomerados o grupos empresariales, la externalización de etapas del proceso productivo, la subcontratación de bienes y servicios, el suministro de personal, etc., todas decisiones que competen unilateralmente a la parte empresarial¹⁰⁹.

1.4. Estructura sindical en base a la multiplicidad de organizaciones.

Adicionalmente, conforme a la legislación pueden existir varios sindicatos negociando simultáneamente o en tiempos distintos al interior de cada empresa, en tanto el modelo vigente se estructura en base a la pluralidad de organizaciones. Además, se acepta la negociación de grupos de trabajadores, los que se constituyen sólo para dichos efectos, generalmente como resultante de maniobras empresariales, compitiendo en paralelo con

¹⁰⁹ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág.30

los sindicatos y sin los eventuales riesgos o represalias que puedan sufrir los sindicalizados, y en trasgresión a los principios de libertad sindical¹¹⁰.

1.5. El inédito concepto de “trabajadores involucrados”.

Como otro elemento de gran relevancia en esta matriz, los contratos o convenios que se suscriben sólo afectan a los trabajadores “involucrados” en la negociación, imponiéndose así un inédito y “kafkiano” mecanismo de individualización, en contraposición a la razón de ser de todo proceso de pactación colectiva de condiciones sociales de trabajo. De ese modo, todo trabajador que no manifestó su voluntad expresa de participar en el proceso, que se desvinculó temporalmente de la empresa, que se le finiquitó y recontrató en forma inmediata, o que entró a trabajar en ella con posterioridad, no se beneficia de las cláusulas pactadas al no tener la calidad de integrante del grupo de “trabajadores involucrados”¹¹¹.

1.6 - Asociaciones empresariales sin capacidad legal negociadora.

Finalmente, en virtud del DL 2.757/79, las asociaciones empresariales se estructuran como entes gremiales exentos de capacidad legal de

¹¹⁰ Los pronunciamientos del Comité de libertad sindical aceptan muy excepcionalmente la negociación por grupo de trabajadores, para el solo caso de que en las unidades de negociación no existan sindicatos o representaciones sindicales, y siempre que ésta falencia organizacional no sea resultante de limitaciones o de normas legales inhibitorias de la negociación colectiva o de acciones anti sindicales de los empleadores.

¹¹¹ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág.31

representación en acuerdos jurídicamente vinculantes para sus afiliados, lo que impide contar con una contraparte empresarial para una negociación por sobre la empresa, acotada adicionalmente ésta a su particular definición para efectos laborales¹¹².

Es evidente que todos estos elementos extremadamente descentralizadores de las relaciones colectivas, junto a varios otros que no cabría por ahora detallar, debilitan significativamente el poder negociador de la parte laboral, llevando en muchas circunstancias a anular de facto el ejercicio de este “derecho fundamental en el trabajo”, con su consiguiente impacto negativo en la gestación de una cultura de diálogo y negociación.

2.- UN SISTEMA EXTREMADAMENTE HETERÓNOMO Y RÍGIDO **SUSTENTADO SÓLO EN LA PROTECCIÓN LEGAL.**

El grado de heteronomía se expresa en el gran intervencionismo estatal al interior del sistema de relaciones laborales colectivas vigente. Intervención que se manifiesta en un reglamentarismo exhaustivo que impide o constriñe el desarrollo de los actores laborales, el aprendizaje de

¹¹² FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 31

una cultura de diálogo, el ejercicio de la autonomía colectiva y consecuentemente, de la tutela sindical¹¹³.

2.1. Legislación protectora del empleador.

Los fundamentos de este modelo, como ya se señaló, persiguen evitar interferencias en el libre juego de la oferta y demanda de empleo, adicionales a los derechos legalmente establecidos, los cuales son igualmente denunciados como rigidizantes de los mercados de trabajo. Se trata de concepciones prevalentes de las reformas estructurales de la economía nacional de fines de los setenta y comienzos de los ochenta, plenamente vigentes en el actual marco normativo. La extensa regulación legal, en particular en el ámbito de la negociación colectiva, cumple el rol de impedir o de minimizar la presión sindical sobre el mercado de trabajo. De ese modo, la ley regula, entre otros aspectos, quienes pueden negociar; quienes son o no partes de un proceso de negociación; las materias sobre las que se puede convenir; los procedimientos exactos a respetar por las partes en el proceso negociador, desde sus inicios, en cada una de sus etapas, hasta su término, etc.

2.2. Restricción extrema de las materias negociables.

¹¹³.- FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 31

Sólo es posible negociar sobre ciertas materias no reguladas por ley o para mejorar los derechos mínimos que ésta establece. Tampoco se acepta negociar colectivamente sobre materias que se consideran dentro de las facultades propias del empleador para dirigir, organizar y administrar su empresa, así como de ¿“aquellas ajenas a la misma”? Las cláusulas que pudiesen convenirse colectivamente en contravención a esta prohibición son declaradas nulas por los Tribunales de Justicia, con la argumentación de tratarse de una norma irrenunciable para los empleadores. Tal disposición legal se contrapone a los propios “Principios del Derecho del Trabajo”, en tanto, evidencia el carácter eminentemente protector del empleador perseguido por el derecho colectivo del trabajo chileno, en una pretensión de resguardo extremo al derecho de propiedad, concebido éste en sus términos más absolutos¹¹⁴.

2.3. Procedimiento hiper reglado.

De otra parte, el procedimiento de negociación reglada en la empresa incluye más de 100 plazos, la gran mayoría de ellos, fatales; es decir, la ley les atribuye a su incumplimiento determinados efectos jurídicos, en su inmensa mayoría negativos para los trabajadores involucrados¹¹⁵.

¹¹⁴ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 32

¹¹⁵ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 32

2.4. Reforzamiento del nivel Empresa.

La negociación más allá de una empresa o razón social, es voluntaria o facultativa para el empleador, no siendo posible negociar sin su acuerdo previo. En el caso de la negociación inter – empresa, en el supuesto que se trabase la negociación, los instrumentos colectivos -en coherencia con el DL 2.757/79 ya citado- deben ser suscritos individualmente entre cada una de las empresas o unidades jurídicas involucradas¹¹⁶.

2.5. Inexistencia jurídica y práctica del derecho a huelga.

Para finalizar este breve recuento de normas que desnaturalizan el verdadero sentido de la negociación, la regulación legal de la huelga -con una amplia posibilidad de contratar reemplazantes y una ilimitada libertad empleadora para externalizar funciones y procesos- la hace perder casi toda su eficacia e incluso sus finalidades esenciales, conforme a los contenidos que emanan “del principio de libertad sindical”. Incluso, algunos analistas plantean que la inexistencia de un efectivo derecho a huelga tendría un impacto inhibitorio en la voluntad del empleador a favor del diálogo y la

¹¹⁶ Según los principios de la O.I.T son las partes las llamadas a definir los niveles y las materias de negociación. Ver los pronunciamientos del comité de libertad sindical. Edición, 2004.

negociación, ya que la existencia legal de medidas de presión generaría predisposición al acuerdo¹¹⁷.

3.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y NEGOCIACIÓN SOCIAL.

Los elementos anteriores, unidos -eventualmente- a una pluralidad de procesos de negociación al interior de cada unidad jurídica, a las complejidades procedimentales, reducen la negociación colectiva a una fuente regulatoria de carácter marginal y de escasa eficacia¹¹⁸.

La ausente valoración -jurídica y social- de la autonomía colectiva potencia las tendencias a la rigidez de las relaciones de trabajo, forzando a una reglamentación única de una realidad productiva y laboral cada vez más diversa y heterogénea. De ese modo, materias que debieran ser parte de negociaciones sociales se trasladan hacia el campo de las negociaciones políticas, las cuales giran -permanentemente- en torno a nuevas reformas legales como mecanismos únicos para el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Es decir, con ello se hace recaer en la legislación toda la responsabilidad de tutelar socialmente el trabajo, reforzando crecientemente el carácter heterónimo del sistema.

¹¹⁷ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 32

¹¹⁸ Lizama, L. "La negociación colectiva en la legislación comparada", Santiago. Ponencia en Taller sobre Negociación Colectiva, organizada por la SCHDTSS. Ediciones Mimeo. 2007. Pág 18

La estructura del marco normativo inhibe no sólo la potenciación de la negociación colectiva como mecanismo autonómico de regulación, sino también el desarrollo de una cultura de diálogo social, la que debiese concebirse como indispensable para involucrar a todos los actores y agentes productivos en el crecimiento de las empresas y en el del país en su conjunto.

Desde la perspectiva de la gobernabilidad democrática, la mantención del actual marco jurídico permite prever, con bastante certeza, un progresivo sobrepasamiento del marco legal vigente de parte de los movimientos socio-laborales en el mediano y largo plazo¹¹⁹.

Como una última reflexión, cabría destacar que el sistema actual de negociación colectiva en nuestro país es contrario y se contradice con todas las teorías económicas que postulan la importancia de los recursos humanos y también con aquellas sobre modernas políticas de gestión empresarial y organizacional, como factores esenciales de competitividad en una economía globalizada y en una sociedad del conocimiento¹²⁰.

¹¹⁹ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 33

¹²⁰ FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. "La Negociación Colectiva del futuro en Chile". Santiago, Colección Ideas, 2007. Pág. 33

4.- PERJUICIOS AL PROCESO NEGOCIADOR MEDIANTE PROCEDIMIENTOS QUE CONFUNDEN Y ANULAN LA CAPACIDAD DE LOS DIRIGENTES SINDICALES

Como hemos visto, la actual normativa legal de la negociación colectiva en Chile prevé dos modalidades para que empleadores y trabajadores negocien: a) una formal o reglada, definida por el Código del Trabajo en todas sus etapas, actuaciones, derechos y obligaciones para las partes negociantes, que conocemos como “procedimiento regulado de negociación colectiva” y que da origen a un contrato colectivo; b) otra informal o directa, en la que no rigen las normas legales sobre negociación y, por tanto, las partes son libres para convenir, de la manera que quieran, acuerdos colectivos, lo que conocemos como “procedimiento no regulado de negociación colectiva”, que origina un convenio colectivo.

Si bien ambos instrumentos están en un pie de igualdad desde el punto de vista de sus efectos legales, veremos que existen grandes diferencias en el procedimiento que la ley establece para la celebración de uno u otro.

En primer lugar los dirigentes sindicales no están preparados para conocer en detalle el procedimiento reglado y, por otro lado, las debilidades del procedimiento no reglado les impiden negociar en un verdadero pie de

igualdad con su empleador. En segundo lugar la negociación colectiva formal da derecho a fuero, mientras que la informal no da derecho a fuero, lo que deja la negociación a la deriva convirtiéndola en acto gracioso de su empleador. Finalmente, la negociación reglada o formal culmina con la firma de un Contrato Colectivo que tiene todos los elementos jurídicos de un contrato, mientras el otro proceso culmina con un convenio¹²¹

5.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA NO REGLADA

La ley 19.759 estableció unas normas mínimas de procedimiento para la negociación colectiva informal de un grupo de trabajadores que se unan para tal efecto (grupo ad hoc) o de un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada.

De acuerdo con el artículo 314 bis, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:

- a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.
- b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes no más de cinco,

¹²¹ HALPERN MONTECINO, Cecily. "Derecho Colectivo del Trabajo". Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 81.

elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del trabajo.

- c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciera, se aplicará la multa establecida en el artículo 477.
- d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del trabajo.
- e) Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de convenio colectivo. Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317¹²².

Junto a estos dos procedimientos existen normas mínimas para la negociación informal de un sindicato que agrupe a trabajadores agrícolas de temporada y negociación formal de gente de mar.

¹²² HALPERN MONTECINO, Cecily. "Derecho Colectivo del Trabajo". Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003. Pág. 82

6.- NEGOCIACIÓN COLECTIVA REGLADA

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

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

Etapas voluntarias: tienen tal carácter, pues dependiendo del curso de las negociaciones podrían o no tener lugar. Estas etapas son: la huelga; el lock-out o cierre temporal de la empresa; los buenos oficios de la Inspección del Trabajo, la mediación y el arbitraje¹²³.

Ahora bien, sin pretender entrar a un análisis exhaustivo de este procedimiento, por no corresponder ello a los objetivos de este estudio, el enfoque de este acápite se centrará en los derechos que se le reconocen a los sindicatos o grupos de trabajadores y al empleador, para determinar el grado de conformidad de esta normativa del Código del Trabajo con los

¹²³ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. "A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 39

principios y normas de los convenios de la OIT. Sin perjuicio de lo anterior, se debe hacer presente que ya una lectura somera de estas disposiciones, permite establecer el marcado carácter reglamentarista y restrictivo con el que el legislador asume la regulación de este procedimiento, por lo que se restringe enormemente la oportunidad y la forma en que las partes pueden llevar adelante el proceso de negociación colectiva, conformándose una normativa caracterizada por un fuerte dirigismo legal y por una suerte de desconfianza hacia la autonomía de los actores sociales, que se opone a los principios derivados del convenio 98 de la OIT, así como a las directrices generales de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998.

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

fe. Por tanto, con esta modificación el Código del Trabajo avanza hacia la consagración de una mayor efectividad del derecho a la negociación colectiva¹²⁴.

Junto con el derecho anterior, debe mencionarse la garantía que representa para los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, el derecho a fuero reconocido por los artículos 309 y 310 del Código de Trabajo, cuya extensión fue ampliada por la reforma legal del año 2001. Se persigue así evitar represalias empresariales que inhiban o amenacen el normal desarrollo de la negociación, lo que debe entenderse en concordancia con el reforzamiento de la tutela jurisdiccional de la libertad sindical, en virtud de las modificaciones introducidas a los artículos 387 y siguientes del Código del Trabajo en materia de prácticas desleales.

Por otra parte, no cabe duda que la principal garantía que otorga el desarrollo de un proceso de negociación colectiva reglada viene dada por el carácter vinculante que tiene para el empleador la presentación del proyecto de contrato colectivo de parte de los trabajadores, por lo tanto, el empleador emplazado a negociar debe hacerlo, para lo cual se le fija un plazo para responder de 15 días (artículo 329 inciso 2 del Código del Trabajo). Si el empleador no responde oportunamente, será sancionado con una multa a beneficio fiscal del 20% de las remuneraciones del último mes de todos los

¹²⁴ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. "A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 40

trabajadores comprendidos en el proceso (artículo 332 inciso 1 del Código del Trabajo).

No obstante lo anterior, en esta disposición se encuentra un criterio poco equitativo que da cuenta de que la legislación vigente no respeta el principio de igualdad de las partes en la negociación, siendo más permisiva con la parte empleadora, toda vez que la disposición referida le concede un plazo de gracia de 5 días al empleador que no responde oportunamente a la presentación de los trabajadores, limitando así la presunción de aceptación de la propuesta de los trabajadores¹²⁵.

Efectivamente, el artículo 332 inciso 3° dispone que: “Llegado el vigésimo día de presentado el proyecto de contrato colectivo, sin que el empleador le haya dado respuesta, se entenderá que lo acepta, salvo prórroga acordada por las partes de conformidad con el inciso segundo del artículo 329”¹²⁶.

Otra garantía de la mayor importancia que está reconocida en el procedimiento reglado de negociación colectiva es la huelga (artículos 369 y siguientes del Código del Trabajo). Sin embargo, dadas las particularidades del reconocimiento de este derecho en Chile y su incidencia para el adecuado respeto de la libertad sindical, así como para la promoción efectiva

¹²⁵ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. “A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 41.

¹²⁶ Sobre la materia: Gamonal Contreras, Sergio, “Derecho Colectivo del Trabajo”, Pág. 501. S; Caamaño Rojo Eduardo. “La Tutela Jurisdiccional de la Libertad Sindical”, en Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Valdivia, Volumen XIX. 2006. Pág. 77 y s.

del derecho fundamental a la negociación colectiva, será objeto de análisis en un acápite posterior del estudio¹²⁷.

Para finalizar este punto, es importante destacar dos ideas con fuerte incidencia respecto de la libertad sindical. La primera, está referida a las negociaciones directas entre las partes, etapa que tiene lugar después de efectuada la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo presentado por los trabajadores, y que es el único trámite contemplado en este engorroso procedimiento legal en el que, efectivamente, se reconoce libertad a las partes negociadoras para actuar conforme a lo que ellos determinen autónomamente. Así lo consagra expresamente el artículo 333 del Código del Trabajo al establecer que: “A partir de la respuesta del empleador las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente, con el objeto de obtener directamente un acuerdo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades”¹²⁸. Por lo tanto en esta breve norma se puede encontrar una verdadera manifestación de la autonomía colectiva que, por desgracia, viene a representar una parcela aislada de libertad, dentro de una verdadera maraña de trámites y exigencias formales más propias de un procedimiento judicial que de un proceso de negociación colectiva.

¹²⁷ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. “A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 41.

¹²⁸ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. “A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág.42

La segunda idea que se desea destacar, es que un examen general del procedimiento reglado permite establecer que el legislador no es fiel con el principio básico de regulación de las relaciones colectivas del trabajo que busca asegurar un marco de equilibrio en el que las partes negociadoras puedan actuar con igualdad y libertad, pues existen diversas normas de las que se extrae una clara preferencia del legislador por proteger los intereses empresariales. Una manifestación de ello, es la ya comentada limitación de no poder negociar colectivamente en empresas con menos de un año de antigüedad (artículo 308 del Código del Trabajo), lo que si bien puede tener un sentido razonable de permitir la consolidación de la empresa, puede prestarse para maniobras de mala fe que busquen aminorar la capacidad negociadora a través de procesos de división o filialización empresarial. Del mismo modo, el artículo 317 inciso 2° del Código del Trabajo le permite al empleador declarar períodos no aptos para la negociación en cada año calendario, durante los cuales los trabajadores organizados colectivamente no podrán iniciar un proceso de Negociación¹²⁹. Asimismo, existen diversas disposiciones en las que el legislador toma un claro partido a favor del empleador, estableciendo como efecto de ciertas actuaciones, v. gr. la no obtención del quórum necesario para aprobar la huelga, la aceptación de la última oferta del empleador, poniendo así término en forma arbitraria al conflicto colectivo, de una manera concordante con las preferencias del empresario, en vez de propiciar una solución concertada, por ejemplo, a

¹²⁹ ROJAS MIÑO, Irene, "Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral, Pág. 220

través de la mediación o el arbitraje. Por todo lo anterior, entonces, se puede concluir que si bien el procedimiento de negociación colectiva reglada, particularmente luego de la reforma legal del año 2001, ha reforzado las garantías para facilitar el ejercicio del derecho a la negociación por las organizaciones de trabajadores, no es menos cierto que a pesar de ser la única vía para compeler al empleador a negociar y para que los sindicatos o grupos puedan alcanzar con un mínimo de probabilidades la satisfacción de sus intereses colectivos, el excesivo formalismo y reglamentarismo de esta normativa, propio del modelo impuesto por el Plan Laboral, unido a la exclusión de cualquier tipo de sindicato que no sea de empresa, no está de acuerdo con la visión amplia, flexible y libre de negociación colectiva que subyace a los principales convenios de la OIT sobre la materia¹³⁰.

7.- FALTA DE PREPARACIÓN DE LOS DIRIGENTES SINDICALES.
ESCASEZ DE RECURSOS PARA ASESORIAS LEGALES.

Sin duda, las representaciones sociales que construyen los trabajadores en general y los dirigentes sindicales en particular, respecto de la empresa, de la sociedad, de los derechos y deberes tanto de los empresarios como de los propios trabajadores y de las relaciones entre ambos actores, están

¹³⁰ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. "A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 43

experimentando cambios significativos, que impactan en sus estrategias sindicales.

En efecto, de la experiencia de campo de muchos dirigentes se perfila el surgimiento de nuevos líderes sindicales con nuevas visiones de la problemática laboral, de la empresa, de las relaciones de trabajo y del rol que los trabajadores deben jugar en la construcción de la sociedad y, en consecuencia, una nueva visión del movimiento sindical, del rol de sus líderes y de la lógica de acción. Esta novedosa mirada expresa y pone énfasis en la unidad de los trabajadores y en el valor de lo colectivo por sobre la dinámica laboral imperante de carácter individualista, que ha sido impuesta desde la ideología neoliberal del mercado, definiendo desde su paradigma de la competencia, la modernización y el desarrollo, procesos en los cuales las personas, los trabajadores como sujetos de derechos, la cooperación, la solidaridad y la acción colectiva, no tienen lugar.

Este movimiento laboral con una nueva visión del rol de los trabajadores, de la empresa y de las relaciones de trabajo, surge como una reacción de los trabajadores de la subcontratación, a un movimiento sindical entrampado en la lógica del temor al cambio en que se sustentan las políticas del consenso imperante, que tiene como consecuencia, la oposición de los líderes del movimiento sindical a todo intento de innovar en la estrategia reivindicativa imperante y, por lo tanto, a la permanencia de la lógica sindical del inmovilismo, como forma de defender y asegurar los

beneficios que el sistema ha querido concederles a los trabajadores y al movimiento sindical. Con todas las restricciones al mundo del trabajo propias de una economía de mercado globalizada y de la modernidad, donde los trabajadores no son reconocidos como sujetos de derechos, ni como personas, como actores sociales y mucho menos como sujetos colectivos.

Adentrarse en las visiones y construcciones significativas que estos dirigentes del movimiento sindical de los subcontratados, de los sectores de actividad económica considerados en este estudio, tienen de la empresa, de la problemática laboral, de sus derechos como trabajadores, del sindicato y del movimiento sindical y de la relación de este con la sociedad, nos permitirá explorar en sus objetivos y en la naturaleza de este movimiento. Saber si este busca un cambio radical del entorno laboral, del rol de los trabajadores en la empresa y en la sociedad¹³¹.

Hoy, los dirigentes sindicales desarrollan una representación mucho más pura de la sociedad, además tienen el deber de lograr, por medio de la negociación colectiva una mayor redistribución de la riqueza, que impida que el país tenga conflictos sociales de mayor impacto.

Como indicamos, más arriba, nuestra Dirección del Trabajo, tiene el control preferente de la defensa de nuestros trabajadores, sin embargo en

¹³¹ BALTERA, Pablo y DUSSERT, Juan. "Liderazgos Sindicales emergentes", Santiago, 2010, Pág. 22.

materia de negociaciones colectivas la dirección solo actúa como ministro de fe en la mayoría de las ocasiones y en relación a su participación directa tenemos los Buenos Oficios, como única participación destacada, en la cual como sabemos depende de la voluntad de las partes el llegar a un punto de encuentro, puesto que dicha repartición acerca posiciones, pero si no lo pueden lograr, la participación termina. Eso significa, que lo trabajadores que están siempre en un pie de desigualdad económica y política, no tienen otras herramientas que la huelga, y si ésta no tiene un impacto decisivo por el reemplazo de trabajadores y porque mayoritariamente es un porcentaje reducido de trabajadores los que negocian, éstos negociadores buscan la forma de salir más digna del proceso. Tratando de no perder las pocas reivindicaciones alcanzadas¹³².

Creemos, que la Dirección del Trabajo debe tener una mayor participación en las negociaciones colectivas de nuestro país, se debe crear un funcionario destinado a intervenir en el proceso durante todo su desarrollo, una especie de AGENTE NEGOCIADOR o COMISARIO NEGOCIADOR, que eduque a trabajadores y empresarios, que sea imparcial al momento de la negociación y que participe aportando todos los antecedentes y sugerencias necesarias para llegar a buen puerto.

¹³² BALTERA, Pablo y DUSSERT, Juan. "Liderazgos Sindicales emergentes", Santiago, 2010, Pág. 24

8.- ATENTADOS CONTRA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA POR PARTE DE OTROS GRUPOS NEGOCIADORES.

Nuestra actual negociación no coloca a los sindicatos como las instituciones fundamentales del proceso negociador. Al existir grupos coaligados para el solo efecto de negociar, genera en el seno de la empresa, eventuales privilegios y divisiones que sólo por medio de la acción llamada práctica antisindical se puede sentenciar a los empleadores que las usan. La división y la descentralización de la fuerza laboral chilena es la característica esencial de nuestros trabajadores. No pocos autores han mencionado como ejemplo de esto la contratación de trabajadores de reemplazo durante la huelga legal, lo que hace más patente la división de los trabajadores en nuestro país.

Los principales atentados que tiene nuestra negociación colectiva para los trabajadores son:

1.- La unidad de negociación es casi exclusiva de la empresa, pues las demás que la ley ha establecido no han tenido aplicación; Los sujetos negociadores reconocidos son los sindicatos y los grupos de trabajadores, que son coaliciones esporádicas, carentes de personería jurídica y de representación permanente.

2.- Las modalidades de negociación están diseñadas conforme al papel que se asigna a la ley; una, la reglada, que lleva al contrato colectivo y que autoriza a la huelga o al cierre patronal; otra, no regulada legalmente, que lleva al convenio colectivo y que no autoriza a los derechos de conflicto; y una tercera, incorporada con la reforma laboral de 2001, semi reglada, aplicable a los grupos de trabajadores.

3.- La tasa de personas cubiertas por instrumentos colectivos en el año 2009 alcanzó a 12,2%, lo que representa prácticamente ocho puntos porcentuales menos que lo observado en 1992, cuando se registró una tasa de 17,2%. En este escenario, sólo uno de cada diez trabajadores asalariados del sector privado negocia colectivamente en Chile; nueve trabajadores de cada diez, quedan entregados a la negociación individual de las condiciones de empleo, el más precario y asimétrico de las modalidades de relacionamiento de trabajadores y empleadores.

4.- Las exclusiones legales a la negociación colectiva producen un impacto en el ejercicio de los derechos de libertad sindical, puesto que privan a trabajadores de los mismos, en circunstancias de que además, en línea con las transformaciones habidas en el sistema de relaciones laborales, dada la mayor precarización de empleo, aumenta el número de los excluidos.

5.- Más allá de estas consideraciones, la evidencia demuestra que los trabajadores se han vuelto renuentes a participar en organizaciones

sindicales, ha disminuido la importancia del sentido de pertenencia que entregaba el sindicato y se ha preferido la organización que sólo tiene por finalidad lograr acuerdos de condiciones laborales con el empleador. De este modo, se fortalece la negociación colectiva como una herramienta de organización por sobre el sindicato y en muchos casos lo reemplaza en su papel social.

6.- Otra causa de la disminuida cobertura de negociación colectiva en Chile es la alta inestabilidad laboral, que opera como un fuerte desincentivo para negociar colectivamente. Una duración promedio en el empleo asalariado tan corta como la nuestra, suele ser incompatible con prácticas negociadoras reiteradas y permanentes en las empresas. Muchos trabajadores no consideran como probable que la permanencia en su actual empleo les permitirá disfrutar realmente de los beneficios pactados colectivamente. De hecho, no es raro que el colectivo que negocia quede muy disminuido antes que termine la vigencia del acuerdo pactado, a causa del término de vigencia de los contratos de muchos de los trabajadores involucrados.

7.- La negociación colectiva exclusivamente a nivel de empresa, no es una alternativa viable para nuestro país a la hora de aumentar la cobertura de negociación colectiva. Si el acceso efectivo a beneficios colectivos dependerá de mantener vigente el empleo con el empleador que los negoció, en realidad la negociación colectiva no tendrá un

impacto significativo sobre una gran proporción de trabajadores. Sólo contrapartes sindicales de nivel superior a la empresa pueden garantizar la adopción de acuerdos colectivos que se apliquen por igual a varias empresas y beneficien a amplios grupos de trabajadores, por el sólo hecho de ser contratados en ellas. Debe, por tanto, admitirse expresamente el derecho de los sindicatos inter - empresa a negociar colectivamente, derogándose el derecho empresarial a negarse a negociar con ellos, y garantizar el alcance general de tales acuerdos.

8.- Una de las principales formas de restringir el derecho a huelga es la construcción desde la ley de un procedimiento que fije como se ejerce dicho derecho, determinando las formalidades, la oportunidad y los plazos de la huelga. En el caso chileno, el legislador del Plan Laboral asumió con indisimulado entusiasmo las restricciones del derecho de huelga, estableciendo un procedimiento restrictivo para el ejercicio de dicho derecho¹³³.

La regulación legal de las Huelga en Chile, considera las siguientes reglas de procedimiento:

a.) Oportunidad: Los trabajadores deben decidir la huelga dentro de los últimos cinco días de vigencia del contrato colectivo, o en su defecto, dentro

¹³³ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. "A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 53.

de los últimos cinco días de un total de cuarenta y cinco desde la presentación del proyecto. Siempre que la negociación no esté sometida a un arbitraje voluntario u obligatorio.

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

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

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

e) Buenos oficios: Cualquiera de las partes dentro de las 48 horas de acordada la huelga puede solicitar los buenos oficios de la Inspección del Trabajo, el que es obligatorio para la empresa o los trabajadores involucrados. Mientras duran los buenos oficios, plazo que no puede exceder de 5 días hábiles, la huelga se entiende suspendida. A pesar de que la regulación de un procedimiento no es contrario a priori con la libertad sindical, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que “los

procedimientos legales para declarar la huelga no deberían ser complicados al punto de que en la práctica resulte imposible una huelga legal” (OIT 1994, párrafo 499).

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

9.- El denominado reemplazo en la huelga, esto es, la posibilidad de que el empleador sustituya a los trabajadores que se encuentran ejerciendo el derecho a huelga, es uno de los puntos clave de la legislación colectiva chilena vigente. Los reemplazantes de los trabajadores en huelga -también llamados esquirols, rompeshuelgas- corresponden a una institución jurídica excepcionalísima en el derecho comparado. Por eso, dirá la doctrina comparada que “es usual encontrar en los ordenamientos jurídicos la disposición de que la declaratoria de huelga conlleva la prohibición del empleador de celebrar nuevos contratos de trabajo”.

El reemplazo se encuentra prohibido en prácticamente todos los países de América Latina, incluso aquellos que comparten con Chile, el modelo reglamentario restrictivo de la huelga al que ya nos referimos anteriormente. Así, sólo a modo de ejemplo, se encuentra prohibido en Colombia (art. 449 del Código del Trabajo), Ecuador (art. 494 Código del Trabajo), México (art. 8 Ley Federal del Trabajo), y en Brasil (art. 7 de la Ley 7.783). En Europa, y también a modo de ejemplo, está prohibido la sustitución de trabajadores en la huelga en España (art. 6.5 DRLT 17/77), Francia (art. 124-2-3 del Código del Trabajo), en Portugal (art. 6 ley de huelga).

En América del Norte, junto al caso mexicano ya señalado, cabe señalar que prohíben el reemplazo de trabajadores en huelga el Código del Trabajo de Québec-Canadá (art.109.1), e incluso, en Estados Unidos la jurisprudencia mayoritaria considera ilegal el reemplazo permanente de trabajadores en huelgas cuando sean respuesta a prácticas desleales del empleador¹³⁴.

La explicación de la amplia recepción en el derecho comparado de la prohibición de la contratación de reemplazantes es bastante evidente: lesiona gravemente el contenido esencial del derecho de huelga, vaciándolo

¹³⁴ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. "A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 61

en la práctica de la más mínima eficacia, haciéndolo simplemente irreconocible.

La ley chilena establece -en el artículo 381 del Código del Trabajo- bajo una curiosa técnica de prohibición lo que, en realidad, es una permisión genérica del reemplazo: “Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

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

c) Un bono de reemplazo, que ascenderá a la cifra equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante. La

suma total a que ascienda dicho bono se pagará por partes iguales a los trabajadores involucrados en la huelga, dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que ésta haya finalizado. En este caso, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los involucrados en la huelga, a partir del primer día de haberse hecho ésta efectiva”¹³⁵. Y si bien, en el caso del artículo 381 del Código del Trabajo, los trabajadores mantienen nominalmente su derecho a huelga, ejercida la facultad de reemplazo por parte del empleador, ese derecho lisa y llanamente se hace irreconocible, privándolo de sus efectos propios frente a la empresa, quien mantiene la total la normalidad productiva. Y tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, a propósito del contenido esencial del derecho fundamental; “el derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta mas allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular”, debiendo “averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”. Dicho de otro modo, derecho “es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible”¹³⁶.

¹³⁵ CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. “A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009. Pág. 62

¹³⁶ Tribunal Constitucional, Rol N° 43, considerando 21° y Rol N° 200, Considerando 4°.

Está facultad de reemplazo que tiene la parte empleadora desnaturaliza el verdadero sentido de la huelga y perjudica enormemente la negociación colectiva que ve frustrado sus objetivos que es obtener mejores en la relación laboral. En definitiva la negociación no es operativa, no cumple con su objetivo y no genera una igualdad de pie en la negociación.

9.- LA NEGOCIACIÓN DENTRO DE LA PEQUEÑA, MEDIANA Y GRAN EMPRESA. FUNCIÓN QUE DESARROLLAN LOS DIRIGENTES SINDICALES.

Como se sabe, la negociación colectiva es muy baja en Chile: en los últimos cinco años sólo el 12% de los trabajadores asalariados del sector privado estaba cubierto por un contrato o convenio colectivo vigente. Pero la proporción de trabajadores cubiertos con negociación colectiva no sólo es baja; en realidad desde la recuperación de la democracia ha descendido: en 1991, el 17.5% de los asalariados del sector privado estaba con contrato o convenio colectivo. En los 17 años que van de 1991 a 2008, la fuerza de trabajo ocupada del sector privado ha crecido 1.6 veces, pero el número de trabajadores cubiertos por negociación colectiva ha aumentado sólo en 49.000 trabajadores. Desde 1995 el porcentaje de cobertura de negociación colectiva descendió todos los años. Solo de 2005 en adelante se observa un cambio de tendencia que, en todo caso, no ha logrado aún recuperar el nivel de cobertura de negociación que teníamos en 1999. La conclusión es clara:

con el retorno de la democracia la negociación colectiva no se fortaleció; más bien ha tendido a la baja.

La primera razón que explica la escasa cobertura de la negociación colectiva es la debilidad de los sindicatos: en 1991, el 21% de los asalariados privados estaba afiliado a sindicatos; en 2010 sólo un 16.1% lo estaba. La cobertura de negociación colectiva en nuestro país es inferior a la tasa de afiliación sindical, lo que demuestra que un número importante de sindicatos no negocia colectivamente y que la proporción de trabajadores no sindicalizados que negocia colectivamente - tal y como lo permite nuestra ley- no logra compensar la pérdida de negociación colectiva por la ausencia de sindicatos en la gran mayoría de las empresas.

A la baja afiliación sindical se suma que no existen dispositivos legales que promuevan la negociación colectiva en las empresas más pequeñas. Al impedir la ley la posibilidad de que sindicatos interempresa puedan ser contraparte negociadora de las empresas en las que se emplean sus afiliados, salvo que sean las propias empresas involucradas las que acepten expresamente negociar con uno de esos sindicatos, en la práctica se dificulta severamente la negociación colectiva a la mayoría del empleo asalariado, que precisamente se ocupa en empresas de menor tamaño. No es que estos trabajadores no tengan derecho a sindicalizarse ni a negociar

colectivamente, sino que como su acceso efectivo a la negociación está severamente¹³⁷.

La exclusión de la negociación colectiva que perjudica a los trabajadores de las empresas más pequeñas, se agrava especialmente en aquellas que venden servicios de producción a otras empresas. Los grandes holdings que encabezan la actividad económica nacional han desarrollado amplias cadenas de producción basadas en la subcontratación de servicios productivos, en las que cientos de pequeñas empresas trabajan para ellos, contratando por su cuenta a los trabajadores. En los últimos años se ha incrementado rápidamente la externalización productiva en sectores intensivos en mano de obra (retail, agro exportación e industria) y en sectores intensivos en tecnología (minería y bancos), especialmente en las empresas de mayor tamaño. En estas faenas, no es raro que los trabajadores subcontratados laboren permanentemente en las instalaciones de las empresas mandantes, efectuando muchas veces las mismas tareas y asumiendo las mismas responsabilidades que los trabajadores directos de tales empresas, pero sin acceso legal a negociar colectivamente con la empresa principal, que aprovecha su trabajo, pero no los reconoce como trabajadores propios. En la práctica, la descentralización productiva ha operado en Chile como un poderoso medio para lograr que las empresas que pagan las remuneraciones no sean las mismas que consolidan las

¹³⁷ ENCLA. División de estudios Dirección del Trabajo, Santiago, 2009. Pág.159.

utilidades del negocio, lo que priva a la negociación colectiva de cualquier posibilidad real de incidir en cómo los salarios traspasan parte de los resultados del negocio a los trabajadores subcontratados¹³⁸.

Esta situación quedó claramente en evidencia en las masivas movilizaciones de los trabajadores subcontratados en 2007 y 2008, que precisamente fueron motivadas por la negativa de las grandes empresas que compraban sus servicios a aceptar formalmente a las organizaciones de esos trabajadores como contrapartes de procesos negociadores, aún cuando finalmente terminaron por validar tales negociaciones y acuerdos ante la creciente presión sindical. Estas movilizaciones revelaron cuán intenso es el grado de subcontratación productiva en áreas económicas de primera importancia, como la gran minería del cobre y la industria forestal, y dejaron en evidencia que las empresas que emplean masivamente subcontratistas en forma permanente para explotar el giro principal, cada vez tienen menos espacio para ser indiferentes a las demandas de sus trabajadores subcontratistas, alegando que la ley les exime de negociar con ellos; las empresas que reaccionaron a las movilizaciones de los trabajadores subcontratistas en 2007 y 2008 negándose a negociar con ellos y desatendiendo sus demandas, sólo lograron que los trabajadores

¹³⁸ ENCLA. División de estudios Dirección del Trabajo, Santiago, 2009. Pág. 63.

movilizados sumaran adhesión, aumentara la conflictividad y debieron enfrentar un entorno cada vez menos amistoso.

En realidad, que las empresas tengan derecho legal a negarse a reconocer como contrapartes negociadoras a sindicatos inter - empresa, está operando como un estímulo a la conflictividad laboral: la enseñanza de las movilizaciones sindicales del 2007 y 2008 es que los trabajadores subcontratados deben presionar para obtener negociación colectiva efectiva y para ser tomados en cuenta por las empresas que utilizan sus servicios. La combinación de trabajadores que si no presionan no son tomados en cuenta, con grandes empresas que se niegan a negociar si no son presionadas, sólo ha logrado incrementar el conflicto laboral.

En definitiva la realidad de nuestro país funciona sobre la base de tres situaciones bien marcadas, como las siguientes:

- a) La Pequeña empresa, no tiene por lo general negociación colectiva, prácticamente por los quórum no tiene sindicatos.
- b) La Mediana empresa, que tiene negociación se ve limitada por el temor a la inestabilidad laboral y las negociaciones, por lo general, no terminan beneficiando a los trabajadores que son despedidos antes que termine su período de vigencia.

- c) Finalmente, la gran empresa suele externalizar su mano de obra y la subcontratación es la forma de no complicarse con sindicatos y negociaciones colectivas.

10.- FORTALECER A LA COMISIÓN NEGOCIADORA LABORAL

La negociación colectiva ha de ser desarrollada siempre por sujetos con capacidad o dimensión colectiva. Por el lado de los trabajadores tal capacidad solamente puede ser adquirida y ejercida por representaciones; no obstante, por el lado empresarial corresponde tanto al empresario individual -en relación con sus trabajadores- como a las organizaciones o representaciones empresariales. Como indica, el derecho a la negociación colectiva laboral corresponde a los “representantes de trabajadores y empresarios”.

Para la negociación inter - empresa, bastaría con esa primera exigencia. Sin embargo, para la negociación por empresa, que desemboca en la firma de contratos de eficacia general para la unidad económica, se exige condiciones añadidas, en el sentido de que los sujetos negociadores han de ostentar mayoría o representatividad “suficiente” dentro de la

correspondiente unidad de negociación. A ello se alude bajo la expresión de legitimación para negociar¹³⁹.

Así, se asiste a una restricción de posibilidades a través de varios filtros sucesivos que la jurisprudencia comparada califica de la siguiente manera:

- a) Legitimación inicial o plena
- b) Legitimación adicional, complementaria o deliberante
- c) Legitimación decisoria

En el proceso es clave distinguir, en esta materia, la diferenciación entre negociaciones:

- a) de empresa o ámbito inferior / supra - empresariales
- b) reglas de legitimación para los trabajadores / para los empresarios

Los requisitos de esa legitimación se expresan en principio, que distingue a tales efectos entre la negociación de ámbito empresarial o inferior, y la negociación de ámbito supra-empresarial, con alguna precisión específica para los “negociaciones no reguladas”. No contempla, sin embargo, algunos otros ámbitos posibles de negociación como el de los grupos de empresas; tampoco atiende a las características especiales que desde esta perspectiva presenta la Administración Pública.

¹³⁹ VALDÉS DAL-RÉ, “El acuerdo para el empleo y la negociación colectiva”. Relaciones Laborales Nº 5. Pág. 9.

10.1. Legitimación inicial:

Negociación por empresa o ámbito inferior

a) Del lado empresarial.- empresario y/o personas que lo representen

b) Del lado de los trabajadores.- alternativa:

- Representantes unitarios (grupos de trabajadores para el solo de efecto de negociar / delegados de personal)

- Representaciones sindicales. Pero, en este caso, se precisan unos requisitos

adicionales:

i) En las negociaciones que afecten a la totalidad de trabajadores de la empresa, que dichas representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los grupos no sindicalizados.

ii) En los demás convenios, se necesita un acuerdo expreso de designación de las representaciones sindicales por asamblea de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del contrato colectivo.

En todos los casos, es preciso el mutuo reconocimiento como interlocutores.

La experiencia negociadora parece poner de relieve que la representación unitaria desempeña un papel preponderante en pequeñas o medianas empresas, mientras que la representación sindical suele estar más presente en la negociación colectiva en empresas de gran dimensión. En cualquier caso, ha de asumir la negociación una u otra representación; no cabe que ambas negocien al mismo tiempo y por separado, grupos no sindicalizados y sindicalizados.

- Del lado empresarial.- las asociaciones empresariales que, en el ámbito geográfico y funcional tienen un fuerte peso político, social, comunicacional y económico.

- Del lado de los trabajadores.-Sindicatos más representativos a nivel estatal y, en sus respectivos ámbitos, los sindicatos más representativos afiliados a la centra Unitaria de Trabajadores. Sindicatos más representativos a nivel de de la gran empresa, los sindicatos más representativos por irradiación los encontramos en el área de la minería. Finalmente, sindicatos que cuenten con un menor nivel de representación a nivel nacional y que forman parte de la mediana y pequeña empresa.

10.2. Legitimación adicional

-De nuevo, es preciso diferenciar, a efectos del límite impuesto al número de miembros que, por cada parte, pueden formar parte de la Comisiones negociadoras, entre convenios empresariales y supra - empresariales.

-La distinción juega, además, a efectos de aplicar ciertas previsiones específicas:

- En las negociaciones por empresa o ámbito inferior, la comisión negociadora la compondrán, por un lado, el empresario y/o sus representantes (banco empresarial) y, por otro, los representantes de los trabajadores (banco social)
- En los convenios de ámbito superior, y sin perjuicio del derecho de todos los sujetos legitimados a participar en ella en proporción a su representatividad, la comisión negociadora quedará válidamente constituida cuando los sindicatos representen, como mínimo, a la mayoría absoluta de los representantes unitarios, y las asociaciones empresariales, a empresas que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

La composición numérica de las comisiones negociadoras de los convenios estatutarios y, salvo casos excepcionales de ejercicio abusivo de este derecho o torcido propósito de excluir a un sujeto legitimado, no corresponde a los tribunales corregir o valorar la oportunidad de los acuerdos colectivos o sindicales adoptados sobre el particular. Es posible, por supuesto, fijar un número de miembros inferior al máximo marcado por la ley, e incluso reducir ese número respecto de ocasiones anteriores, siempre que no se haga con el único propósito de excluir a un sindicato. En general, es aceptable cualquier opción, salvo que sea arbitraria o discriminatoria, o implique abuso de derecho; que la decisión final se ajuste

a lo acostumbrado, o que no exista ninguna organización con “posición dominante”, son factores útiles para despejar dudas de ilegalidad. Si en el acto de constitución de la comisión negociadora todas las partes se reconocen como interlocutores, cabe suponer que el número de miembros acordado era correcto en función de la representatividad de cada asociación, y que el posterior apartamiento voluntario de una de ellas no implicó privación de ningún derecho. En consecuencia, para la constitución y composición concreta de la comisión negociadora hay que conjugar dos tipos de reglas. Por un lado, las que reconocen a todo sindicato o asociación empresarial que cumpla el requisito de legitimación el derecho “a formar parte de la comisión negociadora”, y el derecho a participar en la comisión “en proporción a su representatividad”. Por otro, la que atribuye la potestad de designación de los componentes de la comisión “a las partes negociadoras”, potestad esta que, por incidencia de las anteriores reglas, no debe verse como libertad absoluta.

La jurisprudencia ha defendido a tal efecto el criterio de la representación proporcional, medida por la audiencia electoral en el lado laboral, dado que es el indicador generalmente utilizado por la ley; de existir, ha de contarse también con las candidaturas independientes. El sistema de representación proporcional consiste en dividir el número de representantes de los trabajadores por el número de puestos de la parte social en la mesa negociadora, atendiendo a los restos en caso de vacantes. Aunque la legislación lo deje en manos de las partes negociadoras y del intérprete fijar

un número de miembros o decidir una determinada distribución de los miembros, “con la única finalidad objetiva de posibilitar que una representación sindical pudiera hacer algo... que su índice de representatividad en la empresa no le permitía hacer”.

10.3. Legitimación decisoria.-

Ella se refiere en materia de toma de decisiones por mayoría, a cuyo tenor, los acuerdos alcanzados en el seno de las comisiones negociadoras “requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”; de lo contrario, el convenio no podrá ostentar carácter de contrato. Esta exigencia constituye, un tercer nivel de legitimación referido ya a la capacidad decisoria, y es aplicable lógicamente a las representaciones que en cada caso concreto “formen la comisión negociadora constituida con la representación suficiente”.

CAPÍTULO IV.

RECOPIACIÓN DE LOS PRINCIPALES DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO EN RELACION A LA DIFICULTAD DE PROCEDIMIENTOS, CONTENIDOS Y SUJETOS.

Los dictámenes de la Dirección del Trabajo en relación a las dificultades de procedimientos son los siguientes:

1.- DICTAMEN ORDINARIO Nº 5018/219

MATE.: 1) Dirección del Trabajo. Competencia. Negociación Colectiva 2) Dirección del Trabajo. Competencia. Objeción de Legalidad. Resolución Negativa A Cumplir 3) Instrumento Colectivo. Objeción

de Legalidad 4) Instrumento Colectivo. Ultima Oferta.
Negativa A Recibir. Notificación

RDIC.: 1.-La ley ha entregado a las autoridades administrativas del Trabajo, la obligación de velar porque el proceso de negociación colectiva se lleve a efecto dentro del marco legal establecido, removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su normal desarrollo.

2.- Si alguno de los involucrados en el proceso de negociación colectiva se negare a aceptar el cumplimiento por su contraparte de lo establecido en la resolución dictada a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, regirá lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 324 e inciso 2º del artículo 330, del mismo cuerpo legal. Lo anterior significa que tanto la comisión negociadora laboral como el empleador podrán requerir a la Inspección del Trabajo para que ésta, dentro de los plazo legales señalados en las citadas normas, procedan a notificar a quien corresponda su acatamiento.

3.- Resulta jurídicamente procedente que la Inspección del Trabajo en donde se encuentra radicado el proceso de negociación colectiva respectivo proceda, a petición

del empleador, a notificar su última oferta cuando la comisión negociadora laboral se niegue a recibirla.

4.- El procedimiento administrativo especial regulado por las normas contenidas en el artículo 331 del Código del Trabajo, mediante el cual se resuelven las objeciones de legalidad sometidas al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, se debe entender finalizado una vez que se ha dado cumplimiento por los involucrados a las decisiones adoptadas por estas autoridades o, en caso de no allanarse, cuando se ha sancionado dicha conducta.

ANT.:1.- Memorandum N° 03, Coordinación Libertad Sindical y Derechos Fundamentales, de 28.10.2003.

2.- Memorandum N° 250, Jefa Unidad Dictámenes e Informes en Derecho, de 07.10.2003.

3.- Memorandum N° 33, Jefe Departamento Relaciones Laborales, de 29.09.2003.

4.- Memorandum N° 227, Jefa Unidad Dictámenes e Informes en Derecho, de 05.09.2003.

5.- Pase N° 158, Departamento Fiscalización, de 01.09.2003.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículos :
324, inciso 2º, 330 inciso 2º, 331.

CONCORDANCIAS: Ordinario N° 3581/186, de
29.10.2003.

SANTIAGO, 24.11.2003

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCION

Mediante Memorándum citado en el antecedente 5), se ha solicitado un pronunciamiento que determine la procedencia jurídica de extender los efectos de las normas contenidas en los artículos 324, inciso 2º y 330, inciso 2º, del Código del Trabajo, a situaciones distintas a las señaladas expresamente en la ley, como sería la notificación por la Inspección del Trabajo del cumplimiento, por ambas comisiones negociadoras, de lo dispuesto en la resolución dictada a la luz del artículo 331, del mismo cuerpo legal, que acoge o rechaza las objeciones de legalidad.

Al respecto cumpro con informar lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 324, inciso 2º, dispone:

“Si el empleador se negare a firmar dicha copia, los trabajadores podrán requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior, para que le notifique el proyecto de contrato. Se entenderá para estos efectos por empleador a las personas a quienes se refiere el artículo 4º de este Código”.

Por su parte, el artículo 330, inciso 2º, del mismo cuerpo legal, señala:

“En caso de negativa de los integrantes a suscribir dicha copia, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 324.”

Del análisis de las normas transcritas precedentemente es posible concluir que el legislador, aún cuando ha otorgado al proceso de negociación colectiva el carácter de bipartito, ha dejado entregada a la Inspección del Trabajo la obligación de notificar, a requerimiento de alguno de los involucrados, el proyecto de contrato colectivo o la respuesta cuando el empleador o la comisión negociadora laboral, respectivamente, se nieguen a recibirlos. De este modo, se intenta evitar que con su conducta alguna de las partes entorpezca el normal desarrollo del mismo.

Estas acciones que persiguen obstaculizar la negociación colectiva se encuentran también reguladas, entre otras, en el Título VIII, denominado De las Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva y de su Sanción.

Efectivamente, el artículo 387 en su letra c), establece:

“Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.”

Especialmente incurren en esta infracción:

c) El que ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma.”

A su vez el artículo 388, letra a), del mismo Código, dispone:

“Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos.”

Especialmente incurren en esta infracción:

a) Los que ejecuten durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma”.

Del análisis conjunto de las normas citadas anteriormente, es posible colegir que nuestra legislación persigue que este importante mecanismo regulador de las relaciones laborales, que es la negociación colectiva, esté convenientemente protegido de cualquier conducta, ya sea, que provenga del empleador o de los trabajadores o de ambos, que pudiera atentarse en su contra.

Ahora bien, en la especie, se consulta respecto de la procedencia jurídica de extender los efectos de las normas contenidas en los incisos 2º de los artículos 324 y 330 del Código del Trabajo, ya analizados, a otras situaciones distintas de aquellas mencionadas expresamente en las mismas que pudieran dificultar el normal desarrollo de la negociación colectiva, como sería la negativa a recibir los antecedentes o documentos señalados en la resolución dictada de acuerdo con el artículo 331 del Código del Trabajo.

Para resolver su consulta se debe tener en cuenta que el legislador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 331 del Código del Trabajo, ha entregado amplísimas facultades al Inspector del Trabajo cuando la negociación colectiva involucra hasta mil trabajadores o al Director del Trabajo, cuando el número de involucrados supera esta cifra, para resolver, de manera restrictiva y excluyente, las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral en contra de la respuesta del empleador cuando ésta no se ajusta a las disposiciones del Código del Trabajo.

A su vez, en el artículo 332 del mismo cuerpo legal, ha establecido expresamente las sanciones a que se hace acreedora aquella parte que no de cumplimiento en tiempo y forma a lo dispuesto en la resolución dictada por alguna de las autoridades del trabajo señaladas en el párrafo anterior.

Pues bien, dentro de estas facultades no se encuentra expresamente contemplada la de notificar a los involucrados en el proceso el cumplimiento

por parte de éstos de lo dispuesto en la resolución dictada. Sin embargo, si tenemos en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, esto es, la obligación que la ley ha entregado a las autoridades administrativas señaladas en el mismo precepto de velar porque este proceso se lleve a efecto dentro del marco legal establecido removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su normal desarrollo, no queda sino concluir que dentro de sus funciones se encuentra también la de notificar a cualquiera de ellas o a ambas, si fuera necesario, el acatamiento a lo dispuesto en la resolución respectiva, cuando sea requerida por el afectado.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en la circunstancia que la observancia, por cualquiera de las partes, de lo ordenado por la resolución pronunciada en un procedimiento de objeción de legalidad debe considerarse como un complemento, ya sea, del proyecto de contrato colectivo o de la respuesta en su caso.

De este modo, es lícito concluir que el procedimiento administrativo especial regulado por las normas contenidas en el artículo 331 del Código del Trabajo, mediante el cual se resuelven las objeciones de legalidad sometidas al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, finaliza una vez que se han cumplido por los involucrados las decisiones adoptadas por estas autoridades o, en caso de no allanarse, cuando se ha sancionado dicha conducta.

De lo expuesto en los párrafos precedentes es posible colegir que si alguno de los involucrados en el proceso de negociación colectiva se negare a aceptar el cumplimiento por su contraparte de lo establecido en la resolución respectiva, regirá lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 324 e inciso 2º del artículo 330, del Código del Trabajo. Lo anterior significa que tanto la comisión negociadora laboral como el empleador podrán recurrir a la Inspección del Trabajo para que ésta, dentro de los plazos legales señalados en las citadas normas, procedan a notificarla a quien corresponda en cada caso.

Siguiendo con el mismo razonamiento y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el cuerpo del presente informe, resulta jurídicamente procedente, a juicio de esta Dirección del Trabajo, que la Inspección en donde se encuentra radicado el proceso de negociación colectiva respectivo proceda también, a petición del empleador, a notificar su última oferta cuando la comisión negociadora laboral se niegue a recibirla.

Lo anterior atendido que el legislador en el artículo 370, inciso final del Código del Trabajo, ha definido como última oferta u oferta vigente del empleador, “la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora laboral y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo”.

Como es posible advertir para que este instrumento tenga el carácter de “última oferta u oferta vigente” del empleador es necesaria la concurrencia de dos requisitos copulativos:

a) que conste por escrito que ésta ha sido recibida por la comisión negociadora laboral, y

b) que una copia firmada por la comisión negociadora laboral se encuentre depositada en la Inspección del Trabajo respectiva.

Considerando que en ciertas ocasiones, en particular cuando los procesos de negociación colectiva se llevan a cabo en empresas en donde las relaciones laborales son especialmente sensibles, el empleador encuentra dificultades para poner en conocimiento de la comisión negociadora laboral su última oferta, lo que le dificulta, entre otras, la posibilidad de reemplazar trabajadores desde el primer día de huelga, se estima pertinente que, previo requerimiento del interesado, se notifique la última oferta por la Inspección del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. lo que sigue:

1.-La ley ha entregado a las autoridades administrativas del Trabajo, la obligación de velar porque el proceso de negociación colectiva se desarrolle dentro del marco legal establecido, removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su normal desarrollo.

2.- Si alguno de los involucrados en el proceso de negociación colectiva se negare a aceptar el cumplimiento por su contraparte de lo establecido en la resolución dictada a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, regiré lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 324 e inciso 2º del artículo 330, del mismo cuerpo legal. Lo anterior significa que tanto la

comisión negociadora laboral como el empleador podrán requerir a la Inspección del Trabajo para que ésta, dentro de los plazos legales señalados en las citadas normas, procedan a notificar a quien corresponda su acatamiento.

3.- Resulta jurídicamente procedente que la Inspección del Trabajo en donde se encuentra radicado el proceso de negociación colectiva respectivo proceda, a petición del empleador, a notificar su última oferta cuando la comisión negociadora laboral se niegue a recibirla.

4.- El procedimiento administrativo especial regulado por las normas contenidas en el artículo 331 del Código del Trabajo, mediante el cual se resuelven las objeciones de legalidad sometidas al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, se debe entender finalizado una vez que se ha dado cumplimiento por los involucrados a las decisiones adoptadas por estas autoridades o, en caso de no allanarse, cuando se ha sancionado dicha conducta.

Le saluda atentamente,

MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

2.- DICTAMEN ORD.Nº 3593 / 267

MAT. : 1) Derecho a Negociar. Iniciación de. Huelga. Votación. 2) Derecho A Negociar. Iniciación de. Huelga. Votación Parcial. 3) Instrumento Colectivo. Normativa. Objetivos.4) Instrumento Colectivo. Ultima Oferta. Votación. 5) Instrumento Colectivo. Ultima Oferta. Votación Parcial.

RDIC.: 1. - Las normas sobre negociación colectiva por mandato constitucional resguardan el ejercicio efectivo de los derechos de las partes y la circunstancia de que éstas utilicen todas y cada una de las instancias que conforman el procedimiento.

2. - La Dirección del Trabajo está facultada para permitir, en casos calificados, que los trabajadores ejerzan su derecho de votar la última oferta del empleador o la declaración de huelga, en más de un día.

3. - Se considera, para todos los efectos legales, como día de votación de la última oferta del empleador o la declaración de la huelga la última jornada utilizada.

ANT.: 1. - Presentación de Superintendente de Recursos Humanos, Minera Los Pelambres, de 03.07.2000.

2. - Ord. Nº 1241 de Director Regional, IV Región, de 12.07.2000.

3.- Memo N° 294 Depto. Relaciones Laborales, de 11.08.2000.

FUENTES: Código del Trabajo arts. 246 y 370, inc. 1º.

CONCORDANCIAS: No hay.

SANTIAGO, 28 DE AGOSTO DEL 2000

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO IV REGION.

Mediante Ord. del Ant.) 2, se ha solicitado un pronunciamiento acerca del sentido y alcance de la expresión “que el día de la votación.....”empleada por la ley, en el art. 370, inciso 1º, letra b) del Código del Trabajo, en cuanto se refiere a la oportunidad en que debe votarse la última oferta del empleador o si se declara la huelga por los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva.

Al respecto cumpla con informar lo siguiente:

El artículo 370, inciso 1º del Código del Trabajo señala:

“Los trabajadores deberán resolver si “aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando “concurran los siguientes requisitos:

“a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio;

“b) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de “no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y “cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si “la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II “del Título II, respectivamente, y

“c) Que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje.”

Ahora bien, para los efectos de precisar el verdadero sentido y alcance de la expresión por la cual se consulta, cabe recurrir a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, según las cuales, “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, debiendo entenderse las palabras de la ley “ en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”.

Al respecto la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que “el sentido natural y obvio” es aquel que a las palabras da el Diccionario de la

Lengua Española, según el cual “ el día” es “el tiempo transcurrido entre dos medias noches consecutivas”.

De lo expuesto fluye que la ley al referirse a “que el día de la votación esté comprendido dentro de los.....” ha aludido al tiempo que transcurre entre las 0:00 horas de un día y las 24:00 horas del mismo día.

Pues bien, sin perjuicio de lo anterior, del contexto de las normas sobre negociación colectiva es posible concluir que el legislador ha querido que este proceso se desarrolle en un marco de acción regulado, pero también ha considerado el hecho de que las partes puedan ejercer efectivamente los derechos que les son propios y la circunstancia de que éstas utilicen todas y cada una de las instancias que conforman dicho procedimiento, propósito que se vería desvirtuado, si se estimara que los trabajadores deben votar la última oferta del empleador o la huelga en un día en que se encuentran imposibilitados de hacerlo por razones ajenas a su voluntad, puesto que en dicho evento estarían siendo limitados en el ejercicio de su derecho.

Es así, entonces, que la Dirección del Trabajo, en ocasiones en que ha considerado que los trabajadores no cuentan con facilidades para expresar su voluntad ya sea por, entre otras, ubicación del lugar de la faena, distribución de la jornada de trabajo, sistema de turnos u otros similares, ha autorizado que el proceso de votación se lleve a efecto en más de un día, pero dejando claramente establecido que se considerará como día de la

votación el último utilizado al efecto, en el cual debe efectuarse el escrutinio único de los votos emitidos.

Esta determinación de la Dirección del Trabajo tiene como antecedente lo dispuesto en el artículo 246 del Código del Trabajo que prescribe: “Todas las elecciones de directorio o votaciones de censura deberán realizarse en un solo acto. En aquellas empresas y organizaciones en que por su naturaleza no sea posible proceder de esa forma, se estará a las normas que determine la Dirección del Trabajo. En todo caso, los escrutinios se realizarán simultáneamente”.

De la norma precedentemente transcrita, es posible concluir que el legislador ha tenido en cuenta las dificultades prácticas que se le pueden plantear a una organización sindical para llevar a efecto las votaciones para elegir su directorio o censurar a sus dirigentes y remedia esta situación entregando a la Dirección del Trabajo la facultad de reglamentarlo, en cada oportunidad en que se suscite algún inconveniente.

El caso en análisis es similar al anterior. En efecto, en cada oportunidad en que la Dirección del Trabajo ha permitido votaciones parciales en relación con el artículo 370 del Código del Trabajo, ha tenido como fundamento la naturaleza de la empresa en que laboran los trabajadores involucrados en el proceso o de la organización que los agrupa. Es así como a vía ejemplar podemos mencionar, trabajadores del transporte interprovincial; de líneas

aéreas; de empresas mineras y de contratistas ligadas a la actividad minera; de empresas pesqueras y otras, en que sus trabajadores se encuentran sujetos a jornadas de trabajo especiales, sistemas de turnos o lugares de faena alejados, lo que dificulta la participación de todos los involucrados.

Atendido lo anterior, y considerando que del articulado que rige la negociación colectiva reglada no es posible establecer la existencia de una norma que faculte expresamente a la Dirección del Trabajo para efectuar las votaciones en comento de manera parcial, se hace necesario para facilitar el ejercicio de este derecho por los trabajadores afectos al proceso de negociación respectivo, recurrir a otro de los principios de interpretación de la ley, el denominado argumento de analogía o “a pari”, que se expresa en el aforismo que señala que “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.

En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, la analogía consiste en resolver conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.

Ahora bien, si aplicamos la regla de interpretación esbozada en el párrafo anterior al caso que nos ocupa, es preciso convenir que, si para los efectos de elegir directiva sindical y censurar a los dirigentes sindicales la ley le ha entregado explícitamente la facultad a la Dirección del Trabajo para

establecer, en situaciones especiales, las reglas por las cuales estas votaciones deben regirse, no existe inconveniente jurídico para que, dentro del mismo ámbito, este mismo Servicio establezca, en casos calificados, los procedimientos por los cuales se debe regir la votación de última oferta del empleador o la declaración de la huelga.

A mayor abundamiento, cabe tener presente lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 N° 16, incisos 5° y 6° que al efecto establecen: “ La negociación “colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, “salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley “establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los “procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.

La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella.

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

para determinar las corporaciones o empresas cuyos “trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

Por su parte el mismo artículo 19 en su N°26, prescribe:” La Constitución asegura a todas las personas: La seguridad “de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o “complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos “en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni “importar condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Del análisis conjunto de los preceptos constitucionales anteriormente transcritos se colige que la Constitución Política de la República de Chile, consagra el derecho de toda persona a negociar colectivamente con su empleador y reconoce claramente, además, el ejercicio del derecho de huelga, dentro del proceso de negociación colectiva reglado. Se infiere, además, que el reconocimiento de estos derechos se encuentra asegurado al señalar que las normas que regulen el ejercicio de los mismos no podrán significar condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Es del caso agregar, asimismo, que el ejercicio de estos derechos fundamentales se encuentra amparado por el principio de la buena fe, recogido en el Título VIII del Libro IV, del Código del Trabajo, “ De las prácticas desleales en la negociación colectiva y de su sanción”, específicamente en el artículo 388, letra a):” Los que ejecuten “durante el

proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una “manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma”.

Por todo lo expuesto y en rigurosa concordancia con las consideraciones precedentes, necesario es concluir que la Dirección del Trabajo cuenta con facultades para, en situaciones particulares, autorizar a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva, con el objeto de que puedan expresar su voluntad respecto de la aceptación de la última oferta del empleador o la declaración de la huelga en votaciones parciales, siempre que para todos los efectos sea considerada la última jornada como el día de votación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud., lo siguiente:

1. - Las normas sobre negociación colectiva por mandato constitucional resguardan el ejercicio efectivo de los derechos de las partes y la circunstancia de que éstas utilicen todas y cada una de las instancias que conforman el procedimiento.

2. - La Dirección del Trabajo está facultada para permitir, en casos calificados, que los trabajadores ejerzan su derecho de votar la última oferta del empleador o la declaración de la huelga, en más de un día.

3. - Se considera, para todos los efectos legales, como día de votación de la última oferta del empleador o la declaración de la huelga la última jornada utilizada.

Le saluda atentamente,
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTORA DEL TRABAJO

Los dictámenes de la Dirección del Trabajo en relación a los contenidos de la negociación colectiva son los siguientes:

3.- DICTAMEN ORDINARIO Nº 2735 / 048

MAT.: Negociación Colectiva. Comunicación. Obligación empleador.

RDIC.: Se confirma la doctrina contenida en el ordinario N°1247/78, de 24.03.1993, en el sentido que el artículo 320 del Código del Trabajo, respecto de la obligación que asiste al empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo de trabajo, sólo resulta aplicable a la situación prevista en el artículo 317 del mismo texto legal, lo que permite sostener que no corresponde que el empleador realice esta comunicación cuando en la respectiva empresa hubiere un instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo, suscrito a la luz del artículo 314 de la normativa legal citada, contrato colectivo o fallo arbitral.

ANT.: 1.- Pase N° 1.164, Directora del Trabajo, de 20.06.2011.

2.- Presentación de don Sergio Espinoza Bailac, en representación de la empresa Bailac Limitada, de 27.04.2011.

FUENTES: Código del Trabajo: artículos 317 a 321, ambos inclusive.

CORCORDANCIAS: Ordinarios N°s 1247/78, de 24.03.1993 y 3678/127, de 05.09.2003.

SANTIAGO, 08.julio.2011

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR SERGIO ESPINOZA RIERA

AUGUSTO LEGUÍA NORTE Nº 264, LAS CONDES

SANTIAGO

Mediante presentación citada en el antecedente, Ud., ha solicitado la revisión de la doctrina contenida, entre otros, en el ordinario Nº1247/78, de 24.03.1993, que resuelve que la norma contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, que obliga al empleador a comunicar al resto de los trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo, solo resulta aplicable a la situación prevista en el artículo 317 del Código del Trabajo, es decir, en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente.

Fundamenta su petición en la circunstancia que la doctrina vigente sería anterior a las modificaciones introducidas por la ley 19.759, de 2001.

Al respecto cumpla con señalar que, efectivamente, esta Dirección ha resuelto invariablemente que la figura de “la comunicación al resto de los trabajadores de la empresa que se ha recibido un proyecto de contrato colectivo”, sólo es posible aplicarla en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo, suscrito a la luz del artículo 314 del

Código del Trabajo, contrato colectivo o fallo arbitral. Sin embargo, no ha sido por una decisión arbitraria, sino teniendo en cuenta, las normas contenidas en los artículos 317 y siguientes del mismo cuerpo legal, que expresamente disponen que en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente los trabajadores podrán presentar proyectos de contrato colectivo en cualquier momento, y que recibido el correspondiente proyecto el empleador se encuentra obligado a comunicar tal circunstancia a los demás trabajadores que allí laboran, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su presentación, circunstancia que también debe notificar a la Inspección del Trabajo en donde se encuentre radicado el respectivo proceso.

La doctrina sustentada en diversos pronunciamientos de este Servicio no se ha visto alterada por las modificaciones introducidas por la ley 19.759, de 2001, en esta materia, puesto que la intención del legislador al enmendar la norma contenida en el artículo 320 del Código del Trabajo, estableciendo la obligación del empleador de comunicar al resto de los trabajadores que ha recibido un proyecto de contrato colectivo, solo está dirigida a permitir que el mayor número posible de trabajadores habilitados para negociar colectivamente, dentro de una empresa en donde no existe instrumento colectivo vigente, pueda hacerlo en un mismo período, ya sea, presentando su propio proyecto o adhiriendo al presentado.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en la circunstancia que la figura de la comunicación analizada en el cuerpo del presente oficio,

aparece reglamentada en los artículos 318 a 321, ambos inclusive, del Código del Trabajo, que en conjunto con el artículo 317 de dicho texto legal, regulan la presentación de proyectos de contrato colectivo en aquellas empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente, lo que se ve corroborado con el hecho que recién en el artículo 322, el legislador establece las normas por las cuales se rige la presentación de un proyecto de contrato colectivo en aquellas empresas en donde existe contrato colectivo vigente.

Ahora bien, la debida correspondencia y armonía entre cada uno de los artículos citados, que de manera natural informa un cuerpo legal como el analizado, solo permite concluir que la obligación que asiste al empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo de trabajo, ha sido circunscrita por el legislador, exclusivamente a la situación prevista en el artículo 317 del Código del Trabajo, es decir, a aquellas empresas en que no existe instrumento colectivo vigente, lo que permite sostener que no corresponde que el empleador realice esta comunicación cuando en la respectiva empresa hubiere vigente, indistintamente, un contrato colectivo, un convenio colectivo suscrito de acuerdo con el artículo 314, o un fallo arbitral.

A mayor ahondamiento, resulta útil reiterar los argumentos contenidos en el ordinario N° 1247/78, de 24.03.1993, citado en su presentación, en cuanto

al hecho que de admitirse tal comunicación en las empresas en que existiere un instrumento colectivo vigente, se afectaría el procedimiento reglado de negociación colectiva, por cuanto esta actuación del empleador, por la extensión del plazo que implica, impediría el desarrollo de las demás etapas de dicho procedimiento, afectando de esta forma el ejercicio de los derechos y obligaciones que éste impone a las partes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud., que se confirma la doctrina contenida en el ordinario N° 1247/78, de 24.03.1993, en el sentido que el artículo 320 del Código del Trabajo en cuanto la obligación que asiste al empleador de comunicar al resto de los trabajadores de la empresa la circunstancia de haberse presentado un proyecto de contrato colectivo de trabajo, sólo resulta aplicable a la situación prevista en el artículo 317 del mismo texto legal, lo que permite sostener que no corresponde que el empleador realice esta comunicación cuando en la respectiva empresa hubiere un instrumento colectivo vigente, entendiéndose por tal, indistintamente, convenio colectivo, suscrito a la luz del artículo 314 de la normativa legal citada, contrato colectivo o fallo arbitral.

Le saluda atentamente,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

4.- DICTAMEN ORDINARIO N° 2205/039

MAT.: Negociación Colectiva. Última Oferta. Requisitos.

RDIC.: La circunstancia que en el grupo de trabajadores que negocian colectivamente se encuentren incluidos trabajadores que por diversas circunstancias no gozan de los beneficios contenidos en el instrumento colectivo vigente al momento de la presentación del proyecto, no ha sido establecida por la ley como causal que permita al empleador, en materia de beneficios y reajustabilidad de los mismos, contemplar en su última oferta para efecto de reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga y/o, eventualmente, el reintegro individual de los mismos, beneficios distintos que los comprendidos en el instrumento colectivo vigente al momento de la presentación del proyecto y en las condiciones que el artículo 381 del Código del Trabajo dispone.

ANT.: 1.-Memorando N°46, Departamento Relaciones Laborales, de 27.02.2008.

2.- Memorando N°235, Departamento Jurídico, de 19.12.2007.

3.- Presentación de don Eduardo Albertini Tagle, Gerente General Industrias Princesa Ltda., de 12.12.2007.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículos 303 y 381; Constitución Política artículo 19, N°26.

CONCORDANCIAS: No hay.

SANTIAGO, 26.05.2008

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR EDUARDO ALBERTINI TAGLE

CARRETERA GENERAL SAN MARTÍN N°8000- QUILICURA

SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 3), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico que permita determinar cual ha sido el espíritu del legislador al establecer en el artículo 381, letra a), del Código del Trabajo que está prohibido el reemplazo de trabajadores durante la huelga, salvo que la última oferta contemple a lo menos “idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas.....”, cuando en el proyecto de contrato colectivo se incluyen trabajadores sujetos a un instrumento colectivo vigente y otros que por diversas circunstancias no tienen ninguno de los beneficios o prestaciones considerados en dicho contrato.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el artículo 381 del Código del Trabajo, establece:

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

“a) Idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

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

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

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

“Además, en dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del decimoquinto día de haberse hecho efectiva la huelga.

“Si el empleador no hiciese una oferta de las características señaladas en el inciso primero, y en la oportunidad que allí se señala, podrá contratar los trabajadores que considere necesarios para el efecto ya indicado, a partir del decimoquinto día de hecha efectiva la huelga. En dicho caso, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, siempre y cuando ofrezca el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

“Si la oferta a que se refiere el inciso primero de este artículo fuese hecha por el empleador después de la oportunidad que allí se señala, los trabajadores podrán optar por reintegrarse individualmente a sus labores, a partir del decimoquinto día de materializada tal oferta, o del trigésimo día de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de estos sea el primero. Con todo, el empleador podrá contratar a los trabajadores que considere necesarios para el desempeño de las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a partir del decimoquinto día de hecha ésta efectiva.

“En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador

ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios del Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses.

“Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo.

“Si los trabajadores optasen por reintegrarse individualmente a sus labores de conformidad a lo dispuesto en este artículo, lo harán, al menos, en las condiciones contenidas en la última oferta del empleador.

“Una vez que el empleador haya hecho uso de los derechos señalados en este artículo, no podrá retirar las ofertas a que en él se hace referencia”.

De este modo, para que el empleador se encuentre facultado para reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, su última oferta debe cumplir con los requisitos que se indican y que son a saber los siguientes:

- 1.- Que sea efectuada por escrito;

- 2.- Que conste por escrito que fue entregada a la comisión negociadora y depositada en la Inspección del Trabajo en donde se encuentre radicado el proceso de negociación.

3.- Que sea formulada con una anticipación mínima de dos días al plazo que tienen los trabajadores para votar la última oferta o la huelga.

4.- Que las estipulaciones contenidas en la última oferta del empleador sean en sustancia y accidentes las mismas contenidas en el contrato colectivo, convenio o fallo arbitral vigente al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento;

5.- Que contemple una reajustabilidad mínima anual, según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, para todo el periodo que dure el contrato, excluidos los últimos doce meses.

6.- Que ofrezca un bono de reemplazo, ascendente al valor de cuatro unidades de fomento, por cada trabajador reemplazante. Este requisito también será exigible una vez que hayan transcurrido más de 15 días desde que se ha hecho efectiva la huelga.

7.- En el caso de no existir instrumento colectivo vigente, los requisitos exigidos para proceder al reemplazo de trabajadores, son los contenidos en los numerales 1, 2, 3, 5 y 6.

Ahora bien, considerando que la intención del legislador al dictar la norma prohibitiva contenida en inciso 1º del precepto en análisis, ha sido resguardar el derecho de huelga de los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglado, interpretando de manera restrictiva el referido precepto, se debe concluir que el legislador, claramente, ha señalado distintas exigencias a los empleadores que eventualmente hagan uso de la figura del reemplazo de funciones durante la huelga, ya sea, que se trate de un proceso de negociación colectiva en donde existe o no un instrumento colectivo vigente.

En efecto, cuando se trata de un proceso de negociación colectiva que se inicia, por primera vez, el requerimiento que el legislador ha impuesto al empleador, en materia de beneficios, se limita a ofrecer una reajustabilidad mínima anual, según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, para todo el periodo que dure el contrato, excluidos los últimos doce meses. Por su parte, cuando existe un instrumento colectivo anterior la ley exige, como piso, que las estipulaciones contenidas en la última oferta del empleador sean en substancia y accidentes las mismas contenidas en el contrato colectivo, convenio o fallo arbitral vigente al momento de presentarse el proyecto de contrato colectivo, reajustadas en el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el que haga sus veces, habido en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.

Ahora bien, como se sigue de la sola lectura de la norma legal recién analizada, en especial, de los incisos 1º, letra a), y 6º, la composición del grupo de trabajadores que negocian colectivamente en cuanto a si gozan o no de todos los beneficios contenidos en el instrumento colectivo vigente al momento de la presentación de proyecto no ha sido establecida por la ley como causal que permita al empleador, en materia de beneficios y reajustabilidad de los mismos, contemplar en su última oferta para efecto de reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga y/o, eventualmente, el reintegro individual de los mismos, beneficios distintos que los contenidos en el instrumento colectivo vigente al momento de la presentación del proyecto y en las condiciones que el mismo artículo dispone.

Efectivamente, la norma legal citada establece como único elemento de distinción respecto de la formulación de la última oferta que eventualmente permita el reemplazo de la funciones de los trabajadores a contar del primer día de huelga, la existencia o no de un instrumento colectivo vigente al momento de la presentación del proyecto.

En ese sentido, junto con la literalidad de la norma aquí citada, no cabe olvidar el axioma interpretativo válido en nuestro sistema legal y ya utilizado por este Servicio en otras materias, en el sentido de que cuando "el legislador no ha distinguido no cabe al interprete distinguir".

De este modo, cuando la ley establece, como es el caso del artículo 381 del Código del Trabajo ya citado, una determinada consecuencia jurídica como es poder hacer uso de la figura del reemplazo y el reintegro individual de trabajadores durante la huelga y la condiciona a un supuesto específico de hecho descrito expresamente por la norma legal, como es entregar una última oferta en las condiciones ya señaladas en el cuerpo del presente ordinario, no cabe al intérprete administrativo crear condiciones o supuestos de hecho no previstos por el propio legislador, como sería permitir hacer distingos, teniendo en consideración que en el grupo de trabajadores involucrados en el respectivo proceso algunos de ellos, por diversas circunstancias, no gocen de ninguno de los beneficios o prestaciones contenidas en dicho contrato.

En cuanto al análisis jurídico del artículo 369, inciso 2º, del Código del Trabajo, incluido en su presentación, es del caso señalar que, a juicio de este Servicio, viene a confirmar lo expuesto en los párrafos precedentes, atendido que dicho precepto, especialmente, se refiere a “la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en **los respectivos contratos vigentes** al momento de presentarse el proyecto”, de lo que resulta lícito concluir que cuando el legislador ha querido referirse a la condición contractual de los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva lo ha hecho expresamente, lo que no ocurre con la norma contenida en el artículo 381 del mismo texto legal.

La conclusión anterior también es coherente con lo dispuesto en el artículo 303, inciso 1º, del Código del Trabajo, que para el caso que nos ocupa, dispone que el objeto perseguido por el proceso de negociación colectiva es establecer, precisamente, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones respecto de todos los trabajadores involucrados en el mismo.

Por último, es del caso reiterar que el precepto analizado es una norma de excepción y en tal carácter debe interpretarse de manera restrictiva. En este aspecto, debe tenerse en consideración la disposición contenida en el número 26 del artículo 19 de la Constitución Política, que garantiza que “los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud., que la circunstancia que en el grupo de trabajadores que negocian colectivamente se encuentren incluidos trabajadores que por diversas circunstancias no gozan de los beneficios contenidos en el instrumento colectivo vigente al momento de la presentación del proyecto, no ha sido establecida por la ley como causal que permita al empleador, en materia de beneficios y reajustabilidad de los

mismos, contemplar en su última oferta para efecto de reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga y/o, eventualmente, el reintegro individual de los mismos, beneficios distintos que los comprendidos en el instrumento colectivo vigente al momento de la presentación del proyecto y en las condiciones que el artículo 381 del Código del Trabajo dispone.

Le saluda atentamente,

PATRICIA SILVA MELENDEZ

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

5.- DICTAMEN ORDINARIO Nº 4284/108

MAT.: 1) Negociación Colectiva. Plazos. Cómputo.

2) Negociación Colectiva. Huelga. Votación. Plazo. Cómputo.

RDIC. : 1. - Los plazos que el legislador ha fijado a las partes, ya sea, para ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones contenidas en las diversas etapas y mecanismos que componen el proceso de negociación colectiva comprendido en el Libro

IV del Código del Trabajo, deben computarse separadamente uno de otro, es decir, si uno de ellos venciere en sábado, domingo o festivo, automáticamente su cumplimiento se prorrogará para el primer día hábil siguiente y desde esa fecha comenzará a contabilizarse el nuevo plazo, cuando correspondiere.

2.- La conclusión contenida en el punto precedente, no incide en la oportunidad en que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva deben votar la última oferta o huelga, votación que deberá efectuarse, en caso de no existir contrato colectivo o fallo arbitral anterior, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 312 del mismo texto legal.

ANT.: Memorándum N° 271, Departamento Relaciones Laborales, de 11.08.2005.

FUENTES LEGALES: Código Civil, artículos 48, inciso 1º y 50; Código del Trabajo, artículos 312 y 370, letra b).

CONCORDANCIAS: Ordinarios N°s 993/052, de 09.03.2004, 7841/177, de 29.10.1990 y 7057/161, de 28.09.1990.

SANTIAGO, 04.10.2005

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO RELACIONES LABORALES

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento respecto del procedimiento que se debe utilizar para computar los plazos contemplados en el Libro IV del Código del Trabajo, teniendo en cuenta la incidencia que tendría en su cálculo la aplicación de la regla establecida en el artículo 312 del mismo cuerpo legal.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que a través del Ordinario N° 993/052, de 09.03.2004, esta Dirección del Trabajo fijó la naturaleza jurídica de los plazos contenidos el Libro IV del Código del Trabajo, teniendo en consideración la

aplicación de la regla contenida en el artículo 312 del texto legal citado.

Es así como, analizados los artículos 48, inciso 1º, y 50, ambos del Código Civil, concluyó que en el caso en consulta, resulta plenamente aplicable la regla conocida por la doctrina como computación civil de los plazos. De acuerdo con este sistema el día representa una unidad de tiempo comprendido entre una medianoche y otra, esto es, corre de medianoche a medianoche. Se coligió, asimismo, que no existiendo norma expresa que señale lo contrario, el plazo corre sin interrupción durante días feriados, es decir, para su cómputo se consideran aún dichos días. Estos son los plazos que la doctrina ha denominado continuos y que se oponen a los plazos discontinuos que son aquellos que sufren suspensión durante los días feriados, es decir, no se consideran estos últimos para su cómputo.

De este modo, no existiendo disposición expresa que señale que las normas sobre plazos contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo son de carácter discontinuo, debe entenderse que corren sin interrupción aún durante los días festivos o feriados.

En relación con la aplicación del artículo 312 del Código del Trabajo, en el citado Ordinario se establece que la regla especial contemplada en el mismo, aplicable a los plazos contenidos en el Libro IV, relativo a la negociación colectiva, al limitarse a prescribir que si éstos vencieren en sábado, domingo o festivo, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente, no altera las normas contenidas en los artículos 48, inciso 1º, y 50 del Código Civil, analizadas precedentemente.

Las conclusiones citadas permiten inferir, en relación con la consulta planteada, que la negociación colectiva está concebida como un procedimiento íntegramente reglado, constituido por diversas etapas y mecanismos que deben ser ejercidos, individualmente, dentro de ciertos plazos y condiciones. Asimismo, es posible colegir que los plazos de que las

partes disponen, ya sea, para ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones contenidas en cada una de las etapas que componen este proceso deben computarse separadamente uno de otro, es decir, si uno de ellos venciere en sábado, domingo o festivo, automáticamente su cumplimiento se prorrogará para el primer día hábil siguiente y desde esa fecha comenzará a contabilizarse el nuevo plazo, cuando correspondiere.

La deducción anterior no tiene incidencia en los plazos fijados a la instancia de la huelga y corresponderá a las partes adecuarla de modo tal que no se vea entorpecida la oportunidad en que los trabajadores deben resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga.

Al respecto, el artículo 370, letra b) del Código del Trabajo, prescribe:

” Los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurren los siguientes requisitos:

b) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente, y.....”.

De la norma transcrita, es posible deducir que el legislador ha establecido imperativamente que la votación de la última oferta o huelga deberá efectuarse, en caso de no existir contrato colectivo o fallo arbitral anterior, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente.

Lo anterior implica que, los dependientes involucrados en un proceso de negociación colectiva deben votar la última oferta o la huelga, inevitablemente, dentro del plazo que la ley ha fijado para ello, de suerte tal que si lo dejan transcurrir sin realizar la votación aludida, la comisión negociadora sólo tendrá la alternativa de ejercer la facultad de exigir del empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto; derecho que deberá ejercer dentro de los cinco días siguientes al último día en que debió efectuarse la votación, en términos tales que, si no lo hiciera, el derecho se extinguiría definitivamente, entendiéndose, por el sólo ministerio de la ley, que los trabajadores han aceptado la última oferta del empleador. (Doctrina contenida, entre otros, en los Ordinarios 7841/177, de 29.10.1990 y 7057/161, de 28.09.1990).

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, cabe recordar que, respecto de la aplicación del artículo 370 del Código del

Trabajo, sobre votación de la huelga, como del artículo 374 del mismo texto legal, que determina la oportunidad en que debe hacerse efectiva la misma, resulta plenamente aplicable la regla que en materia de plazos contiene el tantas veces citado artículo 312, de suerte que, si la fecha de votación de la huelga como aquella en que debe hacerse ésta efectiva venciere en sábado, domingo o festivo, su materialización quedará, automáticamente prorrogada hasta el día hábil siguiente.

En cuanto a la incidencia de las conclusiones contenidas en el cuerpo del presente Ordinario, en el cómputo de los plazos por la aplicación del artículo 320 del Código del Trabajo, norma que obliga al empleador a comunicar al resto de los trabajadores de aquella empresa en donde no existe instrumento colectivo vigente, que ha recibido un proyecto de contrato colectivo para que éstos puedan, si lo estiman conveniente, dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la comunicación, presentar sus propios proyectos o adherirse al presentado, cabe recordar que el propio legislador ha resuelto que el último día del mencionado plazo debe entenderse como fecha de presentación de todos los proyectos, para el cómputo de los plazos establecidos en el Libro IV del citado cuerpo legal, de lo que se deduce que el cálculo de los mismos no se ve alterado en caso alguno.

A mayor abundamiento, cabe señalar que las inferencias anteriores encuentran su fundamento en el principio de certeza jurídica que debe

imperar entre las partes durante todo el desarrollo del procedimiento de negociación colectiva.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud., lo siguiente:

1. - Los plazos que el legislador ha fijado a las partes, ya sea, para ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones contenidas en las diversas etapas y mecanismos que componen el proceso de negociación colectiva comprendido en el Libro IV del Código del Trabajo, deben computarse separadamente uno de otro, es decir, si uno de ellos venciere en sábado, domingo o festivo, automáticamente su cumplimiento se prorrogará para el primer día hábil siguiente y desde esa fecha comenzará a contabilizarse el nuevo plazo, cuando correspondiere.

2. - La conclusión contenida en el punto precedente, no incide en la oportunidad en que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva deben votar la última oferta o huelga, votación que deberá efectuarse, en caso de no existir contrato colectivo o fallo arbitral anterior, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 312 del mismo texto legal.

Le saluda atentamente

**MARCELO ALBORNOZ SERRANO
ABOGADO**

DIRECTOR DEL TRABAJO

Los dictámenes de la Dirección del Trabajo en relación a los sujetos de la negociación colectiva son los siguientes:

6.- DICTAMEN ORDINARIO Nº 0545/33

MAT: 1) Negociación Colectiva. Objeción de Legalidad.

2) Negociación Colectiva. Objeción de Legalidad.

RDIC.: 1.- En un proceso de negociación colectiva reglado, si la comisión negociadora laboral, frente a una observación de fondo efectuada por el empleador, decidiera no hacer uso de su derecho a objetarla de legalidad o lo hiciera extemporáneamente deberá entenderse que se allana, y, consecuentemente, el proceso de negociación no podría seguir su curso.

2.- En la misma situación anterior, si la comisión negociadora laboral resolviera continuar adelante con el proceso de negociación insistiendo en votar la última oferta o la huelga, esta Dirección del Trabajo deberá abstenerse de participar, atendido que esta

determinación daría origen a una controversia entre las partes que deberá ser resuelta por el Juzgado de Letras del Trabajo del lugar en que se encuentre la empresa, predio o establecimiento.

ANT.: Memorandum N° 12, Departamento Relaciones Laborales, de 14.01.2004.

FUENTES LEGALES: Código del Trabajo, artículos 329 y 331.

CONCORDANCIAS: Ordinario N° 4431/106, de 20.06.1988.

SANTIAGO, 02.02.2004

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO RELACIONES LABORALES

Mediante Memorandum citado en el antecedente, el Departamento de Relaciones Laborales, ha solicitado un pronunciamiento respecto de los efectos jurídicos que acarrea, dentro de un proceso de negociación colectiva reglado, la inacción de la comisión negociadora laboral frente a la interposición de observaciones de fondo por parte del empleador en su

respuesta, que impedirían que dicho proceso continuara desarrollándose.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud., que el Código del Trabajo en su artículo 329, inciso 1º, dispone:

“El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente”.

Por su parte el 331, incisos 1º, 2º y 3º, del Código del Trabajo dispone:

“Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora podrá reclamar de las observaciones formuladas por éste, y de

las que le merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código”.

La reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá igual plazo para pronunciarse, contado desde la fecha de presentación de la reclamación.

No obstante, si la negociación involucra a más de mil trabajadores, la reclamación deberá ser resuelta por el Director del Trabajo”.

Del análisis de ambas disposiciones es posible concluir que el empleador en su respuesta puede formular las observaciones que le merezca el proyecto de contrato colectivo. De los alcances expresados, la comisión negociadora puede reclamar, ante el Inspector del Trabajo o ante el Director del Trabajo si se trata de una negociación que involucre más de mil trabajadores, en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la respuesta.

Además se advierte del tenor literal de la norma analizada, que la comisión negociadora laboral goza del derecho de reclamación de las observaciones formuladas por el empleador y de las que le merezca la respuesta, por no ajustarse a las disposiciones del Código del Trabajo. Lo dicho significa que puede o no hacer valer esta facultad, pero si decide hacerlo el plazo de que dispone es de carácter fatal.

En efecto, el precepto en estudio señala expresamente que “la reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la respuesta”, de lo cual cabe concluir que si no hace uso de la prerrogativa que le concede la ley de reclamar de las observaciones formuladas por el empleador al proyecto de contrato colectivo y de las que le merezca la respuesta en el citado plazo, esto es, cinco días corridos contados desde la recepción de la respuesta y ante la Inspección del Trabajo respectiva, se entiende que acepta las observaciones que se hubieren formulado en ella.

Ahora bien, las observaciones que el empleador puede incorporar en su respuesta pueden ser de forma o de fondo. Se entiende por observaciones de forma aquellas que pueden ser enmendadas por la comisión negociadora laboral dentro del plazo que le otorgue el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, en la respectiva resolución. Como ejemplo se puede mencionar la falta de suscripción del proyecto por algún integrante de la comisión negociadora; ausencia de la nómina de trabajadores, falta de precisión en la individualización del empleador y otras.

Por su parte, las llamadas observaciones de fondo pueden llegar, incluso, a impedir que el proceso pueda continuar su normal desarrollo. A vía ejemplar se puede mencionar, entre otros, el caso del empleador que observa a los trabajadores involucrados en el proceso alegando que éstos

se encuentran sujetos a un instrumento colectivo vigente y puede probar sus dichos acompañando los documentos respectivos; grupos de trabajadores unidos para negociar colectivamente y a quienes el empleador les objeta el quórum o la situación de aquellas empresas que se encuentran impedidas por ley de negociar colectivamente y que, a pesar de esto, sus trabajadores deciden presentar un proyecto de contrato colectivo o, la presentación del proyecto fuera de plazo.

Pues bien, ante objeciones de esta naturaleza los trabajadores pueden avenirse a lo expuesto por su empleador y, como consecuencia de ello, desistirse de negociar en esa oportunidad, o, rechazar los argumentos de su contraparte exponiendo sus propios puntos de vista. Ambas alegaciones deben ser analizadas y resueltas por la autoridad competente.

Ahora bien, si la comisión negociadora laboral frente a una observación de fondo efectuada por el empleador decidiera no hacer uso de su derecho a objetarla de legalidad, debe entenderse que se allana, y, consecuentemente, el proceso de negociación no podría seguir su curso.

En este último caso, si la comisión negociadora laboral decidiera, aún cuando no ha hecho uso de su derecho a objetar de legalidad la respuesta o lo hiciera extemporáneamente, continuar adelante con el proceso de negociación insistiendo en votar la última oferta o la huelga, esta Dirección del Trabajo deberá abstenerse de participar, atendido que esta determinación daría origen a una controversia entre las partes que debe ser

resuelta por el Juzgado de Letras del Trabajo del lugar en que se encuentre la empresa, predio o establecimiento.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en el artículo 391 del Código del Trabajo, que al efecto señala:

“Será competente para conocer de las cuestiones a que dé origen la aplicación de este Libro el Juzgado de Letras del Trabajo del lugar en que se encuentre la empresa, predio o establecimiento sujetos al procedimiento de negociación colectiva, sin perjuicio de las excepciones legales que entreguen el conocimiento de estos asuntos a otros tribunales”.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1.- En un proceso de negociación colectiva reglado, si la comisión negociadora laboral, frente a una observación de fondo efectuada por el empleador, decidiera no hacer uso de su derecho a objetarla de legalidad o lo hiciera extemporáneamente deberá entenderse que se allana, y, consecuentemente, el proceso de negociación no podría seguir su curso.

2.- En la misma situación anterior, si la comisión negociadora laboral resolviera continuar adelante con el proceso de negociación insistiendo en votar la última oferta o la huelga, esta Dirección del Trabajo deberá abstenerse de participar, atendido que esta determinación daría origen a una controversia entre las partes que deberá ser resuelta por el Juzgado de

Letras del Trabajo del lugar en que se encuentre la empresa, predio o establecimiento.

Le saluda atentamente,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO

7.- DICTAMEN ORD.: N° 394/11

MAT: 1) Colegios Particulares Subvencionados. Dife-. Terminación Contrato. Necesidades De La Empresa. Preaviso. Procedencia. Fuero 2) Derecho A Negociar. Iniciación de. Huelga. Aprobación. Suspensión Colegios

RDIC.: 1) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional, debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados durante el período en que los profesionales de la educación interrumpen sus actividades en virtud de su feriado legal en los términos previstos en el artículo 41 del Estatuto Docente, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o bien si se acepta la última oferta del empleador.

2) No resulta jurídicamente procedente dar el aviso de término de contrato a que se refiere el artículo 87 de la Ley N° 19.070, durante el período en que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva gozan de fuero laboral, en los términos previstos en el artículo 309 del Código del Trabajo.

Reconsiderase el punto 5) del dictamen N° 2631/201, de 28.06.2000.

ANT.: Memo. N° 353, de 20.12.2002, de Sr. Jefe Departamento de Relaciones Laborales.

FUENTES:

Ley N° 19.070, artículo 41 y 81.

Código del Trabajo, artículos 174; 309; 372, incisos 1° y 2°, y 373, inciso 1°.

SANTIAGO, 23.01.2003

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES

Mediante memorándum del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1) Si el procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional particular subvencionado debe entenderse suspendido, respecto de todos los trabajadores involucrados, durante el período en que aquellos que siendo profesionales de la educación

interrumpen sus actividades en virtud del ejercicio de su feriado legal en los términos del artículo 41 del Estatuto Docente, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o si se acepta la última oferta del empleador.

2) Si resulta procedente dar el aviso de término de contrato a que se refiere el artículo 87 de la Ley N° 19.070, durante el período en que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva gozan de fuero laboral, en los términos previstos en el artículo 309 del Código del Trabajo.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que este Servicio en el punto 1), del dictamen N° 2697/216, de 04.07.2000, pronunciándose sobre la materia respecto de los trabajadores afectos en sus relaciones laborales a las normas del Código del Trabajo, ha resuelto que “No resulta jurídicamente procedente, para efectos de determinar el quórum necesario para aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, considerar a aquellos trabajadores impedidos de votar para tal efecto por estar haciendo uso de su feriado legal o de licencia médica”.

A objeto de resolver adecuadamente la consulta planteada, es del caso puntualizar que esta Dirección interpretando el artículo 41 del Estatuto Docente que regula el feriado de los profesionales de la educación del sector

municipal y subvencionado, en relación con el artículo 96 del Decreto N° 453, de Educación, Reglamento de la Ley N° 19.070, en dictamen N° 1427/120, de 10.04.2000, concluye que “el feriado legal de los profesionales de la educación que se rige por la citada norma legal está vinculado al período de interrupción de las actividades escolares, razón por la cual dichos dependientes no pueden impetrar este beneficio en una época distinta al de la interrupción, mucho menos si se observa que las reglas especiales que regulan este feriado, no contemplan posibilidad alguna de trasladar el ejercicio de este beneficio a una oportunidad distinta”.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que los incisos 1° y 2° del artículo 372 del Código del Trabajo, que regula la votación para resolver si se acepta la última oferta del empleador o si se declara la huelga, prescriben:

“La votación deberá efectuarse en forma personal, secreta y en presencia de un ministro de fe.

“Tendrán derecho a participar en la votación todos los trabajadores de la empresa respectiva involucrados en la negociación”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 373 del Código del Trabajo, dispone:

“La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si

no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador”.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que la votación mediante la cual los trabajadores deciden aprobar la huelga o aceptar la última oferta del empleador es un acto personal y secreto que debe efectuarse ante un ministro de fe y que tienen derecho a participar en él todos los trabajadores que forman parte del respectivo proceso de negociación colectiva.

Se infiere, asimismo, que la huelga debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados y que la no obtención de dicho quórum produce el efecto de tener por aceptada la última oferta del empleador, sin perjuicio de la facultad que les asiste de acogerse a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 369 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, cabe señalar que, a diferencia de otras instancias del procedimiento de negociación colectiva, en que el trabajador es representado por la comisión negociadora, tratándose de la manifestación de voluntad del dependiente de votar la huelga o aceptar la última oferta del empleador, el legislador requiere que aquélla se exprese personalmente, por la vía de su asistencia al acto en que se llevará a cabo, razón por la cual resulta indispensable que en dicha etapa del proceso respectivo no se encuentre imposibilitado de concurrir a votar.

En mérito de lo expuesto en acápites que anteceden, esta Dirección es de opinión que en la situación en estudio no procede aplicar la doctrina contenida en dictamen N° 2697/216, de 04.07.00, a que se ha hecho referencia en párrafos precedentes, por cuanto en el caso de los profesionales de la educación afectos al artículo 41 del Estatuto Docente, la oportunidad del ejercicio del beneficio del feriado no emana de la decisión del trabajador sino que es impuesta por ley, encontrándose imposibilitados por causas ajenas a su voluntad de optar por la última oferta del empleador o por la huelga.

Por tales razones, necesario es concluir que si el día de la votación incide dentro del período en que determinado número de trabajadores del establecimiento, involucrados en el proceso de negociación, interrumpe sus actividades docentes con motivo de su feriado que, conforme al artículo 41, obligatoriamente debe operar en dicha oportunidad, debe entenderse suspendido respecto de todo el personal afecto al mismo, debiendo procederse a la votación el primer día hábil en que les corresponda prestar servicios una vez reiniciadas las actividades docentes.

No obsta a la conclusión anterior el hecho que los trabajadores no docentes involucrados en la negociación permanezcan en el establecimiento cumpliendo sus labores, atendido que tal circunstancia impediría la manifestación colectiva de voluntad del personal involucrado, en la forma prevista por el legislador, es decir, la de reunir el quórum necesario para

determinar si se acepta la última oferta o la huelga, a la luz de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 373, transcrito y comentado.

2) En cuanto a la pregunta signada con este número, cabe señalar que el artículo 309 del Código del Trabajo, dispone:

“Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

“Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del período a que se refiere el inciso anterior”.

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el legislador, para garantizar el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva, otorgó expresamente el beneficio del fuero a los trabajadores que estuvieren involucrados en dicho proceso, por un período que abarca desde los 10 días anteriores a la presentación del proyecto y hasta 30 días de concluido la misma.

Por su parte, el artículo 174 del mismo cuerpo legal, señala.

“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez

competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160.

“El juez, como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiere sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá del pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales”.

Conforme a la norma anotada, es posible afirmar que el hecho de que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva se encuentren afectos a fuero laboral se traduce en la imposibilidad para el empleador de poner término a sus contratos de trabajo, salvo previa autorización judicial, la que sólo podrá otorgarse si la causal invocada es el vencimiento del plazo convenido para la duración del contrato o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato o alguna de las causales previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

De esta forma, el empleador sólo podrá poner término a la relación laboral de sus dependientes aforados previa autorización judicial y únicamente invocando algunas de las causales que en la misma norma se señalan, entre las cuales, no aparece incluida la de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

De consiguiente, no resulta jurídicamente procedente que, iniciado el proceso de negociación colectiva, el empleador de aviso de término del contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio a aquellos trabajadores involucrados en él, los cuales gozan de fuero laboral desde los 10 días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo y hasta 30 días después del término de dicho proceso. No se altera la conclusión anterior en el caso de los profesionales de la educación del sector particular, cuando el término del contrato opera por la causal referida y el empleador pretende liberarse del pago de la indemnización adicional, por cuanto el artículo 87 del Estatuto Docente sólo se limita a regular el referido beneficio indemnizatorio sin alterar la esencia de la causal. En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional, debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, durante el período en que los profesionales de

la educación interrumpen sus actividades en virtud de su feriado legal en los términos previstos en el artículo 41 del Estatuto Docente, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o bien si se acepta la última oferta del empleador.

2) No resulta jurídicamente procedente dar el aviso de término de contrato a que se refiere el artículo 87 de la Ley N° 19.070, durante el período en que los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva gozan de fuero laboral, en los términos previstos en el artículo 309 del Código del Trabajo. Reconsiderase el punto 5) del dictamen N° 2631/201, de 28.06.2000.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO-

CONCLUSIONES

La presente investigación y recopilación de información sobre negociación colectiva ha sido planteada con una metodología descriptiva, lo que significa que se ha trabajado con fuentes directas e indirectas sobre esta materia. En especial con documentación que tiene un argumento crítico a nuestro actual modelo de negociación.

Se trabajó en la idea de un paralelo de las diferentes posturas acerca del problema que tiene nuestro país, en la búsqueda de mayor justicia social y una mejor distribución de la riqueza. Varios de los autores consultados son coincidentes en que se debe mejorar este tipo de herramienta para encontrar las soluciones a los actuales problemas y conflictos sociales que están apareciendo. Sin embargo, también coinciden que ésta, actualmente, es una herramienta inalcanzable para la mayoría de los trabajadores de nuestro país, fundamentalmente por una extremada regulación estatal de este proceso que lo convierte en una herramienta muy innecesaria a la hora de creer que es una buena solución a los problemas del mundo laboral.

En el primer capítulo analizamos la definición de negociación colectiva y los actores, dejando en claro que los actores que se presentan en la negociación están fuertemente deslegitimados y con falta de operatividad. Es relevante el escaso porcentaje de trabajadores afiliados a un sindicato, donde este tipo de organizaciones no aparecen atractivas a nuestros trabajadores, además, que durante muchos años ha surgido la idea de que estos representan una crisis al interior de la empresa y un fracaso del empresario en establecer condiciones laborales y remuneracionales suficientes para evitar la formación de un sindicato. También es un desprestigio para la negociación los grupos organizados para el sólo efecto de negociar, puesto que en muchas empresas estos grupos son dirigidos por el empleador, que con la intención de contrarrestar el impacto de un sindicato en la empresa los obliga a negociar, entregando él mismo, en forma muy

graciosa, beneficios que no tienen un real impacto en la mejora de las organizaciones de trabajadores. Por último, el empresario, que en nuestro país goza de un gran “prestigio” gracias a su poder económico y político, no es capaz de aceptar que las negociaciones colectivas son un beneficio a su empresa y la ven como un peligro a su enriquecimiento. En ese sentido el empresariado tiene arraigado un fuerte individualismo en su formación cultural. Además, cuenta con todas las herramientas legales para hacer fracasar el proceso negociador, en definitiva las negociaciones colectivas son un traje a la medida del empresariado.

Desde el punto de vista de sus contenidos también encontramos que los sindicatos negociadores tiene un reducido ámbito de temas negociables, que sólo puede discutir aquellas materias que no pertenezca al exclusivo ámbito de gobierno del empleador sobre su empresa, lo que deja al aumento remuneracional y a las condiciones de trabajo como únicas y relativas herramientas reivindicativas. Es claro que ni el empleador, ni el legislador han permitido a los grupos negociadores a intervenir en la administración de la empresa, lo que en algunas situaciones es la solución al mejoramiento salarial y al propio funcionamiento de la unidad económica.

Otro aspecto interesante son los procedimientos que tiene nuestro actual proceso negociador, es una maraña de etapas, plazos, solicitudes de ministro de fe, escrituración excesiva, formalidades en general, lo que se consigue con esto es la desmotivación y junto a un retroceso en el espíritu

solidario de nuestra sociedad, logra la frustración de nuestra fuerza laboral. Como ejemplo, la huelga que es quizás la mejor herramienta para exigir del empleador beneficios, no tiene el efecto querido y bajo la institución de los reemplazos de trabajadores queda en claro que después de quince días los trabajadores empiezan a descolgarse de la huelga y a volver a su trabajo desmotivados y con una fuerte frustración, muchas veces culpando a sus dirigentes que los ven como enemigos. Si sumamos a lo anterior la fuerte inestabilidad laboral que hay en nuestro país y que la mayoría de los trabajadores que negocian no alcanzan a ver terminado el contrato colectivo que fueron firmados por ellos, cuando ya están despedidos.

En conclusión si no logramos mejorar notablemente el proceso de negociación colectiva, estaremos cerrando una válvula de escape a los problemas de fondo de los trabajadores y estaremos abriendo una a la explosión social. En definitiva, confirmamos, que la actual negociación es un proceso anticuado, hecho a la medida del empleador, que no busca mejoras reales sino sólo dar una apariencia de mecanismo de mejora laboral. Se hace urgente cambiar el sistema, es necesario una reforma que cambie por completo la negociación colectiva actual y que elimine la cantidad de procedimientos y plazos que existe, que permita que los trabajadores accedan a verdadera información sobre su empresa, que no existan grupos paralelos de negociadores, se debe fortalecer el sindicato, eliminar los reemplazos en la huelga y crear una mayor participación de la Dirección del Trabajo, a través de un agente negociador que se dedique a educar,

informar, velar por la transparencia, acercar a las partes, vigilar y controlar todo el proceso.

Los principales lineamientos que se propone incorporar en un nuevo marco regulatorio serían los siguientes:

1. Liberalización de la negociación en función del fomento de la autonomía colectiva.

- Asumir explícitamente el objetivo de liberalizar la negociación colectiva.

Este objetivo es el único coherente con los Convenios sobre Libertad Sindical (87 y 98) de OIT (1948-1949) ratificados por el Gobierno (1998), recogidos adicionalmente en la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (OIT 1998), la que se considera incorporada a la Constitución de la Organización, y en virtud de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (ONU 1969), en particular sobre su cumplimiento de buena fe.

- Supresión de prohibiciones.

Desde una aproximación general a la autonomía colectiva, las obligaciones jurídicas internacionales implican sin duda suprimir un cúmulo de prohibiciones legales vigentes, promover una auto-composición y auto-regulación del conflicto, y el establecimiento de órganos internos, previstos

en los propios instrumentos colectivos, para la resolución de controversias interpretativas en su implementación y aplicación.

- Disminución del reglamentarismo.

Implican, asimismo, liberalizar el procedimiento atenuando significativamente el actual reglamentarismo, resguardando no obstante ciertos mecanismos estatales de control mientras se fortalece la estructura organizacional de los trabajadores y de los pequeños y micro empresarios.

Desde el enfoque de la autonomía colectiva se derivan otros lineamientos normativos, como por ejemplo: los relativos a los sujetos negociadores, a los niveles de negociación, la cobertura y los efectos jurídicos vinculantes de los instrumentos colectivos (o ámbitos de aplicación), así como sobre las materias susceptibles de negociación y acuerdos.

2. Sujetos titulares de la negociación colectiva.

Los Convenios OIT sobre Libertad Sindical así como los pronunciamientos de sus órganos de control, definen claramente a las partes

de la negociación colectiva. La definición de los sujetos habilitados para negociar colectivamente se vincula con los niveles en que ésta se desarrolla

- Sujetos negociadores del sector empresarial.

Conforme al principio de libertad sindical, son uno o varios empleadores y una o varias asociaciones gremiales de empleadores. Estas organizaciones, con facultades para adquirir compromisos vinculantes para sus afiliados, pueden ser de base territorial, incluida la local, de carácter sectorial, subsectorial o nacional. En caso de existir más de una debiese priorizarse a aquella que mejor represente los intereses comprometidos en la negociación.

- Titularidad laboral.

En el sector laboral, la habilitación para negociar sólo debiese recaer en las organizaciones sindicales. Excepcionalmente, en un nivel de base o unidad económica sin representación sindical, cabría considerar la figura - muy extendida y exitosa internacionalmente- de los comités de empresa.

Existen numerosas experiencias en que estos Comités se estatuyen como instancias permanentes de participación y diálogo en cada unidad económica, incorporando al conjunto de los trabajadores, pudiendo además integrarse por dirigentes sindicales en diversas situaciones, tales como: en

caso de existir más de un sindicato por unidad económica, en el caso de sindicatos ínter empresas, o cuando se trata de un grupo económico o de una cadena productiva, etc. Para la realidad chilena, de establecerse esta figura, podrían fusionarse sus funciones con la de los actuales Comités Bipartitos de Capacitación (hasta ahora de irrelevante funcionamiento) y eventualmente, con los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Con el fin de resguardar el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación, en particular de género, podría considerarse una norma de representación proporcional de los sexos en su nivel dirigencial.

- Derecho a negociar.

Todos los tipos de sindicatos y organizaciones sindicales debiesen poder iniciar negociaciones colectivas vinculantes con las organizaciones empresariales respectivas, de cumplirse determinados requisitos de representatividad, los que cabría determinar por ley. Este carácter vinculante abarcaría tanto la obligación empleadora de negociar y convenir como la dimensión relativa a la eficacia jurídica de los acuerdos.

- Organización más representativa.

Una última dimensión a tener presente respecto de los sujetos habilitados para negociar, ligada a los niveles y materias de negociación,

podría ser la de las “organizaciones más representativas”, figura elaborada por OIT y que privilegia a las organizaciones con mayor número de afiliados. Ella se utiliza también en un número importante de países europeos, en algunos latinoamericanos así como en Norteamérica (USA). Esto último implica establecer mecanismos estatales de verificación de la representatividad, idealmente con participación de las propias organizaciones sindicales.

3.- Niveles de negociación.

- Estructura negocial flexible.

Se propone como orientación general consagrar legalmente una estructura flexible de negociación, según niveles y materias, promoviéndose, sin imponer por ahora, un esquema de negociación colectiva articulada. Así cabría considerar negociaciones en niveles locales, comunales, provinciales, regionales y nacionales, articulados o en forma directa. La flexibilidad de la estructura negocial así como su posibilidad de articulación permitirían resguardar adecuadamente las particularidades de las PYMES. Simultáneamente, ello conllevaría la promoción de la asociatividad, tanto de empleadores como de trabajadores.

- Resguardos legales de la heterogeneidad productiva.

Los beneficios básicos, su general aplicación o su flexibilidad para adecuarlos a las unidades económicas de base, podrían definirse por los propios actores sociales en los niveles más centralizados de negociación.

Se propone adscribir legalmente algunas materias a niveles específicos de negociación, dado que se requerirá una etapa transicional para avanzar desde una situación caracterizada por la ausencia casi total de diálogo y cultura negociadora a otra como la propuesta. Por ejemplo, se podría señalar expresamente que los temas concernientes a reconversión productiva, a capacitación, a desvinculaciones masivas y recolocaciones; a seguridad e higiene; a cláusulas de paz social; a congelamientos transitorios de remuneraciones; cambio de compromisos; de incremento del empleo, etc. podrían ser objeto -idealmente- de regulaciones concordadas en instancias de diálogo y negociación bipartitas o tripartitas de nivel sectorial, ramal, regional e incluso nacional.

- Responsabilidad en la resolución de controversias.

De igual modo, se sugiere establecerse comisiones bipartitas en niveles superiores, para resolver, en una primera instancia de carácter obligatorio, controversias en torno a la aplicación de los contenidos de los convenios.

4.- Ámbito de aplicación, o cobertura y efectos jurídicos de los instrumentos colectivos.

El ámbito de aplicación se refiere tanto al universo de trabajadores y empresas cubiertos por los procesos, como a la eficacia extendida o delimitada de los contenidos de los instrumentos colectivos.

La definición del universo de trabajadores y empleadores cubiertos por el proceso y por los instrumentos colectivos que se suscriban, admite distintas variables, gran parte de las cuales cabría insertarlas dentro de una estructura flexible de negociación.

- Carácter vinculante de la negociación.

El proceso de negociación, en tanto no existiese un instrumento colectivo vigente entre las mismas partes, debiese ser -en principio- vinculante (obligar a negociar y a concordar) para los empleadores o sus asociaciones respectivas, dependiendo de un determinado nivel de representatividad de las organizaciones sindicales, prescrito legalmente.

- Cobertura flexible.

Si se tratase de un proceso en una empresa o unidad de negociación iniciada por una o más organizaciones sindicales de cualquier nivel representando al 50% o más de trabajadores de ésta, o por un comité de empresa, éste debiese involucrar a todos los trabajadores actuales y futuros de dicha unidad de negociación.

Si se tratase en cambio de una asociación gremial de empleadores y de organizaciones sindicales de más de una empresa, de una localidad, de una cadena productiva, de un grupo de empresas, de un sector o sub sector de la actividad productiva, la negociación y el convenio debiesen afectar a lo menos al conjunto de afiliados de ambas organizaciones, a partir de un 50% o más de representación sindical.

En caso de una representación superior al 60% de los trabajadores de las unidades económicas concernidas, los efectos de los instrumentos colectivos que se suscriban debiesen tener un alcance normativo general o “erga-omnes”, a no ser que las propias partes conviniesen un alcance más limitado o los adscribiesen sólo a determinadas materias o para sectores específicos de trabajadores o empresas.

- Vigencia y complementación negocial.

En estos como en otros casos, los instrumentos colectivos podrían tener un período de vigencia concordado por las propias partes negociadoras, pudiendo a su vez ser complementados o modificados por mutuo acuerdo.

- Mediación.

Como esta propuesta tiene el objetivo estratégico de promover una cultura de diálogo social, se valora la mantención de las facultades de mediación y de buenos oficios radicadas en la Dirección del Trabajo.

- Promoción de la participación y del diálogo.

En la misma línea promocional, correspondería institucionalizar formalmente la participación de los actores en otras instancias regionales y locales de desarrollo. Como estímulo o premio a la capacidad de dialogo cabría constituir fondos públicos para la formación y capacitación técnica así como para el aprendizaje en técnicas de diálogo social, en alianza con universidades y centros académicos, tanto para las asociaciones PYMEs como para las organizaciones sindicales que demuestren voluntad y avances ciertos en su capacidad negociadora y de lograr acuerdos.

5.- Materias susceptibles de negociación colectiva y de diálogo bipartito.

Las partes debiesen estar facultadas legalmente para negociar, dialogar y acordar sobre todas aquellas materias que afecten sus relaciones mutuas, incluidos los temas salariales y de condiciones de trabajo.

- Modalidad legal flexible.

En caso de negociaciones con acuerdos normativos de alcance y cobertura general (por las organizaciones más representativas), sería posible legalmente definir materias de negociación según niveles, como por ejemplo la adscripción de cláusulas pro empleo o que involucren otras políticas sociales a convenios sectoriales, regionales o nacionales.

De igual modo, dependiendo de la jerarquía de los convenios (en caso de una negociación articulada) podrían convenirse mínimos salariales u otras cláusulas, mediante las cuales el propio instrumento colectivo facultase a los niveles inferiores a adecuar o negociar a la baja el convenio general, ya sea para las PYMEs o para las unidades económicas en situaciones de crisis, etc.

- Fomento a la autosolución de controversias.

Finalmente, con el fin de promover de manera significativa la capacidad de acuerdos, y como ya se ha señalado, podría establecerse la obligación

legal de que en cada instrumento colectivo suscrito se definiese un mecanismo, obligatorio y previo a recurrir a la autoridad administrativa o judicial, abocado a resolver -idealmente de común acuerdo- las controversias que pudiesen surgir en la aplicación o interpretación de una o más cláusulas contractuales.

6.- Negociación “in peius”.

Mención aparte merece la negociación in peius de los derechos laborales mínimos. Ésta, desde un enfoque jurídico-laboral, implica sustraer institutos hoy resguardados legalmente debido a la importancia del bien jurídico protegido, para entregarlos a la liberalidad o disponibilidad unilateral del empleador, acabando así con la tutela –estatal y sindical- del derecho respectivo.

- Los supuestos.

Debido a lo anterior, se propone que ésta sólo debiese permitirse legalmente siempre que se cumpliesen copulativamente, a lo menos, las siguientes condiciones:

- que no exista detrimento de los bienes jurídicos resguardados por las normas protectoras respectivas, lo que debiese ser verificable por las inspecciones del trabajo o por los organismos de salud respectivos;

- que como sujetos negociadores se le reconozcan facultades exclusivamente a las organizaciones sindicales de representación superior al 60% de los trabajadores de una o más unidades económicas, localidad, sector, etc.; y, lógicamente,

- que el acuerdo sea para todo el universo de trabajadores o funciones afectas al proceso de negociación, o para unidades específicas que lo justifiquen por el proceso productivo y por las funciones que se cumplan, y en ningún caso adscrito a personas individuales.

- Otros fundamentos.

Se debe recordar que la legislación laboral nacional es de las más flexibles entre los países occidentales; situación que se acrecienta por la ineficacia de la negociación colectiva. Por ello, sólo cabría sustituir una débil tutela estatal por una efectiva tutela colectiva, la que sólo opera con organizaciones sindicales fuertes y representativas

Además, con los acuerdos individuales se estarían contradiciendo todas las teorías sobre gestión empresarial moderna, en tanto en la planificación de las condiciones de trabajo no se hiciesen primar los requerimientos del proceso productivo, de unidades específicas e incluso de funciones determinadas, en la gestión de la organización.

7.- Huelga y libertad sindical.

- Reconocimiento efectivo del derecho.

Según los reiterados pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical de la OIT, la huelga constituye un derecho inherente a la libertad sindical, en tanto en nuestra legislación no se encuentra suficientemente reconocido ni menos garantizado, las reformas legislativas debiesen estatuir el derecho a la huelga en forma prístina como única forma de cumplir con los compromisos internacionales adquiridos, por lo demás de manera soberana y conforme a nuestros propios preceptos constitucionales.

- Restricciones.

La única restricción del derecho a huelga que se acepta en las normas internacionales es la de los servicios esenciales. No obstante, la tendencia creciente en la legislación comparada es la de remitir a los propios actores

en conflicto la obligación de auto - regularse a fin de garantizar a la población la prestación de dichos servicios.

- Supresión del reemplazo.

En tanto uno de los fundamentos de la huelga como medida legítima de presión, es la paralización efectiva de las unidades económicas, legalmente correspondería prohibir y evitar eficazmente que las funciones de los trabajadores y la producción de las empresas sean reemplazadas directa o indirectamente por otros trabajadores, ya sean éstos propios o externos.

BIBLIOGRAFÍA

(1993), "Mercado Laboral: Reflexiones sobre su Evolución Reciente", Documento de Trabajo N° 197, CEP, junio.

(1994) "Empleo y Relaciones Laborales: Temas del Futuro", en F. Larraín (Editor), Chile Hacia el 2000: Ideas para el Desarrollo, CEP.

(1995), "Leyes Laborales: Nuevamente en la Palestra", Estudios Públicos, 59, CEP, invierno.

ÁLAMOS. R (1987) "La modernización laboral", Estudios Públicos.

AMSTRONG. A (1997), "Tendencias, Magnitudes y Causas de las Huelgas de Trabajadores y Dependientes de un Empleador en Chile". Estudios de Administración, Vol. 4 , N° 1, 1997.

ARRAU, Fernando. OBRADOR, Rodrigo. BORQUEZ, Blanca. CANALES, Patricia. HOEHN, Morek. "Sindicalización y Negociación Colectiva". Serie de Estudios N° 07, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2008.

BALTERA, Pablo y DUSSERT, Juan. "Liderazgos Sindicales emergentes", Santiago, 2010.

BARAHONA, José Manuel, "La evolución del movimiento laboral", en obra colectiva Los Actores de la realidad chilena, Editorial del Pacífico, 1974.

BUCHI, H. (1993) La Transformación Económica de Chile. Del estatismo a la Libertad Económica, Grupo Editorial Norma.

Caamaño, Eduardo. "Las materias objeto de negociación colectiva y la libertad sindical: El fantasma de los "Chicago Boys" a 30 años del plan laboral. Santiago, Revista Estudios Laborales de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad, 2008.

CAAMAÑO, Eduardo. Ugarte, José Gamonal, Sergio. "A construir un nuevo trato laboral, Santiago, Fundación instituto de Estudios Laborales, 2009.

CAMAÑO ROJO, Eduardo. "La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo". Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2006.

CELHAY, Pablo y Gil, Diego. "Sindicalización y Negociación Colectiva en Chile". Santiago. Universidad Alberto Hurtado, 2007.

COEYMANS. I. E. (2000) "Crecimiento a Mediano y largo plazo en la economía chilena: Consideraciones para un análisis prospectivo" MIDEPLAN, abril.

COLOMA, F (1987). "Crear Empleo: Una Tarea Urgente", en Felipe Larraín (Editor), Desarrollo Económico en Democracia, Ediciones Universidad Católica.

COLOMA, FERNANDO - PATRICIO ROJAS R. " Evolución del Mercado Laboral en Chile: Reformas y Resultados.

CORTÁZAR, R (1993), "Política Laboral en el Chile Democrático. Avances y desafíos en los Noventas, Ediciones Dolmen.

Dirección del Trabajo de Chile. Departamento de Relaciones Laborales. Guía para la negociación colectiva. Santiago. 2006.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. "Guía práctica de Negociación Colectiva". División Relaciones Laborales. Santiago.

Dirección del Trabajo. Negociación Colectiva en Chile. La debilidad de un Derecho Imprescindible. Santiago. Gráfica Metropolitana, 2009.

DL 2.756, sobre Organización Sindical, y el DL 2.758, sobre negociación colectiva, ambos de 1979, denominados en su época el “Plan Laboral”.

DURAN Bernales , Florencio, “La Política y los Sindicatos”, Zig-Zag, 1959.

ENCLA. División de estudios Dirección del Trabajo, Santiago, 2009.

ENSIGNIA, Jaime. “Sindicalismo en Chile de hoy”. Santiago, Fes- Actual, 2005.

EPSTEIN, Richard A. “Fundamento de la Libertad de Expresión”.

FERES, María Ester, INFANTE, Ricardo. “La Negociación Colectiva del futuro en Chile”. Santiago, Colección Ideas, 2007.

HALPERN MONTECINO, Cecily. “Derecho Colectivo del Trabajo”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del trabajo y de la seguridad social. 2003.

HALPERN MONTECINO, Cecily. “Las fuentes del Derecho Laboral”. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago. 1997.

INE 2007: “ Indicadores de Empleo por Sexo y Grupo de Edad”, Separata N°6.

JADRESIC, E. (1986) “Elasticidad empleo-producto de la economía chilena”, mimeo, CIEPLAN.

JURI SABAG, Ricardo. “Negociación Colectiva”. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2003.

Las leyes 18.011 y 18.032, de 1981, que asimilan a los trabajadores embarcados y portuarios a las normas generales del DL 2.200.

Ley 18.018, de 1981, modificó numerosas disposiciones del DL 2.200, de 1978, referido a las relaciones individuales del trabajo.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. “La política laboral del Gobierno”. Santiago. Oficina de Prensa. 1995.

MOLINA R, ROLANDO: “La participación laboral en la estructura industrial marxista” en obra colectiva Participación para una nueva sociedad, Ediciones Portada, 1972, p.99.

MONTT, R. María Eugenia. "Formación histórico-jurídico del derecho del trabajo". Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. 2005.

MORENO, Ernesto, "El Sindicato como actor social de la Democracia", en estudios Sociales, 1981.

MORGADO, Emilio. Chile: Sujetos Laborales de la Negociación y Contratación Colectivas. Santiago, 2003.

Observatorio Laboral N° 28, "Negociación Colectiva en Chile", Santiago, Torrealba y Asociados. 2006.

POBLETE JIMENEZ, Carlos. "Derecho Colectivo y Negociación Colectiva" Universidad de Chile. Santiago. 1995.

SALINERO, B. Jorge, "Veinte años de afiliación colectiva en Chile: Problemas y desafíos", Santiago. Dirección del Trabajo, 2006.

SALINERO, Jorge. "Espacios Sociales en Interdicción". Santiago. Dirección del Trabajo, 2009.

TAPIA, F (1997), "Evolución de la Negociación Colectiva en el Código del Trabajo Chileno".

THAYER Arteaga, William, "Introducción al Derecho del Trabajo", Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1984.

ULLOA, Víctor, "El movimiento sindical chileno. Del siglo XX hasta nuestros días", Santiago, oficina Internacional del Trabajo, 2003.

WALKER Linares, Francisco, "El concepto de derecho social", Revista Crítica de Derecho Social, N° 1, Buenos Aires 1997.

Y A. ALEGRÍA (1993), "Negociación Colectiva y Huelga", Pontificia Universidad Católica de Chile, Convenio USAID.

Y V MATURANA (1996), " Formación de Salarios Bajo Negociación Colectiva". Pontificia Universidad Católica de Chile, Convenio USAID.

Y V. FERNÁNDEZ (1993), "Los Costos de Despido: El Efecto de las Indemnizaciones por Años de Servicios", Cuadernos de Economía, 89, Pontificia Universidad Católica de Chile.
